

Proceso No 17946

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.20

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá D. C., diez de marzo de dos mil cuatro.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por vía discrecional por el defensor de los ex-agentes de la Policía Nacional DIEGO FERNANDO TORO GALEANO y GABRIEL ORLANDO PABON CONTRERAS, contra la sentencia de 18 de agosto de 2000, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín los condenó a la pena principal privativa de la libertad de 4 años de prisión, como coautores responsables del delito de concusión.

Hechos y actuación procesal.

El 28 de abril de 1997, en las horas de la mañana, cuando Bertulfo Sepúlveda Montoya se dirigía de las instalaciones de la feria de ganado de Medellín hacia su residencia ubicada en el barrio Villa Guadalupe de la misma ciudad, en una camioneta Luv de placas LAG-402, llevando varios cerdos, fue interceptado por los agentes de policía Diego Fernando Toro Galeano, Gabriel Orlando Pabón Contreras, Hernán Alberto Giraldo Ceballos y Olmedo Muñoz Arcos, adscritos a la Estación Manrique, quienes le solicitaron acreditar la propiedad de los animales. El dueño exhibió el certificado de salida de la feria expedido por las Empresas Varias de Medellín (Departamento Feria de Ganado mayor y Menor),

pero los agentes, aduciendo falsedad del documento, lo trasladaron a la Estación Manrique, donde le anunciaron que sería trasladado a las dependencias del F-2 de Belén.

Minutos mas tarde, un quinto agente, le sugirió “arreglar por las buenas”, para evitar su traslado y el del vehículo al F-2. En vista de ello, les ofreció la suma de \$50.000.00, los que prometió entregar en su negocio de expendio de carnes, a donde fue seguido por los cuatro agentes que lo retuvieron, quienes recibieron el dinero. Otras unidades policiales, adscritas a la estación de Villa Guadalupe, que llegaron al lugar a comprar carne, se enteraron casualmente de lo sucedido, e informaron de ello a su comandante Teniente Fabio Alfredo Gutiérrez Castro, quien rindió el correspondiente informe, conjuntamente con el Comandante de la Estación Manrique, Teniente Wilson Camacho Sotomonte, después de corroborar lo sucedido con el propietario de los animales (fls.2-3/1).

El conocimiento del asunto fue inicialmente asumido por el Juzgado 63 de Instrucción Penal Militar, que dictó auto cabeza de proceso y ordenó vincular a la investigación mediante indagatoria a los cuatro agentes involucrados en el procedimiento de retención (fls.4/1). Días después, dispuso el envío del expediente a la justicia ordinaria, por no tener los hechos investigados relación con el servicio policial, y haber sido declarada inexecutable la frase “con ocasión o circunstancias conexas al servicio”, contemplada en el Código Penal Militar (fls.26/1).

La fiscalía aceptó el conocimiento, y en vista de que los imputados no concurrieron a rendir indagatoria, los declaró personas ausentes (fls.83, 84, 85, 86, 87 y 88/1).

Clausurado el ciclo investigativo, lo calificó el 23 de agosto de 1999 con resolución de acusación, por el delito de concusión (fls.131-135/1). Apelado este pronunciamiento por el defensor de tres de los acusados, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Medellín, en decisión de 13 de octubre de 1999, mantuvo la acusación respecto de Diego Fernando Toro Galeano y Gabriel Orlando Pabón Contreras, y decretó

la nulidad de lo actuado en relación con los otros dos policiales, por violación del derecho de defensa (fls.175-187/1).

Rituado el juicio, el Juzgado de conocimiento, mediante sentencia de 24 de abril de 2000, condenó a los procesados a la pena principal de cuatro años de prisión, 50 salarios mínimos legales mensuales, e interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena aflictiva (fls.374-380/1). Apelado este fallo por el defensor de los procesados, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 18 de agosto siguiente, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación discrecional, lo confirmó en todas sus partes (fls.404-412/1).

La demanda.

Tres cargos, dos al amparo de la causal tercera de casación, y uno con fundamento en la primera, presentó el demandante contra la sentencia impugnada. La Corte, al decidir sobre su admisión, aceptó solo los dos primeros reproches. Respecto del último, consideró que el actor no había logrado hacer evidente la transgresión de garantía fundamental alguna, ni la necesidad de una modificación jurisprudencial, únicos casos frente a los cuales procedía la casación discrecional (fls.4-16 del cuaderno de la Corte).

Cargo primero:

Nulidad de la sentencia por falta de competencia de los funcionarios que conocieron del asunto. Asegura que el día de los hechos, los procesados se encontraban en servicio activo, con sus uniformes, conduciendo vehículos de la institución, y ejerciendo funciones en virtud de una orden próxima, propia de ella: mantenimiento del orden público.

Concretamente, se dedicaban a “parar y verificar toda clase de camiones o automóviles que transportaban marranos, cerdos, ya que momentos antes se había producido un hurto en otro sector de esta clase de animales”, según lo expuesto en su declaración

por el agente de policía John Zapata Mendoza.

Este marco fáctico muestra, de manera inequívoca, que la conducta por la cual se juzgó a los procesados tenía un claro vínculo con la actividad del servicio que venían prestando, una relación directa, próxima y real con la función policiva encomendada, “y que por darse tanto el elemento personal (activos de la Policía Nacional), como el funcional (función propia y orden específica), su investigación y juzgamiento correspondía a la justicia penal militar como juez natural, tal como lo precisa la Carta Política” en su artículo 221, y quedó consignado en la sentencia de exequibilidad C-358 de 1997.

Pide, en consecuencia, decretar la nulidad de todo lo actuado por la justicia ordinaria, conservando la validez de las pruebas recogidas por ella, y remitir el proceso a la justicia castrense para su reposición.

Cargo segundo:

Violación del derecho de defensa por inaplicación de lo dispuesto en los numerales 3º y 4º del artículo 180 del estatuto procesal penal de 1991. Argumenta que el defensor, en la fase del juicio, solicitó algunas pruebas que fueron ordenadas e incorporadas en el carácter de pruebas trasladadas, y que en la vista pública inició su intervención refiriéndose expresamente a varias de ellas, incluido el testimonio del agente John Zapata Mendoza.

No obstante ello, y la mención reiterada que la defensa hizo de estas pruebas en la audiencia, el Juez de primera instancia omitió tener en cuenta las razones allí expuestas, limitándose a copiar, palabras más, palabras menos, lo dicho por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior en la decisión mediante la cual desató la apelación interpuesta contra la resolución acusatoria (fls.389 a 392/1), actitud frente a la cual el

Tribunal hizo en la sentencia impugnada la siguiente precisión: “esta circunstancia no constituye irregularidad sustancial que afecte el debido proceso...solo denota...pobreza argumentativa, o pereza mental, pero nada más”.

Esta ausencia de análisis y de respuesta a los alegatos presentados por la defensa en la audiencia, comporta nulidad de las actuaciones, por desconocimiento del derecho de defensa, porque si el Juez a quo se limitó a calcar la parte motiva de la resolución acusatoria de segunda instancia, no pudo haber considerado los argumentos defensivos expuestos en la audiencia, basados, fundamentalmente, en las pruebas aportadas en la causa, “convirtiéndose así la sentencia de primer grado y el aval que le da la de segundo grado, en actos de despotismo judicial que desconocen la esencia dialéctica del proceso penal garantista”.

Argumenta que las afirmaciones del Tribunal, en el sentido de que las alegaciones de la defensa en la audiencia de juzgamiento padecían del mismo defecto atribuido al fallo de primer grado, en cuanto también repetía las razones que plasmó en la sustentación del recurso de apelación propuesto contra la resolución acusatoria, constituyen una visión parcial de lo acontecido, porque en el debate público el defensor consideró pruebas que no se encontraban incorporadas para el momento de la calificación. Y aunque es cierto que se repiten en buena parte alegaciones, era deber del Juez analizar por separado cada una de sus intervenciones, como lo reconoce la Corte en decisión de 6 de julio de 1995, con ponencia del Magistrado doctor Juan Manuel Torres Fresneda (rad.8821), de cuyo contenido trae citas textuales.

Pide, en consecuencia, invalidar las sentencias de instancia, y remitir el proceso al Juez de conocimiento para que provea de nuevo, con absoluta observancia del debido proceso, “incorporando en ella el análisis de las alegaciones defensivas”.

Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal conceptúa desfavorablemente respecto de los dos pretensiones de la demanda. Las razones que presenta en apoyo de sus conclusiones son en síntesis las siguientes:

Cargo primero (incompetencia): Sostiene que es infundada, porque en el presente caso no concurren los requerimientos requeridos para el amparo foral, toda vez que los actos ejecutados por los acusados “contrarían la prestación del servicio y la función policial pues proceder con abuso de cargo a constreñir al detenido en procura de obtener un beneficio particular en detrimento de la administración pública, pierde toda relación con el servicio”.

Señala que el alcance del artículo 221 de la Constitución fue precisado por la Corte Constitucional en sentencia C-358 de agosto 5 de 1997, y ha sido analizado en varios pronunciamientos de la Corte Suprema, entre los que se cuentan la sentencia de 21 de febrero de 2001, con ponencia del doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego, y de 2 de octubre de 2003, con ponencia de la doctora Marina Pulido de Barón, de la cual toma algunas citas textuales.

En el presente caso, los procesados constriñeron a Bertulfo Sepúlveda

para que les hiciera entrega de \$50.000.00, y de esta manera evitar que el vehículo y los cerdos fuesen a parar a las instalaciones del F-2. Si en verdad la certificación era falsa, la obligación de los policiales era poner el caso en conocimiento de la Fiscalía, y no hacer caso omiso de la posible comisión de un delito contra la fe pública. Así las cosas, y siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte, se tiene “que la conducta observada por los procesados no corresponde a aquéllas que por mandato constitucional y legal le ha sido conferida a la Policía Nacional pues ella tiene que ver, se repite, con el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica”.

Dentro de las funciones de la Policía Nacional no está la de procurar la impunidad de los delitos a través de la liberación de las personas comprometidas en los mismos, y tampoco obtener beneficios particulares, como ocurrió en el caso analizado, donde los procesados recaudaron ilícitamente \$50.000.00. Por tanto, la competencia para conocer del asunto, radicaba en la justicia ordinaria.

Cargo segundo (violación del derecho de defensa): Argumenta que lo atacado por el demandante es la “falta de motivación” de las sentencias, pues no solo se queja de que el a quo se limitó a transcribir los razonamientos expuestos por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal al momento de resolver la apelación del calificadorio, sino que omitió analizar las pruebas recaudadas en la etapa del juicio, concretamente los testimonios de los agentes de policía John Zapata Mendoza, Gabriel Culma Muñoz, Hernán Zapata Layos y del suboficial Juan Carlos Vidal, y las ampliaciones de las declaraciones de Bertulfo Sepúlveda y de su hija Roselly.

Empero, ha de tenerse en cuenta que los fallos forman una unidad jurídica inescindible, y que las decisiones contenidas en ellos se integran recíproca y complementariamente, debiendo ser consideradas por tal motivo una unidad, para efectos de la interposición del recurso extraordinario. Esta premisa técnica es desatendida por el actor, pues desconoce que el Tribunal analizó en su conjunto las pruebas aportadas al proceso, incluidas las que echa de menos, y que con fundamento en este análisis, desestimó su pretensión de nulidad.

Reproduce textualmente los apartes pertinentes del fallo, para concluir que de su estudio, contrario a lo argumentado en la demanda, se discierne que el Tribunal “en respuesta a la petición de nulidad, y luego de reseñar la misma, arguyó el debido proceso, la racionalidad y la fundamentación de las decisiones judiciales para afirmar, de una parte, la validez del procesamiento seguido contra Toro Galeano y Pabón Contreras; de la otra, que ningún efecto tenía para el ad quem la anomalía denunciada por el defensor

quien reivindicó la nulidad al recurrir la sentencia del a quo”.

Agrega que la reproducción en el fallo de primer grado de los argumentos plasmados por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, no comporta falta de motivación, generadora de quebranto, o invalidez de la actuación, sino un desacierto argumentativo intrascendente. Podrá denotar, como lo sostuvo el Tribunal, “pobreza argumentativa”, pero no irregularidad sustancial, en cuanto la distribución de la sentencia participa de varios elementos estructurales de la resolución de acusación. Es tangible que el fallo del Juzgado, haya podido ser más analítico y detallado en su fundamentación, pero de allí no puede derivarse una anulación.

Cita textualmente apartes de la decisión de la Corte de 29 de abril de 1997, con ponencia del Magistrado doctor Nilson Pinilla Pinilla, donde frente a una situación similar se precisó que la invalidación no procedía cuando de todas maneras los postulados de la defensa habían sido tácitamente considerados y rebatidos con la razonada fundamentación de una decisión en contrario, o cuando no se advertía conculcamiento trascendente de garantías fundamentales, o alteración de la esencia del juzgamiento.

SE CONSIDERA:

Cargo primero: Nulidad por incompetencia.

Este cargo resulta infundado. El artículo 221 de la Constitución Nacional (modificado por el acto legislativo 02 de 1995), que define el fuero militar, exige para su configuración la convergencia de dos elementos o condiciones esenciales: (1) Ser miembro de la fuerza pública en servicio activo (elemento personal o subjetivo), y (2) que el hecho punible cometido guarde relación con el servicio (elemento funcional).

La Corte Constitucional, y la Corte suprema, al precisar el alcance de este precepto, y en especial de la exigencia consistente en que el hecho delictivo guarde relación con el

servicio, (Cfr. Sentencias C-358/97 y C-361/01 de la Corte Constitucional; y auto de agosto 23/89 Magistrado Ponente Dr. Gustavo Gómez Velásquez, casación de octubre 2/03 Magistrado Ponente doctor Jorge Aníbal Gomez Gallego, y casación de octubre 2/03 Magistrada Ponente doctora Marina Pulido de Barón, entre otras), han sido insistentes en sostener que este vínculo funcional solo puede entenderse estructurado cuando se cumplen los siguientes presupuestos básicos :

En primer lugar, que el sujeto activo del delito esté realizando labores específicas dentro del marco de la actividad funcional que le es propia: policial o militar. En el caso de la policía nacional, las que se orientan al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y la convivencia pacífica (artículo 218 ejusdem). En el caso de las fuerzas militares, las enderezadas a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional, y el orden constitucional (artículo 217 ejusdem).

En segundo lugar, que la conducta ilícita sobrevenga como resultado del ejercicio extralimitado o desviado de la función policial o militar que se está ejecutando; y, en tercer término, que exista un vínculo próximo y directo entre el delito y la actividad propia del servicio, exigencia que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido como la necesidad de que el acto de extralimitación o desvío se cumpla durante la realización de la labor funcional que legítimamente se está llevando a cabo, y que guarde relación directa con su ejercicio, en el sentido de que se origine en ella.

También ha sido precisado que cuando la actividad funcional dentro de cuyo contexto se comete el hecho punible es ideada o utilizada para la realización de la conducta, o cuando se usurpan competencias con igual propósito, o la conducta desarrollada contradice abiertamente los cometidos de la función policial o militar, destruyendo cualquier hilo conductor entre el servicio y el hecho investigado (como cuando se cometen delitos de gravedad inusitada), o cuando resulta totalmente desconectada de

la labor policial o militar que se viene cumpliendo, no opera la protección foral, por ausencia de relación con el servicio.

