Proceso No 30673

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 320

Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil ocho (2008).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 4 de febrero de 2008 (corregida el 7 de marzo siguiente), el Juez 154 de Primera Instancia, adscrito al Departamento de Policía de Tolima, declaró al señor Diego Fernando Merchán Bolaños autor penalmente responsable de la conducta punible de lesiones personales dolosas. Le impuso 2 años, 10 meses y 15 días de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, la separación absoluta de la Policía Nacional, 36 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007 de multa y le concedió la condena de ejecución condicional.

El fallo fue apelado por la defensora y ratificado por el Tribunal Superior Militar el 23 de mayo siguiente.

La misma apoderada interpuso casación, que fue concedida.

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos lógicos y argumentativos de la demanda presentada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Aproximadamente a las tres de la tarde del 6 de febrero de 2007, el señor John Faver Chacón y otros vendedores ambulantes se encontraban, con las "carretas" en donde llevaban su mercancía, en la carrera 1ª con calle 8ª de Neiva (Huila), cuando llegó un vehículo de la Policía Nacional con el fin de desalojarlos, lo que generó la huida de los comerciantes informales.

Los agentes capturaron a un señor de edad, acto que llevó a los restantes a subirse al vehículo y oponerse a que se lo llevaran. En ese momento, un patrullero golpeó con su bolillo o bastón de mando a Chacón y lo hizo caer del carro, momento en el que el agente Diego Fernando Merchán Bolaños se lanzó en su contra y con el mismo instrumento lo golpeó.

Chacón sufrió daños que le causaron 12 días de incapacidad y como secuela una deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente.

2. Adelantada la investigación, el 24 de julio de 2007 la Fiscalía Delegada ante la Justicia Penal Militar acusó al procesado como autor del delito de lesiones personales dolosas. La decisión fue recurrida y avalada por la Fiscalía de segunda instancia el 2 de noviembre siguiente.

Luego fueron proferidas las sentencias ya indicadas.

LA DEMANDA

La defensora formula dos cargos, así:

Primero. Con fundamento, al parecer, en la segunda parte de la causal primera, violación indirecta de la ley sustancial, dice que el Tribunal incurrió en error de hecho por "haber

errado en la apreciación de las pruebas".

Para desarrollar la censura, reseña los argumentos del fallo y entremezcla posturas personales, como que los testigos de cargo favorecen al ofendido porque son "colegas" suyos que igualmente han sido afectados por los procedimientos policivos de desalojo, circunstancia que resta credibilidad a sus dichos en tanto son parcializados, además de que incurren en contradicciones.

En efecto, mientras un testigo afirmó que un agente empujó al ofendido y lo hizo caer, otros dijeron que éste tropezó, no obstante lo cual el Tribunal analizó que en lo esencial los declarantes eran coincidentes en punto de que finalmente la víctima cayó al piso y ahí fue golpeada por el acusado, valoración que la defensa no acepta.

A lo largo del proceso se demostró la animadversión contra los agentes del orden, a quienes se lanzaron objetos, circunstancia que "debe hacer recapitular frente a la responsabilidad endilgada", máxime que una declarante afirmó que el acusado no utilizó su bastón de mando, de donde surge la "duda notoria", pues las lesiones bien pudieron ser ocasionadas con los artículos que los vendedores arrojaron, conclusión no desvirtuada por los dictámenes, pues cualquiera de ellos bien pudo ser el "elemento contundente".

Segundo. Invoca un error de derecho porque el Tribunal dejó de aplicar la norma sustancial que recoge el in dubio pro reo.

Se detiene en la resolución acusatoria, censura el indicio de oportunidad construido en ella, porque a su vez sería predicable de los demás uniformados, además de que los testimonios de los últimos lo desvirtúan, en tanto aclaran que los agredidos fueron ellos y que no vieron que el sindicado utilizara su bastón de mando, generándose la incertidumbre sobre tal inferencia, la que no fue desvirtuada en el juicio y debe prevalecer, imponiéndose la absolución.

Transcribe varias sentencias sobre la duda probatoria y bajo el título de "trascendencia" afirma que de no haberse incurrido en el "falso juicio de existencia" demandado, el sentido de la providencia hubiese sido diverso.

CONSIDERACIONES

Sobre la demanda.

El artículo 372 del Estatuto Penal Militar remite a la Ley 600 del 2000, en cuanto al trámite propio de la Corte para estudiar la posibilidad de admitir el escrito de sustentación del recurso extraordinario.

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá la demanda, porque no reúne las exigencias previstas en el artículo 212 del mismo Estatuto.

Las siguientes son las razones:

1. Lo que el casacionista presenta como desarrollo de los cargos consiste única y exclusivamente en su reiterada tesis de que la única verdad de lo sucedido apunta a que su defendido no golpeó a la víctima con su bastón de mando.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de manera pacífica e insistente ha enseñado que el recurso extraordinario no constituye una instancia adicional, en cuanto las que conforman la estructura básica de un proceso como es debido son dos, que se agotan, generalmente, en el Tribunal.

El Tribunal de casación no cumple como superior funcional de los jueces que constitucional y legalmente han sido investidos con la potestad de dirimir los conflictos entre los asociados y entre estos y el Estado.

En tal contexto, el recurrente en casación no puede acudir con escritos de libre factura en donde simplemente proponga un modo diferente de valoración, con el anhelo de que se reabra un debate probatorio ya superado, que la Corte se apropie de su inteligencia sobre la eficacia que debe serles concedida o negada a los elementos de juicio y que la haga prevalecer sobre la de los jueces.

El agotamiento de las dos instancias ha estado precedido de la aplicación de las reglas preestablecidas por el legislador y del acceso de las partes, que han tenido diferentes oportunidades de controvertir la prueba y la aplicación de la ley, a través de postulaciones, interrogatorios, aporte de pruebas y la interposición de los recursos ordinarios.

Ese recorrido judicial comporta, de necesidad, que cuando el expediente llega a la Sala de Casación Penal se encuentre cobijado por la doble presunción de acierto y legalidad, como que válidamente puede inferirse que hubo muchas oportunidades para que los jueces, ya de oficio, ya por petición de los sujetos procesales, corrigieran las irregularidades que hubiesen podido cometerse.

En ese contexto, es carga del casacionista derruir esa doble presunción, lo cual no puede hacer a través de posturas subjetivas, sino con la indicación y demostración precisa de específicos errores cometidos y su trascendencia en el sentido de la decisión.

Así, el recurso, en esencia, es un juicio que se hace en contra del fallo del Tribunal, tendiente a demostrar su ilegalidad, en cuanto de manera manifiesta, ostensible, patente hubiese desconocido la Constitución y/o la ley. Y esta verificación corresponde hacerla conforme con los lineamientos que el legislador y la jurisprudencia han señalado de tiempo atrás.

2. La constatación de la ilegalidad de los fallos de instancia se logra, cuando de la invocación de la violación indirecta se trata (a la que parece quería acudir la defensa,

porque expresamente nada dice), a partir de (I) la indicación precisa de cada una de las pruebas apreciadas erradamente; (II) la especificación de si en el proceso de valoración el Ad quem incurrió en errores de hecho o de derecho; (III) la concreción de si respecto de los yerros de hecho se cometieron falsos juicios de existencia (por omisión o suposición), identidad o raciocinio; o de legalidad o convicción (tratándose de los errores de derecho); y, (IV) con la demostración de la trascendencia o idoneidad de los errores, esto es, que compete acreditar que, de no haberse cometido ellos, el sentido del fallo hubiera sido opuesto.

Con nada de ello cumple la impugnante, que menciona una "errada apreciación de la prueba", que bien puede apuntar a cualquiera de los equivocados juicios señalados, sin que en el desarrollo y demostración del reproche se haga la obligatoria claridad, toda vez que se limita a insistir en un modo diverso de valorar las pruebas, para concluir que solamente debían admitirse las que, en su criterio, acreditaban que su asistido no fue el autor del hecho, o que existía duda al respecto, y descartarse las que el Tribunal afirmó verificaban lo contrario.

3. En el apartado segundo del escrito, la demandante señala un error de derecho por inaplicación de la norma que regla el in dubio pro reo. La mención se quedó huérfana, toda vez que así se entendiese que la pretensión apuntaba a invocar la violación indirecta, dejó de especificar si ella fue consecuencia de un falso juicio de convicción o un falso juicio de legalidad. Tampoco señaló, como se imponía, las normas del legislador que reglaban la tarifa probatoria, en el primer caso, o las formalidades en la aducción de los medios de prueba que fueron obviadas por los jueces. Menos, especificó cada elemento probatorio sobre el que recayeron tales equivocaciones.

4. En la segunda parte del escrito la recurrente se dedica a cuestionar los fundamentos de la resolución acusatoria, postura procesal que desconoce que en sede del recurso extraordinario el acto jurídico pasible de casación lo es, única y exclusivamente, la

sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal.

Por lo demás, las propias palabras de la demanda resaltan lo desacertado del reclamo, en cuanto dejan en claro que los fundamentos de la condena estuvieron dados por varios testimonios y pruebas periciales, esto es, que el indicio construido por la Fiscalía, o no fue considerado por los jueces, o resultó intrascendente.

5. En el apartado que denominó "trascendencia", la impugnante mencionó un "falso juicio de existencia", que no relacionó en los "cargos" ni, menos, desarrolló ni demostró.

6. La Sala inadmitirá el escrito porque la revisión del proceso tampoco muestra que se hubiera incurrido en causal de nulidad o vulnerado alguna garantía fundamental, de tal manera que no hay lugar a su intervención de oficio, en punto de los temas propuestos por la defensora recurrente.

Casación oficiosa.

1. La inadmisión de la demanda de casación no impide la intervención oficiosa de la Corte, en aras del restablecimiento de garantías fundamentales, por lo cual no hay lugar a disponer el traslado al Ministerio Público, toda vez que tal trámite fue reglado para aquellos supuestos en los que el escrito cumple las exigencias del artículo 213 y, por tanto, es admitido.

Lo anterior deriva de la norma citada que manda surtir el traslado al Procurador Delegado en lo Penal cuando quiera que la demanda de casación es admitida.

Por su parte, la primera parte del artículo 216 procesal, bajo el título de "Limitación de la casación" dispone que la Sala solamente puede ocuparse de las causales expresamente alegadas por el demandante, lineamiento que parte del supuesto necesario de la admisión

del escrito y del previo concepto de la Procuraduría, porque el análisis del fondo del reproche solamente es dable si la demanda se admite, acto que exige el obligatorio estudio de la Procuraduría.

La segunda parte de la disposición aclara que tratándose de la causal de nulidad y de la ostensible vulneración de garantías fundamentales, "la Corte deberá declararla de oficio".

La facultad oficiosa, entonces, permite a la Sala resolver por fuera de los lineamientos de la demanda, de donde resulta obvio que no se imponga el concepto del Ministerio Público, cuya procedencia el legislador la vinculó a la admisión del escrito.

Si la potestad de actuar de oficio compete a la Corte, no tiene sentido que se la supedite a un trámite dilatorio, cuando, finalmente, el artículo 216, en el apartado que se menciona, impone el deber de actuar para corregir la lesión a los derechos fundamentales, inmediatamente el yerro es detectado, esto es, no regula ningún trámite previo.

En punto del tema tratado, la Sala ha precisado1:

"Ha venido considerando la jurisprudencia mayoritaria de Sala que cuando se inadmite la demanda de casación pero se advierte la vulneración de una garantía fundamental que imponga su ineludible corrección, la Corte, previamente a pronunciarse al respecto, disponía correr traslado al Ministerio Público para que emitiera su concepto al respecto.

Sin embargo, encuentra la Sala que en aras de los postulados de pronta y eficaz administración de justicia, lo lógico es que advertida la irregularidad que atente contra las garantías de los derechos fundamentales, sin correr traslado al Ministerio Público, se subsane de manera inmediata, con el fin de reparar el agravio inferido, máxime cuando la Constitución y la ley impone a la Corte Suprema de Justicia efectivizar el

derecho material.

Por consiguiente, recogiendo la jurisprudencia sentada al respecto, la Sala procederá a pronunciarse en este caso sobre la afectación de un derecho fundamental".

Sobre la dosificación punitiva.

1. En el proceso de fijar las consecuencias penales del delito, el juez de primera instancia, avalado por el Tribunal, razonó:

"El punible por el que se procede está denominado como LESIONES PERSONALES MODALIDAD DOLOSA, y lo tratan los Artículos 111, 112 y 113 inciso 3° de la Ley 599 de 2000… y que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 117… se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad, siendo la señalada en el inciso 3° del artículo 113, cuyo mínimo corresponde a dos (2) años, diez (10) meses y quince (15) días de prisión y multa de treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes, una vez aumentada la pena por deformidad en el rostro y lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004… como no se configuran situaciones de agravación punitiva ni genéricas ni específicas y… está demostrado que el agente ha observado buena conducta y no registra antecedentes penales… hace imperioso que se parta del mínimo, por ende se IMPONE… la pena principal de DOS (2) AÑOS, DIEZ (10) MESES Y QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN Y MULTA DE TREINTA Y SEIS (36) SALARIOS…"2.

2. El procedimiento aplicado resulta erróneo en detrimento del procesado, con lo que se evidencia la violación del principio y derecho fundamental constitucional de la legalidad de la pena. En efecto, la aplicación irrestricta de la ley arroja el siguiente resultado:

Como al ofendido le fue dictaminada una deformidad física en el rostro de carácter permanente3, acertadamente el juzgador tipificó el comportamiento en el inciso final del artículo 113 del Código Penal.

El primer inciso de la disposición señala de 1 a 6 años de prisión y de 15 a 25 salarios de multa, cuando el daño causado consistiere en deformidad física transitoria.

Cuando la deformidad sea permanente, el inciso segundo fija de 2 a 7 años de prisión y de 26 a 36 sueldos de multa.

El inciso tercero, dispone que

"Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte".

El último mandato, evidentemente implica que el aumento se aplique a los límites del inciso segundo, y como tal agregado es de "hasta una tercera parte", no puede computarse al mínimo, como hicieron los jueces, sino siguiendo las reglas del artículo 60.2 del Código Penal, que manda que en tal supuesto la proporción "se aplicará al máximo de la infracción básica".

En esas condiciones, las penas del inciso final del artículo 113 quedan de 2 años a 9 años y 4 meses de prisión (7 años más la tercera parte) y 26 a 48 salarios (36 más la tercera parte) de multa.

Como el criterio del juzgador (que debe ser respetado) fue el de imponer el tope inferior, es claro que las penas reales debían, y deben, quedar en 2 años de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas y 26 salarios mínimos para el año 2007 de multa. En este sentido se casará el fallo en aras de restablecer la garantía vulnerada.

3. Sobre la aplicación de los agravantes del artículo 14 de la Ley 890 del 2004, que los jueces admitieron, ellos deben descartarse.

Sobre el tema, la Corte tiene dicho4:

"1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha concluido que como la

razón de ser del aumento general de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 del 2004 fue habilitar los mecanismos de allanamientos y acuerdos que surgen de la implementación del denominado sistema penal acusatorio de la Ley 906 del mismo año, su aplicación queda supeditada a la vigencia gradual de éste.

Así, el 7 de febrero del 2006 afirmó:

"Ahora bien, dado que la temática en discusión se circunscribe a la aplicación de la Ley 890 de 2004 en un distrito judicial en el cual, para cuando se adoptaron las decisiones tanto de primera, como de segunda instancia, aún no se había implementado el sistema acusatorio, oportuno resulta verificar que en el trámite previó a la aprobación y sanción de la referida ley se dijo que:

i) "Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modifican las penas…"5 (subrayas fuera de texto).

ii) "La razón que sustenta tales incrementos (de las penas establecidas en la Ley 599 de 2000, se aclara) está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas, materia regulada en el Código de Procedimiento Penal, que surge como resultado de la implementación de mecanismos de 'colaboración' con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y, al mismo tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan"6 (subrayas fuera de texto).

iii) "El primer grupo de normas (aquellas relativas a la dosificación de la pena, se aclara), está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004, se precisa) de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que

finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal"7 (subrayas fuera de texto).

iv) "Teniendo en cuenta que se hace necesario ajustar las disposiciones del Código Penal a los requerimientos que implica la adopción y puesta en marcha del sistema acusatorio, solicitamos a la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo debate al proyecto de ley número 251 de 2004 Cámara, 01 de 2003 Senado"8 (subrayas fuera de texto).

v) "El actual proyecto de ley, insisto hasta la saciedad, únicamente tiene una justificación y una explicación: permitir poner en funcionamiento el Código de Procedimiento Penal, que se convertirá en ley de la república y que fue expedido por esta Corporación"9 (subrayas fuera de texto).

vi) "Lo que hay que modificar son algunos artículos del Código, en razón a que como entra a operar el sistema acusatorio será necesario aumentar algunas penas para que haya margen de negociación, porque de lo contrario la sociedad se vería burlada con base en las rebajas que pueda hacer el fiscal"10.

Como viene de verse, es evidente que por voluntad del legislador, el incremento general de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 se encuentra atado exclusivamente a la implementación del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), de donde puede concluirse que en aquellos distritos judiciales en los cuales aún no se ha implementado el referido sistema procesal, no tiene aplicación el aumento de penas y por tanto, rigen los extremos punitivos establecidos en la Ley 599 de 2000.

Siendo ello así, como en efecto lo es, advierte la Sala que en el caso de estudio los falladores incurrieron en una vía de hecho, al aplicar al accionante… el incremento de pena establecido en la Ley 890 de 2004, cuando en verdad, tal como lo señala, fue procesado

de conformidad con los ritos establecidos en la Ley 600 de 2000, dado que en el distrito judicial donde curso la actuación en su contra aún no se había implementado el sistema acusatorio"11.

En oportunidad posterior, agregó:

"El fundamento también es equivocado en lo atinente a que el artículo 6° de la Ley 890 del 2004 modificó el artículo 86 del Código Penal. Tal conclusión obedece a dos circunstancias:

Primera, a que toma como similares la resolución de acusación y la formulación de la imputación. Y,

segunda, a que olvida que la aplicación de esa ley está ligada al nuevo sistema procesal implementado por la Ley 906 del 2004, esto es, debe operar en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar del "sistema acusatorio oral"".

Sobre este tema igualmente se ha pronunciado la Corte, por ejemplo en el fallo de tutela del 7 de febrero del 2006 (radicado 24.020), en el cual explicó:

"En el asunto que hoy ocupa la atención de la Sala, el criterio judicial cuestionado en la demanda prohíja una profunda desigualdad en la aplicación de la ley penal, pues como quedó arriba reseñado, aunque se trata de un caso que no se rige por el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004, donde el procesado se acogió al trámite de la sentencia anticipada, de un lado, se le aplicó el aumento general de penas que estableció la Ley 890 de 2004, y de otro, se le negó la posibilidad de que le considerara la mayor rebaja de pena que establece la Ley 906 de 2004 para los casos de allanamiento a la imputación en ese sistema procesal.

La desigualdad se evidencia con claridad, pues un procesado condenado por idénticas

razones a las que lo fue el aquí accionante, pero cuya conducta hubiese ocurrido en un lugar donde se aplique el sistema acusatorio, tendría la posibilidad de acceder a una mayor rebaja de pena en caso de un allanamiento a la imputación, en los términos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Pero la Sala no duda en señalar que la desigualdad evidenciada sólo se deriva de una errónea aplicación del aumento general de penas que se adoptó en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a un evento que no se rige por el sistema acusatorio, pues de acuerdo con los antecedentes históricos de la aludida ley, su propósito no fue otro que permitir la puesta en marcha de un sistema procesal basado en una significativa negociación de penas, que exigía por tanto el aumento general de las mismas para mantener una proporcionalidad sancionatoria razonable que respondiese a las múltiples formas de negociación y rebajas previstas, voluntad legislativa que fue ampliamente documentada y analizada por un Magistrado de esta Sala, en la adición de su voto a la colisión de competencias radicada bajo el No. 23.312 del 7 de abril de 2005, citada por el tutelante.

Por lo tanto, se ve obligada la Sala a aceptar que al igual que la Ley 906 de 2004, la norma de aumento general de penas, vigente desde el 1º de enero de 2005, debe aplicarse gradualmente en aquellos Distritos Judiciales donde se vaya implantando el sistema acusatorio y con exclusividad a los casos que se rigen por el mismo.

Lo contrario, que es la interpretación que se prohíja en el fallo demandado, resulta inconstitucional, porque lleva a aplicar consecuencias distintas a situaciones fácticas idénticas.

Las penas menores se compadecen con un sistema que consagra rebajas menores; y las penas mayores, con un sistema amplio en concesiones y negociaciones, pues sólo dentro de esa lógica se asegura la imposición de sanciones proporcionales y racionales a la

naturaleza de los delitos que se castigan…

Por lo tanto, en los casos de sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000, no es posible invocar la aplicación de las rebajas más generosas de la Ley 906 de 2004, establecidas para delitos con penas incrementadas en virtud de la Ley 890 de 2004, incrementos que, se reitera, no operan para los casos que se rigen por el primer sistema, solución que dinamiza el principio de igualdad en la aplicación de la ley penal.

No puede obviarse que la igualdad se halla instalada en el ordenamiento jurídico supremo como principio y regla y a partir de tal recepción configura un derecho y una garantía. En su condición de principio irradia al resto del ordenamiento, constituye una guía de apreciación y, al mismo tiempo, se define como un mandato de optimización, al cual debe someterse el juez cuando aplica la ley a un caso concreto.

El principio de igualdad constitucional se integra con el concepto de ser mirado como igual y con el de igual tratamiento. En su condición de derecho, habilita a los individuos dentro del sistema la facultad de formular oposición frente a normas o actos violatorios de aquel principio en términos generales o francamente discriminatorios desde lo específico, estatus negativo, o de exigir algún comportamiento determinado de los poderes públicos, estatus positivo.

Y, finalmente, en su condición de garantía, aunque sustantiva y no meramente procesal, en tanto constituye un presupuesto para la efectividad de las diversas libertades o derechos.

Precisamente, la Corte Constitucional ha resaltado que el contenido del derecho de acceso a la administración de justicia, implica también el derecho a recibir un tratamiento igualitario. Dijo:

"El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho a "acceder" igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. Ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales"12…

En este caso, adicionalmente a la desigualdad que genera el criterio contenido en la decisión demandada sobre la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 a un caso no regido por el sistema de la Ley 906 de 2004, es evidente que los fallos cuestionados carecen de una debida fundamentación en relación con ese aspecto, pues se limitaron a señalar que los hechos habían tenido ocurrencia después de su vigencia, sin parar mientes en las razones que llevaron a la consagración de ese aumento de penas general13.

En las condiciones reseñadas, que hoy se reiteran, se tiene que la aplicabilidad de la Ley 890 del 2004 se supedita al mismo proceso de gradualidad de la Ley 906 del mismo año, obviamente con las excepciones que aquella misma determinó en su artículo 15, esto es, que los artículos 230 A, 442, 444, 444 A, 453 y 454 A del Código Penal, introducidos o modificados en aquel estatuto, comenzaron a regir en "forma inmediata". Lo último también sucedió con el inciso 2° del artículo 454, pero fue declarado inexequible14".

Lo anterior, que se ha explicado en relación con la "justicia ordinaria", no obsta para que sea de recibo con los mismos alcances en lo tocante con la justicia penal militar.

En efecto, si no admite discusión que los aumentos de que se trata deben operar

exclusivamente en las regiones y para conductas juzgadas por el sistema procesal de la Ley 906 del 2004, no puede existir reparo, pues igual debe suceder con la jurisdicción penal militar, por la sencilla razón de que ésta tampoco tramita los asuntos de su competencia bajo los lineamientos de tal ley.

Un tratamiento diferente desconocería el derecho a la igualdad, en tanto en la justicia penal militar no aplica el sistema de acuerdos y negociaciones propio del "sistema penal acusatorio oral". Por modo que si no hay lugar a lograr los descuentos previstos en la Ley 906 del 2004, tampoco puede imponerse la carga agravante de la Ley 890 del 2004, como que la razón de ser de ésta es incentivar al sujeto pasivo de la acción penal a que "negocie, acuerde o se allane a los cargos", esto es, que existe un nexo inescindible entre las Leyes 890 y 906 del 2004, de tal forma que la aplicación de la primera se supedita a que el trámite se regle por la última.

En tal contexto, como la justicia penal militar no se rige por la Ley 906 del 2004, tampoco aplican en su caso los agravantes de la Ley 890 del mismo año.

Cabe advertir que si bien en reciente providencia del 17 de septiembre de 200815, la Sala mayoritaria admitió la viabilidad de aplicar los incrementos de la Ley 890 de 2004 a conductas cometidas por congresistas, cuyo juzgamiento se rige por la Ley 600 del 2000, lo cierto es que tratándose de la justicia penal militar no existen parámetros de comparación, en tanto en ésta:

(I) No aplica, por regla general, ninguno de los procedimientos de la "jurisdicción penal ordinaria".

(II) No existen los institutos de terminación anticipada que permitiesen la interpretación y aplicación de tales estatutos por favorabilidad.

(III) De conformidad con los artículos 116 de la Constitución Política, y 11 y 12 de la

Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270 de 1996), los jueces militares no forman parte de la estructura de la rama jurisdiccional del poder público.

De allí surge que si la discusión se centra en los procedimientos y sanciones aplicables en la última, no habría lugar a incluir los asuntos de competencia de aquellos, en tanto los jueces militares constituyen una "excepción" al principio del "juez natural" y la aplicación de las normas de que se trata se discute para ciudadanos normales que tienen un "juez natural" (tratándose de aforados, si bien el juez es especial, es seleccionado dentro de la misma jurisdicción), lo que no sucede cuando se trata de jueces penales militares.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Casar, oficiosamente y parcialmente, el fallo del 23 de mayo de 2008, proferido por el Tribunal Superior Militar, exclusivamente para dejar en dos años de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y en 26 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007 de multa, las penas que debe cumplir Diego Fernando Merchán Bolaños por la conducta de lesiones personales por la que fue condenado.

2. La sentencia permanece vigente en todo lo demás.

3. Inadmitir la demanda de casación presentada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

Comisión de servicio

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 12 de septiembre de 2007, radicado 26.967.

2 Folio 318, cuaderno 2.

3 Folio 32, cuaderno 1.

4 Sentencia de casación del 21 de marzo de 2007, radicado 26.065.

5 Exposición de motivos del Proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 599 de 2000.

6 Ponencia para primer debate al Proyecto de ley 01 de 2003 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Senado.

7 Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se

modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

8 Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

9 Intervención del Vicefiscal General de la Nación en el segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

10 Discusión en segundo debate del Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

11 Sentencia de tutela, radicado 24.021, reiterada en auto de casación del 23 de febrero del 2006, radicado 24.890.

12 Sentencia C-104/93.

13 Auto del 16 de marzo del 2006, radicado 25.133.

14 Corte Constitucional, sentencia C-897, 30 de agosto del 2005.

15 Auto de única instancia, radicado 27.339.