

Proceso N° 17946

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 169

Bogotá, D. C., primero de noviembre del año dos mil uno.

Decide la Corte la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor de los procesados DIEGO FERNANDO TORO GALEANO y GABRIEL PABON CONTRERAS, con fundamento en el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal (decreto 2700 de 2991), modificado por el artículo 1º de la ley 553 de 2000, contra la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por el Tribunal superior del distrito judicial de Medellín, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado decimotercero penal del circuito de esa ciudad, en la que les impuso las penas principales de cuatro (4) años de prisión, multa en cuantía equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, e interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, al hallarlos penalmente responsables del delito de concusión.

Antecedentes.

La cuestión fáctica fue declarada en el fallo de segunda instancia de la manera siguiente:

“Bertulfo Sepúlveda Montoya, individuo de 69 años de edad, carnicero de profesión y

residente en la carrera 42 B No. 93 20 (de Medellín), el día 28 de abril de 1997 se trasladaba en un vehículo Pick-Up de su propiedad y conducido por su conductor Rigoberto Pulgarín, cargado con nueve (9) cerdos, desde la feria de ganados de esta ciudad, con destino al establecimiento de carnicería ubicado contiguo a su residencia en la dirección antes mencionada. A la altura del cementerio de San Pedro el vehículo fue detenido por una patrulla Policial compuesta por cuatro (4) agentes, quienes luego de revisar el certificado de salida de la feria lo tacharon de falso y sin ninguna otra consideración trasladaron el vehículo con los animales y las personas hasta las instalaciones de la estación de Policía Manrique, donde lo pusieron a esperar, pues más tarde serían trasladados a las instalaciones del F 2 en Belén.

Estando don Bertulfo en el patio de la estación de policía Manrique recibe por parte de un quinto agente de Policía la sugerencia de que 'debe arreglar allí' para evitar el traslado a Belén tanto del vehículo como de los cerdos. En efecto, ante el temor de que aquello pudiese ocurrir y sopesando las posibles pérdidas, resolvió ofrecer \$ 50.000, los cuales debió entregar en el establecimiento de carnicería, pues no los tenía en el momento consigo, lugar a donde fue seguido por los cuatro agentes entre ellos Diego Toro Galeano y Gabriel Pabón Contreras, para recibir el dinero referido.

Tanto la residencia del señor Sepúlveda como su establecimiento comercial están situados dentro del área de competencia de la Estación de Policía de Villa Guadalupe, razón por la cual luego de recibir el dinero al salir del negocio, los policías de la Estación de Manrique fueron abordados por el teniente Fabio Alfredo Gutiérrez Castro, comandante de la Estación Villa Guadalupe quien les recriminó la actuación. Como el comandante de la Estación Villa Guadalupe comunicó lo ocurrido al comandante de la Estación Manrique teniente Nelson Camacho Sotomonte, por entonces jefe inmediato de la patrulla exaccionadora, los dos suboficiales procedieron a elaborar y suscribir conjuntamente el informe dirigido al Comando operativo Meval, con el cual se dio comienzo a este proceso; inicialmente por parte del Juzgado 73 de Instrucción Penal Militar de la Policía Metropolitana

del Valle de Aburrá y posteriormente por parte de la Fiscalía 54 Unidad de delitos contra la administración, Justicia y delitos financieros”.

Abierta la investigación por el Juzgado setenta y tres de instrucción penal militar adscrito a la Policía metropolitana del Valle de Aburrá (fl. 4), dicha autoridad, luego de practicar algunas diligencias, atendiendo la sentencia C- 358/97 proferida por la Corte Constitucional y considerando que los hechos noticiados “no tienen relación directa con el servicio policial”, dispuso remitir las diligencias a la Fiscalía general de la nación, por competencia (fl. 26).

Asumido el conocimiento del asunto por la Fiscalía cincuenta y cuatro de la Unidad de delitos contra la administración, la justicia y delitos financieros (fl. 29), vinculó mediante declaratoria de personas ausentes a DIEGO TORO GALEANO, GABRIEL PABON CONTRERAS, OLMEDO MUÑOZ ARCOS y HERNAN GIRALDO CEBALLOS, designándoles como defensor de oficio a un profesional del derecho (fls. 88 y ss.), y definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 103 y ss.).

Cerrada la investigación (fl. 119), el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y nueve calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados, por el delito de concusión (fls. 131 y ss.) mediante providencia que el trece de octubre siguiente la Fiscalía catorce delegada ante el tribunal superior del distrito judicial de Medellín, confirmó respecto de GABRIEL PABON CONTRERAS, y declaró la nulidad de lo actuado en relación con OLMEDO MUÑOZ ARCOS y HERNAN GIRALDO CEBALLOS a partir inclusive de la resolución que ordenó su emplazamiento, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor (fls. 175 y ss.).

El juicio lo tramitó el Juzgado decimotercero penal del circuito (fl. 198), donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 355 y ss.), y el veinticuatro de abril del año dos mil

culminó la instancia condenando a los procesados DIEGO TORO GALEANO y GABRIEL PABON CONTRERAS, a las penas principales de cuatro (4) años de prisión, multa en cuantía equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, e interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, al hallarlos penalmente responsables del delito imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 374 y ss.).

Recurrida esta decisión por el defensor de los procesados, el Tribunal superior del distrito judicial de Medellín, por medio del fallo de segunda instancia proferido el dieciocho de agosto siguiente, en decisión mayoritaria, la confirmó íntegramente (fl. 404 y ss. cno. trib.).

La demanda.

Formalmente ejecutoriado el fallo de segundo grado, dentro del término previsto por el entonces vigente artículo 6º de la Ley 553 de 2000, el defensor común de los procesados presenta demanda de casación discrecional, y al amparo de lo previsto en el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 1º del estatuto primeramente citado, solicita la admisión del libelo para la garantía de los derechos fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa que estima conculcados con el fallo de segunda instancia, y el desarrollo de la jurisprudencia “en torno a lo que se ha denominado por ella el socavamiento injustificado por parte de la jurisdicción ordinaria de la justicia penal militar” (fl. 427 y ss. cno. trib.).

Luego de identificar los sujetos procesales y la sentencia impugnada, sintetizar los hechos y resumir la actuación procesal, con fundamento en las causales tercera y primera de casación, dos cargos formula al fallo del Tribunal.

El primero, postulado como principal, lo funda en “haber sido dictada la sentencia en juicio viciado de nulidad”, que desarrolla en dos acápite que enuncia como “falta de

competencia” respecto del cual solicita declarar la nulidad del proceso a partir del momento en que fue remitido a la Fiscalía General de la Nación y se disponga su envío a la justicia penal militar “por ser asunto de su competencia”; y “violación del derecho de defensa”, en relación con el que pide de la Corte casar “las sentencias de primera y segunda instancia, decretando su nulidad, para que la primera sea dictada nuevamente y de manera debida, incorporando en ella el análisis de las alegaciones defensivas”.

El segundo, presentado como subsidiario del anterior, lo enuncia como violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 445 del Código de procedimiento penal, aplicación indebida del artículo 247 ejusdem, y del artículo 140 del Código penal, derivada de error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en la apreciación probatoria, con fundamento en lo cual solicita casar la sentencia acusada, y proferir fallo de reemplazo “acorde con la apreciación en conjunto de las pruebas recaudadas, lo que significará sentencia absolutoria” a favor de sus asistidos.

SE CONSIDERA:

1.- Antes de hacer cualquier observación sobre la procedencia de la casación discrecional y los aspectos formales de la demanda instaurada, con ocasión del pronunciamiento de constitucionalidad contenido en la sentencia C-252 de 2001, mediante el cual, entre otros declaró inexecutable el artículo 18 transitorio de la Ley 553 de 2000, la Sala debe hacer las siguientes precisiones.

Interpuesta la casación y presentada la demanda bajo el imperio de la ley 553 de 2000, y cuando aún no había sido proferido el fallo de constitucionalidad que separó del ordenamiento jurídico los artículos 6º y 18 transitorio de la citada ley, entre otros, en observancia del principio *tempus regit actum* según el cual las actuaciones

procesales cumplidas en vigencia de la ley que las rigió quedan consolidadas, su trámite debe surtirse con arreglo a ésta, pues ante la ausencia de disposición en contrario, el principio general consagrado por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 establece que “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”.

De acuerdo con esta disposición se debe concluir que, salvo los casos en que la favorabilidad resulte procedente, la normatividad aplicable a la casación es la vigente para el momento en que, por razón del proferimiento del fallo de segunda instancia, se ejercita el derecho de impugnación, el cual se vincula inescindiblemente a la naturaleza rogada del instrumento, y, por ende, a la facultad dispositiva atribuida a las partes de perseguir el desquiciamiento del fallo de segunda instancia con ocasión del agravio inferido, pero siempre dentro de un marco de oportunidad.

Ello si se toma en cuenta que el objeto de la impugnación extraordinaria no es otro distinto que la sentencia de segunda instancia, calificada por la parte como lesiva del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, de sus intereses particulares, siendo, por tanto, el fallo proferido por el ad quem, “el hecho” que da origen a la decisión del juez de casación, en orden a que se restaure la vigencia del ordenamiento jurídico, y se corrija el agravio inferido a la parte que a dicho mecanismo acude.

Lo expuesto ha sido enfatizado de antiguo por la Corte Suprema (cfr. auto casación, agosto 18/94. M.P. Dr. SAAVEDRA ROJAS. Rad. 9645), y reiterado por la propia Corte Constitucional (Sentencia No. T-1625/2000), tomando en cuenta la facultad constitucional de configuración legislativa atribuida al órgano legisferante para establecer procedimientos, señalar las reglas referidas a los medios de impugnación, las clases de providencias contra las cuales proceden, los términos para interponerlos, la forma de hacerlo, los motivos que pueden ser aducidos, los efectos en que deben concederse, el trámite para su resolución y el funcionario competente para ello.

Si bien con posterioridad a tales pronunciamientos la Corte Constitucional expidió la sentencia C-252 de 2001 que declaró inexecutable, entre otros, el artículo 18 transitorio de la Ley 553 de 2000, de cuya lectura, podría concluirse, en principio, que la normatividad aplicable en materia de casación, es aquella vigente al momento de ocurrencia de los hechos, debe advertirse, sin embargo, que no se trata en este caso de resolver un asunto relativo a la aplicación o no del principio de favorabilidad por no versar sobre la calificación jurídica de la conducta o respecto de la duración o modalidad de la pena correspondiente, ni de la concurrencia legislativa sobre el acto mismo de impugnación, sino del tránsito legislativo de normas de carácter procesal entre la época de ocurrencia de los hechos y aquella de finalización del proceso, y en relación con el trámite a seguir con posterioridad a ésta, pues aún al amparo de la legislación derogada por la ley 553 de 2000 el derecho de acudir en casación, se mantiene, sólo que en este caso, para el momento de interposición del recurso, por vía distinta de la común: la discrecional.

Dado entonces que la referida ley fue promulgada en el diario oficial No. 43855 del 15 de enero del 2000, se tiene que, acorde con lo establecido en los artículos 21 ejusdem, y 2º y 8º de la Ley 57 de 1985, entró a regir el día siguiente (16 de enero de 2000), y debe ser aplicada, en principio, a todos los procesos en los cuales se interpuso la casación a partir de esa fecha, sin perjuicio de las excepciones consagradas en los artículos 40 de la ley 153 de 1887, 29 de la carta política y 10º del código de procedimiento penal (decreto 2700 de 1991), en relación con las actuaciones, términos o diligencias iniciadas en vigencia de la normatividad anterior, que deben continuar rigiéndose conforme a ella; y de disposiciones procesales de efectos sustanciales, en cuyo supuesto se impone la aplicación de la ley más favorable, no siendo este el caso presente, pues, se insiste, sea que se comparta o no la tesis del juez de constitucionalidad sobre la violación del principio constitucional de favorabilidad por la ley declarada inexecutable, o se discrepe en torno a los efectos vinculantes para el órgano jurisdicente de la fundamentación

contenida en la sentencia C-252 de 2001, de todas maneras, el demandante en este particular evento ha hecho uso del derecho de impugnación extraordinaria por la vía prevista en el ordenamiento entonces vigente, y cuando aún no había sido proferido el fallo de constitucionalidad a que se ha hecho referencia, el cual eventualmente sólo podría tener efectos hacia el futuro, toda vez que allí no se dispuso cosa diversa.

2.- Así establecido el marco normativo que rige la impugnación a que se acude, ha de reiterar la Sala que con la puesta en vigencia de la Ley 553 de 2000, en los asuntos cobijados por ésta, la casación discrecional procede contra las sentencias ejecutoriadas de segunda instancia, proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el hoy extinto Tribunal Nacional y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea hasta de ocho años, y, también, contra sentencias de segunda instancia dictadas por los Juzgados Penales del Circuito, independientemente del quantum punitivo establecido en la ley para el delito por el que se profirió el fallo.

De conformidad con la legislación vigente para el momento de su interposición en este caso, la demanda de casación discrecional debe reunir los requisitos establecidos por el artículo 8 de la citada ley, y presentarse dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, expresando la necesidad de su admisión para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos constitucionales que hubieren sido transgredidos en el trámite ordinario del proceso, únicos motivos por los cuales puede ser admitida, correspondiéndole decidir a la Corte, en ejercicio de la discrecionalidad que la ley le otorga, si la admite o rechaza.

Si se toma en consideración que los procesados DIEGO TORO GALEANO y GABRIEL PABON CONTRERAS, han sido convocados a responder en juicio criminal y posteriormente sentenciados por el delito de concusión que tiene señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo es de ocho años de prisión, se concluye que bajo las

regulaciones contenidas en la Ley 553 de 2000 (art. 1º) resulta procedente la casación discrecional que el libelista invoca, y, al hacer ejercicio de este derecho dentro del término legalmente previsto, se reúnen con ello los presupuestos que vienen de mencionarse.

Igual sucede con la fundamentación de los motivos invocados con apoyo en la causal tercera, en cuanto pone de presente haber sido dictada la sentencia en juicio viciado de nulidad, de una parte, por falta de competencia del órgano jurisdicente, y, de otra, por la violación del derecho de defensa al no haberse dado respuesta en el fallo a las alegaciones presentadas, con lo cual denota la posibilidad de haber sido transgredidas las garantías fundamentales del debido proceso constitucional y el derecho de defensa, y el efecto negativo que ello pudo haber tenido para los intereses de sus representados.

El otro de los motivos que expone, con apoyo en la causal primera de casación, apartado segundo, por violación indirecta de la ley sustancial bajo la denuncia de haber incurrido el juzgador en error de hecho por falso juicio de existencia al omitir la apreciación de los testimonios que enuncia en el libelo, constituye la exteriorización de criterios particulares del impugnante, desconectados del instrumento que por vía excepcional invoca, pues en su presentación no logra hacer evidente la transgresión de alguna garantía fundamental o la necesidad de una modificación jurisprudencial como para que la Corte entienda satisfecho el requisito de fundamentación por este concepto.

Sin embargo, como el demandante menciona haber sido transgredidas las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa, desarrollando sendos cargos acordes con tales planteamientos, ello es suficiente para admitir la demanda, obviamente reduciendo su trámite a estos específicos aspectos, y, de conformidad con el artículo 9º de la ley 553 de 2000, dispondrá que se surta el traslado al Procurador delegado para que emita el concepto de rigor.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

PRIMERO. ADMITIR la casación que por vía discrecional invoca y presenta el defensor de los sentenciados DIEGO TORO GALEANO Y GABRIEL PABON CONTRERAS, exclusivamente en relación con el motivo de haberse violado el debido proceso y el derecho de defensa que se demanda.

SEGUNDO. CORRER TRASLADO al Procurador Delegado por el término de veinte (20) días para que emita el concepto de que trata el artículo 226 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 9º de la Ley 553 de 2000.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS
GALVEZ ARGOTE

CARLOS A.

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