En el caso sub judice, el casacionista funda la pretensión invalidatoria por falta de competencia, en la consideración de que los policiales involucrados se hallaban cumpliendo funciones propias de la policía nacional, según lo declarado por su compañero John Zapata Mendoza, quien aseguró que encontrándose de centinela en la Estación Manrique, escuchó por radio que la central había dado la orden de “parar y verificar toda clase de camiones o automóviles que transportaban marranos, cerdos (sic), ya que momentos antes se había producido un hurto en otro sector de esta clase de animales”.

Esta apreciación, sin embargo, no coincide con la verdad procesal. No se discute que la actividad consistente en revisar vehículos con el fin de prevenir o reprimir atentados contra el patrimonio económico, se enmarque dentro de las funciones propias de la policía nacional, pero la actividad que específicamente decidieron adelantar los procesados no era legítima, porque lo revelado por la investigación, contrario a lo expuesto por el testigo Zapata Mendoza, es que los acusados actuaron por iniciativa propia, sin informar de sus actividades al Comandante de la Estación, ni dejar registros del procedimiento realizado en los libros de población del comando, y que lo hicieron con desbordamiento del ámbito territorial de su jurisdicción.

Es lo que surge de los documentos adjuntos a folios 21 a 24 del cuaderno original, suscritos por el Teniente de la policía Wilson Camacho Sotomonte, Comandante de la Estación Manrique, a la cual se encontraban adscritos los policiales involucrados en el hecho, y de su testimonio, donde además de ratificarse en el informe de 28 de abril de 1997, precisó: “Fue un procedimiento totalmente irregular, se salieron de la jurisdicción sin ningún permiso, dando pie a la duda del procedimiento, con los resultados arrojados de la institución, fuera de esto la unidad de contrainteligencia comprobó lo dicho en el informe (fls.274/1).

Esto muestra, con claridad, que la actividad policial dentro de la cual sobrevino la conducta punible (revisión del automotor con el fin de verificar la legítima procedencia de los semovientes), aunque en apariencia legítima, fue solo el pretexto, o medio utilizado por los agentes del orden para poder crear el motivo, y adelantar el procedimiento exaccinatorio. Consecuencialmente permite concluir que el vínculo funcional que el casacionista reclama no existe, en cuanto un nexo de tal naturaleza solo puede predicarse de un operativo policial o militar real, no de uno supuesto o ficticio.

Imperioso es precisar que la inexistencia de relación funcional no modifica la tipificación de la conducta. El delito de concusión definido en el artículo 140 del Código de 1980 (404 del nuevo estatuto) puede estructurarse no solo por abuso de la función, sino también por abuso del cargo, hipótesis que se presenta cuando el sujeto, aprovechándose de la investidura que ostenta, ejecuta la conducta allí prevista, situación dentro de la cual queda comprendida la conducta atribuida a los ex agentes Toro Galeano y Pabón Contreras.

Se desestima la censura.

Cargo segundo: Nulidad por Violación del derecho de defensa. Inobservancia de lo dispuesto en los numerales 3º y 4º del artículo 180 del estatuto procesal penal de 1991.

Este reparo también es infundado. El artículo 180 del estatuto procesal de 1991, en sus numerales 3º y 4º, disponía que la sentencia debía contener (3) un resumen de la acusación y de los alegatos presentados por los sujetos procesales en la audiencia, y (4) un análisis de las alegaciones aducidas y de la valoración jurídica de las pruebas que han de servir de fundamento a la decisión.

La primera afirmación, referente a que la juez a quo omitió hacer un resumen de las alegaciones presentadas por la defensa en la audiencia, no es cierta. Examinado el fallo, se constata que la funcionaria cumplió esta exigencia, y que la síntesis que efectuó de las alegaciones, aunque no tiene la extensión que seguramente hubiera deseado el casacionista, trasluce en lo sustancial sus planteamientos y pretensiones, que es, en esencia, lo que la norma demanda. Véase, para mayor ilustración, el resumen que la Juez hizo de las alegaciones de la defensa:

“El defensor por su parte, en su alegato de conclusión, después de hacer un análisis de los testimonios obrantes en el proceso y tacharlos por ser mentirosos en especial el del Agente Zapata Layos y el de la hija del ofendido Roselly Sepúlveda y aún el dicho del mismo ofendido solicita la absolución para sus protegidos ya que dichos testimonios no son dignos de crédito fueron incoherentes y que fue el quejoso quien quiso engañar con sus dichos mentirosos quedando desvirtuado por el dicho del mismo Zapata Layos, cuando afirmó que él ese día se encontraba de civil descansando y nada dijo de los imaginados comentarios que le hizo Bertulfo sobre el dinero, como tampoco vio a estos agentes en la carnicería el día de los hechos. De ahí la solicitud de la absolución por no reunirse los requisitos del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal” (fls.3 del fallo).

El otro reparo, relativo a que la funcionaria se dedicó a reproducir como propios buena parte de los argumentos expuestos por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior cuando conoció de la apelación interpuesta contra la resolución acusatoria, no se discute. Pero esta situación, por sí sola, no constituye motivo de anulación del proceso, dado que la ley no le prohíbe al Juez apoyarse en los argumentos expuestos por el ente acusador para sustentar sus propias decisiones.

De hecho, la decisión final presupone la síntesis del debate dialéctico, y por ende, la prosperidad o improsperidad de los argumentos de la acusación o la defensa. Lo

censurable, desde el punto de vista ético, es que haya tomado casi textualmente los argumentos de la Fiscalía, y los hubiese incorporado como propios al texto de la sentencia, pero esta forma de sustentar las decisiones no genera, de suyo, sanciones de índole procesal. Para que lo fuera, se impondría demostrar que incidió negativamente en el derecho de defensa, o quebrantó la estructura del juzgamiento, lo cual no se evidencia en el presente caso.

El demandante, aunque expresamente no lo dice, parece sugerir, complementariamente, que la sentencia del a quo adolece de defectos de motivación, porque los argumentos que tomó del Fiscal para sustentar la decisión de condena no corresponden a las alegaciones presentadas por la defensa en la audiencia pública. Esta afirmación tampoco es exacta, puesto que de la confrontación de los alegatos de la audiencia y las argumentaciones de la sentencia de primer grado, se constata que la Juez dio respuesta puntual a la mayor parte de los cuestionamientos presentados por la defensa en la audiencia. Y los que los que omitió responder, fueron absueltos con creces por el Tribunal en el fallo de segundo grado.

Preciso es recordar, con la Delegada, que las sentencias de primera y segunda instancia forman una unidad jurídica inescindible, y que las decisiones contenidas en ellas se integran recíprocamente, razón por la cual deben ser consideradas una unidad para efectos de la interposición y fundamentación del recurso de casación. Por tanto, los eventuales ataques que puedan presentarse por defectos de motivación originados en la falta de apreciación de pruebas, deben tener por referente necesario ambas decisiones, y no solamente una de ellas, como equivocadamente lo entiende el recurrente.

Dígase, finamente, que el casacionista no se esfuerza en demostrar de qué manera la informalidad que denuncia pudo haber incidido negativamente en el ejercicio del derecho de defensa, y que lo planteado en el fondo, a través de este cargo, no es más que una crítica a la valoración que los juzgadores hicieron de la prueba, inadmisibles en el

ámbito de la casación discrecional, por no responder a sus presupuestos de procedencia.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.
CUMPLASE.

HERMAN GALAN CASTELLANOS

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PEREZ PINZON

ALVARO O.

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE L. QUINTERO MILANES

Comisión de servicio

YESID RAMIREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA

