

Proceso n.º 34192

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 206

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil diez (2010).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Héber Martínez Henao, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior Militar que revocó la dictada en primera instancia por el Juzgado 155 del Departamento de Policía de Nariño, y en su lugar le condenó como autor responsable de la conducta punible de abandono del puesto.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

Se desprende de autos que el día 19 de mayo de 2007, siendo las 18:23 horas, el patrullero Martínez Henao Héber, integrante del Escuadrón Antidisturbios DENAR, se ausentó del albergue “El Rosal” del corregimiento de “Mapachico” de la ciudad de Pasto, sitio que tenía asignado para prestar su servicio de vigilancia, siendo encontrado aproximadamente a las 23:00 horas en estado de embriaguez, sin el arma de dotación

y sin el radio de comunicaciones, elementos que luego fueron hallados en inmediaciones del sitio en que permaneció durante su ausencia.

2.- Abierta la instrucción, vinculado mediante indagatoria Héber Martínez Henao, y cerrada la investigación, la Fiscalía 158 Penal Militar el 22 de septiembre de 2008 profirió resolución de acusación por el presunto delito de abandono del puesto y dispuso cesación de procedimiento por la conducta punible de peculado culposo, providencia que logró ejecutoria el 6 de octubre de ese año.

3.- Correspondió al Juzgado 155 de primera instancia adelantar el juicio y celebrada la Corte Marcial, el 15 de diciembre siguiente absolvió a Héber Martínez Henao del comportamiento referido.

4.- El fallo fue apelado por el Fiscal, y el 26 de octubre de 2009 el Tribunal Superior Militar lo revocó y en su lugar le condenó a la penas de un (1) año de arresto, y le negó el subrogado de la suspensión condicional de ejecución de la pena como autor del comportamiento de abandono del puesto, pronunciamiento contra el cual se interpuso el recurso de casación excepcional el cual fue concedido por el ad quem en auto del 10 de febrero de 2010.

LA DEMANDA:

Al interponer el recurso de casación excepcional el impugnante plantea que se hace necesario proteger por parte de la Corte derechos fundamentales del procesado, toda vez que para el caso se trasgredieron los principios de legalidad y favorabilidad.

En el cargo único acusó al Tribunal de incurrir en violación directa por falta de aplicación de los artículos 124 y 125 de la Resolución No 9960 de 1962 en la cual se determina el reglamento de vigilancia urbana y rural para la Policía Nacional, fija sus requisitos, características y clasificación.

Adujo que la segunda instancia “dio por sentado” que el acusado estaba en servicio y que en desarrollo de éste abandonó su puesto al embriagarse, conclusión a la que arribó sin considerar las normas de la Resolución en cita, pues de acuerdo con el artículo 124 de aquella no era dable predicar abandono del puesto “así se encuentre acreditado el estado de embriaguez del encartado”.

Afirmó que en el Reglamento de vigilancia urbana no se contempla la existencia de un servicio que dure veinticuatro (24) horas al día durante los siete (7) días de la semana de manera continua e ininterrumpida, sino rotativo.

Expresó que el ad quem debió aplicar esa normatividad y tener en cuenta “que el servicio policial emana de una orden de un superior” quien para el caso lo era el Capitán Moreno Salazar y que por ende debía ceñirse su orden a lo preceptuado en ese estatuto “so pena de no producir efectos” como ocurrió en el presente asunto, toda vez que en los términos del artículo 125 del reglamento no se encontraba acorde con la ley pues “no era coherente” que a un policía se lo obligara a estar de servicio durante veinticuatro (24) horas al día durante los siete (7) días de la semana bajo el pretexto de la amenaza de una posible erupción del volcán Galeras.

Por lo anterior, solicitó a la Sala casar la sentencia y proferir una de reemplazo que absuelva a Heber Martínez Henao del delito por el que resultó condenado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- El inciso 3° del artículo 205 de la Ley 600 de 2000 de manera excepcional autoriza a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, para admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las mencionadas en el inciso 1° ibídem, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley.

2.- En este caso, no procede la casación común en consideración a que la pena prevista para el delito por el cual fue condenado el procesado Martínez Henao, abandono del puesto, tanto en la normatividad vigente al momento de los hechos como al dictarse la sentencia, tiene fijada pena de prisión que no excede de ocho (8) años.

3.- En tal evento, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido la necesidad que el demandante exponga así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se debe fijar el alcance interpretativo de un precepto en singular a fin de unificar posiciones disímiles de la Corte o pronunciarse sobre algún aspecto no desarrollado o la actualización de la doctrina de conformidad con nuevas realidades fácticas y jurídicas, además de la incidencia trascendente que el pronunciamiento tendría sobre el caso objeto de examen.

Además, las razones que aduce el demandante para convocar a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda deben guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia, porque no podría entenderse cumplido el requisito de sustentación si se reclama el pronunciamiento de la Sala sobre la protección de los derechos fundamentales o un específico tema, sin que la censura le permita a esta Corporación examinar en concreto uno o los dos puntos que la habilitan.

En esa medida debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección de garantías fundamentales) y el cargo o los cargos que se formulen contra el fallo y, por consiguiente, el desarrollo de los mismos.

4.- La demanda presentada por el defensor de Martínez Henao desatiende los requisitos de claridad y precisión en la interposición y sustentación de la casación excepcional, por lo siguiente:

4.1.- En el cargo único desacierta al acusar que el Tribunal violó de manera directa la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 124 y 125 de la Resolución No 9960 de 1992.

En la modalidad y sentido de violación en cita, el error del juez es de juicio o in iudicando al momento de aplicar o interpretar la ley llamada a regular el caso a resolver, y se consolida por uno de estos sentidos:

(i).- falta de aplicación, cuando se ignora que la norma existe, se considera que no está vigente o se estima que está vigente, pero no es aplicable.

(ii).- aplicación indebida, cuando la norma escogida y aplicada no corresponde al caso concreto.

(iii).- interpretación errónea, falencia que se constituye en un error de hermenéutica, cuando la norma seleccionada es la correcta, pero el juez debiéndola aplicar no le da el alcance que tiene haciéndole comportar consecuencias extensivas o restrictivas.

Frente a esta causal la jurisprudencia ha enseñando de manera reiterada que el demandante debe aceptar los hechos y la valoración probatoria tal y como fueron plasmados por los jueces de instancia en la sentencia, debiendo proponer una discusión en estricto jurídica en la cual demuestre el error o errores al momento de aplicar o interpretar la ley y la correspondiente trascendencia del yerro en los sentidos del fallo.

En esa medida, cuando se demanda una sentencia por violación directa de la ley sustancial, como el propio concepto lo denota, la censura deberá centrarse en razones de derecho, por errores de los jueces dados en la sentencia en los sentidos de falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, modalidades en las que no tienen cabida la discusión de los hechos, ni controversia alguna sobre los medios de

convicción en la forma como fueron producidos o valorados por el juzgador, falencias para las cuales el legislador ha dispuesto el sendero de la violación indirecta por errores de hecho o de derecho.

4.2.- En la censura extraordinaria es permitido formular cargos conforme a las distintas causales de casación, pero deberán efectuarse por separado y de manera subsidiaria, sin que sea dable discursivamente por virtud de la coherencia argumentativa entremezclar al interior de un mismo cargo impugnaciones aparejadas que correspondan a la violación directa e indirecta.

4.3.- En esa medida, al adentrarse en la impugnación de una sentencia por violación directa de la ley sustancial, como se formulara por el libelista, se constituye en un desacierto con el que se infringe el “postulado de no contradicción” deslizarse hacia debates referidos a los hechos o a los medios probatorios en cuanto a su inexistencia, ilegalidad, su no objetiva y razonada apreciación o valoración, pues esas falencias deberán formularse, objetivarse y demostrarse con trascendencia argumentativa por la senda del cuerpo segundo de la causal primera, esto es, de manera separada mas no fusionada como se advierte aquí en la demanda, en especial cuando discutió que el acusado no es responsable porque no estaba en servicio, pues no era dable que a un policial se lo obligara a estar de turno veinticuatro (24) horas al día durante los siete (7) días de la semana, “so pretexto de la amenaza de la posible erupción del volcán Galeras”.

4.4.- Desde la prevalencia del derecho sustancial no se advierte el error in iudicando reclamado en la demanda pues el Tribunal para arribar a la resolución de condena no dejó de aplicar las normativas sustanciales aludidas por el casacionista, por el contrario, de forma razonada plasmó, entre otras, las siguientes consideraciones:

Sin mayor esfuerzo de raciocinio emerge nítido sin lugar a dudas que el patrullero

Martínez Henao Héber para el 19 de mayo de 2007, se encontraba prestando servicio de seguridad “permanente” en el albergue “El Rosal” del corregimiento de “Mapachico” de la ciudad de Pasto, ello se deduce de lo manifestado por el Capitán Moreno Salazar, Comandante del ESMAD, cuando afirma (sic) que por la especialidad del servicio ante la eventualidad de la emergencia que se podía presentar, el servicio debía ser de carácter permanente, situación que es corroborada de acuerdo con la relación de personal en vigilancia ESMAD del 19 de mayo de 2007, mediante la cual se nombra un número considerable de policiales por parejas, relación que sólo señala el lugar de facción sin que se refleje hora de prestación del servicio, razón que encuentra asidero en lo depuesto por el Comandante Moreno Salazar en que el servicio era de carácter permanente, valga decir no correspondía a turnos específicos como lo señala el propio injurado (...)

Ahora bien, en gracia de discusión, de asumirse como lo sostuvo la defensa en audiencia de corte marcial, que su prohijado ya había terminado su turno a las 18:23 hora en la que se ausentó, no es coherente el motivo por el cual, si Martínez Henao ya había entregado el servicio, porque llevaba consigo el arma de dotación y el radio de comunicaciones, que como lo manifestó el Cl. Moreno Salazar por no existir los elementos suficientes, sólo se entregaba un arma y un radio por puesto de vigilancia, y los patrulleros al terminar el turno entregaban los elementos al servicio entrante (...)

Así las cosas, forzoso es concluir que el procesado incurrió en la conducta típica adecuada en la descripción comportamental que recoge el artículo 124 del Código Penal Militar, al realizar uno de los verbos rectores alternativos allí previstos, consistente en embriagarse (además de su ausencia física prolongada) sin que interese para la estructuración del delito el nivel o el estado de alicoramiento.

Es del caso precisar que el tipo de injusto propio militar que nos ocupa es de mera conducta, formal, es decir, que no exige para su consumación la producción de un resultado físico independiente de la acción perceptible en el mundo físico, pues se consuma con la

sola realización de la conducta típica (...).

Para el caso en estudio, es evidente que el procesado dejó su puesto del albergue “El Rosal” aún estando de servicio permanente para dedicarse a la ingesta de licor en una tienda cercana al sitio de facción, de la cual no podía aumentarse porque debía estar atento a los requerimiento de la comunidad, y al no estar presente y alerta al cumplimiento de la función correspondiente, ello implicó un riesgo para el eficaz y oportuno servicio policial, y este se constituye en el desvalor de resultado o antijuridicidad material necesaria para la estructuración del injusto en la medida que puso en peligro el mencionado bien jurídico tutelado por el tipo penal en mención, agregado a que como se acotó previamente, su compañero de puesto quedó en indefensión absoluta al no contar por lo menos con el arma y radio dados para la prestación del servicio.

Por lo anterior, el cargo se inadmite.

5.- Se debe concluir que el recurrente no cumplió la exigencia especial de sustentar los motivos de procedencia de la impugnación extraordinaria lo que lleva a la inadmisión de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 213 del estatuto procesal penal, sin que la Sala advierta transgresión de garantías fundamentales que permitan el ejercicio de la facultad oficiosa.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Héber Martínez Henao.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. Cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria