

Proceso No 23896

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 64

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá D. C., treinta y uno de agosto de dos mil cinco.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor del Agente de la Policía Nacional José Gregorio Varela Alvarez, en el proceso que se le adelanta por el delito de centinela, descrito en el artículo 131 del Código de Justicia Penal Militar.

Antecedentes.

1. El 25 de octubre de 2002, en Trinidad (Casanare), siendo las 6:35 horas de la mañana, el Subintendente de la Policía Nacional Edwin Enrique Coronado González, sorprendió en el parque de la localidad al Agente José Gregorio Varela Alvarez en una motocicleta, no obstante encontrarse prestando primer turno de centinela. Indagado el Comandante de Guardia sobre lo que ocurría, manifestó que el Agente Varela Alvarez se hallaba ingiriendo licor (ron) y desplazándose en la motocicleta de un lado para otro, y que al llamarle la atención para que se retirara del servicio y guardara el armamento, le manifestó que no interfiriera en su vida que él respondía por sus actos.

2. El Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar, adscrito al Departamento de Policía

Casanare, abrió investigación por estos hechos (fls.155/1) y vinculó al implicado mediante indagatoria (fls.186/1). El 24 de agosto de 2004, la Fiscalía 144 Penal Militar calificó el sumario con resolución de acusación por el delito de centinela y cesación de procedimiento por el delito de abandono del puesto (fls.401/2). La Fiscalía Delegada ante el Tribunal revisó esta decisión por vía de apelación, y la confirmó, con la aclaración de que el delito de abandono del puesto se subsumía en el de centinela (fls.460/2).

3. El 20 de diciembre de 2004, el Juzgado de primera instancia condenó al Agente José Gregorio Varela Alvarez a la pena principal de un (1) año de arresto, como autor responsable del delito imputado en el pliego de cargos, le negó la condena de ejecución condicional por no concurrir los requisitos normativos, le concedió la libertad condicional a partir de la ejecutoria del fallo, y dispuso que continuara mientras tanto en libertad provisional (fls.560-567/2).

4. Apelado este fallo por el defensor del procesado, por considerar que no existía prueba de la delictuosidad de la conducta, el Tribunal Superior Militar, mediante el suyo de 28 de febrero de 2005, lo confirmó, con dos modificaciones, (1) revocó el otorgamiento de la libertad condicional por no encontrarse la pena impuesta al procesado dentro de los marcos punitivos establecidos en la norma, y (2) revocó la libertad provisional por no tener derecho a ella a la luz de lo dispuesto en el artículo 71 numeral 3° del Código Penal Militar (fls.588/2)

La demanda.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 368 del Código Penal Militar (205 de la ley 600 de 2000), el actor presenta dos cargos contra la sentencia, ambos al amparo de la causal primera, cuerpo primero.

Cargo primero: Sostiene que la decisión del Tribunal viola, de manera directa, por exclusión evidente, los artículos 31 de la Constitución Nacional y 208 del Código de

justicia Penal Militar, que consagran el principio de prohibición de la reforma en peor en materia penal, cuando se es apelante único. Explica que en virtud de esta norma, el Tribunal no podía, como lo hizo, revocar el subrogado penal de la libertad condicional que el juez le otorgó al procesado, por ser éste el único apelante.

Cargo segundo: Lo presenta en el carácter de subsidiario. Afirma que la sentencia del Tribunal viola directamente, por falta de aplicación, los artículos 6°, 11 y 18 del Código Penal Militar, y 64 del Código Penal (ley 599 de 2000), y por aplicación indebida, el artículo 75 del Código Penal Militar, que trata de la libertad condicional.

Explica que el Tribunal, al dar aplicación al artículo 75 del Código de Justicia Penal Militar, y revocar al Agente José Gregorio Varela Alvarez el subrogado penal de la libertad condicional, por no cumplir los requerimientos punitivos establecidos en la norma (que hubiere sido condenado a pena de arresto mayor de tres años, o de prisión mayor de dos) omitió tener en cuenta que la Corte Constitucional, en sentencia C-806 de 2002, declaró inexecutable las expresiones que en idéntico sentido traía el artículo 64 del Código Penal de 2000, que regula el mismo instituto.

Argumenta que con este cargo persigue que la Corte fije el alcance de los efectos de la declaración de inexecutable parcial del artículo 64 del Código Penal, frente al contenido del artículo 75 del Código de Justicia Penal Militar, y desarrolle la jurisprudencia en este punto. Agrega que la sentencia C-709 de 2002, alude a la restricción de la libertad provisional y a la condena de ejecución condicional para ciertos delitos de la jurisdicción penal militar, pero no hace pronunciamiento alguno en torno al instituto de la libertad condicional.

Apoyado en estos razonamientos pide a la Corte casar parcialmente el fallo impugnado, en relación con la decisión de revocar el otorgamiento de la libertad provisional y del

subrogado penal de la libertad condicional, y mantener, en su lugar, la decisión del juez de instancia.

SE CONSIDERA:

El artículo 205 del Código de Procedimiento Penal establece, a título de regla general, que el recurso de casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales Superior de Distrito Judicial, y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años (artículo 368 del Código de Justicia Penal Militar)

La misma norma, en su tercer apartado, faculta a la Corte para que por vía de excepción, y de manera discrecional, admita la casación contra sentencias de segunda instancia, en casos distintos a los anteriormente indicados, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia, o la preservación de las garantías fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos en la ley.

Las exigencias asociadas con el origen y naturaleza de la decisión impugnada, y demás requisitos de procedencia, se cumplen en el caso sometido a consideración de la Sala, puesto que el recurso se dirige contra una sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior Militar, contra la cual no procede la casación común, por no tener adscrita pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años.

También se cumplen los requerimientos relacionados con los fines de protección de los derechos fundamentales y de utilidad para el desarrollo de la jurisprudencia, que deben sustentar esta vía especial de impugnación, por tratarse de situaciones vinculadas, de una parte, con la posible violación de las garantías fundamentales de prohibición de la reformatio in pejus y de legalidad, y de otra, con el estudio de los efectos que puede tener la sentencia C-806 de 2002 de la Corte Constitucional, mediante la cual se

declaró inconstitucional la expresión mayor de tres años que traía el artículo 64 de la ley 599 de 2000, en la aplicación del artículo 75 del Código Penal Militar.

En su aspecto formal, la demanda satisface igualmente los requisitos mínimos requeridos para su aceptación, pues el actor plantea separadamente dos cargos, uno principal y otro subsidiario, ambos al amparo de la causal primera, cuerpo primero, con indicación clara del sentido de la violación, y de las razones que los sustentan. Por tanto, se la admitirá y se ordenará correr traslado al Ministerio público para concepto.

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

RESUELVE:

ADMITIR la casación que por vía discrecional presenta el defensor del procesado José Gregorio Varela Alvarez.

Córrase traslado al señor Procurador Delegado para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARINA PULIDO DE BARON

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ ALFREDO GOMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

JORGE LUIS QUINTERO MILANES YESID RAMIREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria