

Proceso No 21876

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 43

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Decide la Sala sobre la viabilidad formal de la demanda sustento del recurso de casación discrecional interpuesto por el defensor de ALBERTH JOSÉ RODRÍGUEZ LUJÁN, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 29 de agosto de 2.003, confirmatoria de la emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia el 24 de junio del mismo año, mediante la cual lo condenó a la pena principal de diez (10) salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por seis (6) meses, como responsable del delito de abuso de autoridad.

LA DEMANDA:

En orden a justificar la impugnación extraordinaria que por vía de la casación discrecional ha interpuesto el procurador judicial del procesado, observa que -en efecto- la sanción impuesta a RODRÍGUEZ LUJÁN no es ni supera los ocho (8) años de prisión, pero -además- por cuanto en criterio del actor es imperiosa la necesidad de que la Corte se pronuncie en orden a obtener un beneficio para el desarrollo del pensamiento penal en

lo concerniente con la descripción típica que para el delito de abuso de autoridad preveía el Decreto 100 de 1.980, frente a la contemplada hoy en la Ley 599 de 2.000.

Previo este acápite, acusa el demandante el fallo impugnado en el único cargo propuesto de ser violatorio por la vía directa de la ley sustancial por desconocimiento del principio de favorabilidad al que conllevó la selección indebida del artículo 152 del anterior Código Penal, con desmedro en la aplicación del artículo 416 del nuevo texto punitivo.

Explica el actor que para la época de ocurrencia de los hechos, la descripción del delito de abuso de autoridad señalaba que tanto concurría la conducta cuando se cometía acto arbitrario, como cuando éste lo era injusto, es decir, que una cualquiera de dichas connotaciones satisfacía la configuración típica del delito, contrariamente a lo que sucede en el nuevo ordenamiento, pues el abuso de autoridad como conducta penalmente censurada debe ser -hoy por hoy- arbitrario y además injusto.

En condiciones tales -en criterio del actor- se hacía imperativa la aplicación del nuevo concepto de favorabilidad que no solamente es predicable de la imposición de la pena ya que en la moderna dogmática involucra aspectos mucho más amplios.

En el caso concreto, correspondía por tanto la aplicación de la nueva descripción del delito de abuso de autoridad por resultar más favorable al actor, en tanto que operaba en desmedro suyo la contenida en el texto original del Código Penal de 1.980.

Es éste -enfatisa- un aspecto de incontrovertible interés para la jurisprudencia penal, cuyo desarrollo indubitablemente se impone, toda vez que la reciente entrada a regir de la Ley 599 de 2.000, determina la necesidad de avances a este nivel, puesto que la conducta del ex alcalde procesado si bien pudo tener el ingrediente de ser arbitraria, no se predicaría igual cosa en relación con la cualidad de injusta, toda vez que "el acto administrativo proveniente del servidor público no es generador de una injusticia, sino todo lo contrario, beneficia ostensible y abiertamente a su destinatario

(secretaria privada del Alcalde de Segovia, señora Beatriz Elena Zapata). Tópico este que deberá ser objeto de desarrollo y aclaración de la jurisprudencia penal”.

Insiste una y otra vez en la vulneración del principio de favorabilidad, así como del interés que representa para el avance de la jurisprudencia que la Corte aborde el tema propuesto. Así también, en relación con la casación discrecional reproduce abundante jurisprudencia de la Sala que estima pertinente.

Reitera que es necesario un pronunciamiento de la Corte para desentrañar la significación jurídica de la reforma a la descripción del delito de abuso de autoridad y de los elementos de arbitrariedad e injusticia contenidos en el tipo penal, máxime cuando si bien podría en el caso concreto reconocerse que el acto fue arbitrario, no hay lugar a predicar injusticia alguna pues -por el contrario- resultaban favorecidos los intereses de la secretaria privada de la alcaldía con la expedición del acto administrativo que le incrementó el salario.

Por otra parte, encuentra también oportuno que exista un pronunciamiento en relación con la viabilidad de la casación discrecional tratándose de delitos que tienen pena distinta a la de prisión, como lo es la multa, en este caso.

CONSIDERACIONES:

1. Allanándose en principio al cumplimiento de la obligación que corresponde al casacionista por la vía extraordinaria en la modalidad discrecional de la misma, de indicar con absoluta precisión y claridad, en forma preliminar, la razón justificadora de la pertinencia del recurso, bajo el entendido de que a partir de su excepcional carácter sólo puede obedecer a dos finalidades específicas: la necesidad de un pronunciamiento de la Corte para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales de las partes, el demandante en este caso ha comenzado por incluir en el libelo dicho acápite, en aparente sujeción con los parámetros en este sentido sentados

por la jurisprudencia de la Sala.

2. No obstante, si bien comenzó por anticipar esta exigencia, toda vez que adujo el actor que en el caso concreto debe la Corte entrar a fijar el alcance típico de los elementos contenidos en la actual descripción de la ley penal sustantiva para el delito de abuso de autoridad, frente a la prevista en precedencia por el Código Penal de 1.980, no advirtió el libelista -para comenzar- que en relación con dicha disposición y en concreto con la descripción que actualmente previó el legislador para dicha delincuencia, la Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades.

3. Así, se tiene que con ponencia del Magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, en sentencia de única instancia fechada el 25 de junio de 2.002, en el proceso radicado 14.029, hubo de precisar la Sala que con la entrada a regir de la Ley 599 de 2.000, esto es, del actual Código Penal, si bien el delito de abuso de autoridad continuaba caracterizándose por tratarse de un tipo subsidiario, de conformidad con el actual artículo 416, debe entenderse que el legislador ha terminado con la descripción alternativa de las conductas estatuida en las disposiciones anteriores para su tipificación, toda vez que las ha conjugado en una doble connotación comportamental, pues ya no es suficiente que la acción prohibida sea tildada de arbitraria o de injusta, sino que ahora es imprescindible que concomitantemente se trate de un “acto arbitrario e injusto”, de manera tal que si la imputación lo ha sido bajo la consideración de ser la conducta arbitraria o injusta, es la reciente legislación penal la que retroactivamente le resulta más favorable, sin que la cuantía de la multa sea la que determina una tal benignidad, ya que de no concurrir la injusticia en el comportamiento, su atipicidad será evidente, o si la acusación ha calificado la conducta solamente de arbitraria, es también evidente la misma conclusión.

En esta sentencia -pues- clarificó la Corte, que el contenido de la prohibición ha cambiado, al exigirse ahora la dualidad de connotaciones conductuales: la arbitrariedad

y la injusticia, lo que necesariamente hace que no pueda afirmarse igualdad en el marco típico, y por tanto, que las dos cualidades del comportamiento han de exigirse para poderse predicar la concurrencia del delito de abuso de autoridad en cuestión.

En el mismo año fueron similares los pronunciamientos que reiteraron los efectos propios de la modificación normativa, entre otros en los fallos 17.519 del 4 de septiembre con ponencia también del Magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, así como en la 15.648 del 24 de septiembre, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla y en la 16.105 del 22 de octubre con ponencia de la Magistrada Marina Pulido de Barón, determinaciones todas anteriores al proferimiento de la sentencia impugnada y a la interposición misma del recurso extraordinario intentado.

4. Carece, por tanto, de la más mínima justificación que el demandante en esta oportunidad haya fundado la viabilidad de la casación discrecional a partir de considerar que debía la Corte proceder a fijar el contenido y consiguiente alcance de la nueva descripción típica prevista para el delito de abuso de autoridad en la Ley 599 de 2.000 y su eventual aplicación favorable para el procesado.

5. En este caso, a través de una innecesaria reiteración argumental, comenzó el casacionista por dedicar un acápite especial para motivar la pertinencia de la casación discrecional, con un sustento que -según se deja visto- no tendría justificación en la medida en que en relación con el cambio legislativo y sus implicaciones frente al delito de abuso de autoridad en aquellos procesos en curso, la Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades.

6. Dadas las anteriores circunstancias y por consiguiente el hecho de encontrarse definido el alcance de la nueva descripción típica del delito de abuso de autoridad por la jurisprudencia de la Sala, como también que la imputación de uno solo de los

modelos comportamentales de la conducta abusiva por parte de la autoridad pública, esto es, la cualificación de la conducta como simplemente arbitraria, o únicamente injusta, de cara a la nueva codificación supondría su aplicación favorable en relación con la misma figura reseñada en el anterior Estatuto punitivo, es también un incontrovertible hecho que la falta de aplicación de la nueva normatividad conllevaría el quebranto del debido proceso y por ende de las garantías fundamentales del justiciable, razón por la cual a esta alternativa posibilidad es que ha debido entonces orientarse la presentación del criterio determinante para hacer asequible la casación excepcional.

7. A este respecto, dadas las características del recurso de casación, esto es, su carácter dispositivo y rogado, además de limitado por principio a la oficiosidad, es al libelista a quien corresponde siempre una idónea presentación de la demanda, en forma tal que ella se valga por sí misma para motivar su aceptación por parte de la Corte y consiguientemente la valoración en el fondo de los cargos que se propugnen contra el fallo.

8. En todo caso, así como el demandante orientó la censura -por vía del desarrollo de la jurisprudencia- hacia la falta de aplicación del nuevo precepto, dentro del mismo único cargo expuesto si bien en principio simplemente quiso evidenciar que en el presente evento no se estaría frente a una conducta de la cual fuera predicable la concurrencia de los dos elementos típicos referidos, esto es, que el acto fuese calificado de arbitrario e injusto, toda vez que en tal sentido no se había consolidado la imputación delictiva, con posterioridad, este alegato se dirige precisamente a no consentir la presencia del carácter de injusto en el acto administrativo censurado como abusivo.

9. En condiciones semejantes, es muy evidente que ha debido entonces el actor, habida cuenta que acudió a la vía directa de violación a la ley sustancial, precisar si el fallo le imputó al procesado exclusivamente arbitrariedad en la conducta desarrollada, para de ese modo entonces descartando la injusticia de la misma tener cabida la pretendida

atipicidad sobrevenida implícita en sus razonamientos.

10. No obstante, al cotejar la Sala los fundamentos expuestos por el demandante en casación, con aquellos que le sirvieran de base a la apelación de la sentencia de primera instancia, en imperativa constatación con miras a verificar la identidad sustancial de la impugnación, ha podido observar que el propio Tribunal destacó en relación con la nueva descripción típica del delito de abuso de autoridad contenida en el artículo 416 del Código Penal, que este aspecto en manera alguna significa “que la conducta punible endilgada a Alberth José Rodríguez deviene atípica, como tímidamente lo planteó el recurrente, pues en la resolución acusatoria se calificó tanto de ‘arbitrario’, como de ‘injusto’ el comportamiento del sindicato, no empece que para ese momento tales ingredientes normativos de carácter extrajurídico operaban de modo alterno, por la conjunción ‘o’, por lo que el cargo formulado está a tono con la nueva normatividad penal que ya exige la concurrencia de los dos elementos en alusión”, de modo tal que para el sentenciador es un incuestionable hecho la verificación de las dos connotaciones en el proceder del casacionista lo cual evidencia otra deficiencia más en la fundamentación del reproche.

11. Finalmente, ninguna precisión se hace indispensable por parte de la jurisprudencia en torno a la viabilidad de la casación discrecional en casos como el presente, dado que en esta materia el entendimiento de la jurisprudencia no ha variado a partir de la consagración misma de esta modalidad de impugnación extraordinaria en el Estatuto de procedimiento penal de 1.991, esto es, que la casación también procede excepcionalmente frente a sentencias proferidas en segunda instancia por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo no exceda de ocho años -actualmente-, o por cualquiera otra clase de sanción no privativa de la libertad.

Como queda visto, dada la precariedad del escrito de demanda, es para la Corte imperativa su inadmisión.

En razón y mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ALBERTH JOSÉ RODRÍGUEZ LUJÁN contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 29 de agosto de 2.003.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Cópiese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Comisión de servicio

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria