

Proceso n.º 35171

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 373

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre dos mil diez (2010).

V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CARLOS ANDRÉS APONTE TRIANA en contra del fallo de segundo grado proferido el 5 de mayo de 2010 por el Tribunal Superior Militar con ocasión del grado jurisdiccional de consulta, el cual revocó en su integridad la decisión absolutoria de primera instancia proferida el 18 de diciembre de 2009 por la Corte Marcial de la Policía Metropolitana de Valle de Aburrá y, en su lugar, condenó al acusado a pena de arresto como responsable de la conducta punible de peculado culposo (artículo 182 del Código Penal Militar).

H E C H O S

Fueron resumidos por los juzgadores de instancia, así:

“Son puestos en conocimiento, mediante informe signado por el señor Subteniente

Ricardo Salinas Talero, Comandante de la Estación de Policía Caribe Norte del Segundo Distrito de la Policía Metropolitana de Cartagena, donde manifiesta que siendo las 04:00 horas aproximadamente del 27 de junio de 2007, al llegar el señor Patrullero Carlos Andrés Aponte Triana al CAI del Bosque donde estaba adscrito, se percató que las esposas número 40938 que tenía dotadas para el servicio se le habían extraviado y que tal situación aconteció cuando el antes citado practicó una requisa en la bomba de gasolina Junín al vehículo camión de placas SFU-818.”

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por los hechos reseñados, el Fiscal 143 Penal Militar Delegado ante el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana del Vallé de Aburrá acusó al Patrullero CARLOS ANDRÉS APONTE LARA por el delito de peculado culposo (artículo 182 del Código Penal Militar).

El mentado juez de primera instancia declaró la iniciación del juicio a través de auto del 24 de julio de 2009, mediante el cual simultáneamente corrió el traslado del artículo 563 del estatuto penal militar, destinado a la formulación de solicitudes probatorias por los sujetos procesales. Así, la Corte Marcial se celebró el 17 de diciembre de 2009; en ella, la fiscal elevó al juez petición de absolución a favor del acusado, en razón a que la conducta atribuida fue típica, más no antijurídica.

Con estos antecedentes, el Juez de Primera Instancia, acogiendo la tesis de la acusadora, absolvió al procesado del delito de peculado culposo, a través de sentencia del 18 de diciembre de 2009.

Así las cosas, con ocasión del trámite del grado jurisdiccional de consulta (artículo 367 de la Ley 522 de 1999), el Tribunal Superior Militar, en fallo del 5 de mayo de 2010 resolvió revocar la decisión absolutoria y, en su lugar, condenar al procesado a las penas principales de 6 meses de arresto, multa por cuantía equivalente al valor de 10

salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad como autor del comportamiento punible de peculado culposo, al tiempo que le concedió el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El defensor del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación y lo sustentó oportunamente mediante la presentación de la correspondiente demanda.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo único: nulidad.

Al amparo de la causal de casación que describe el numeral 3 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante denuncia que la sentencia fue proferida dentro de un juicio viciado de nulidad por violación al debido proceso, conforme lo dispuesto en el artículo 306-2 del mismo estatuto.

En sustento de su reproche, el censor asegura que se dictó una sentencia condenatoria sin que existiera acusación, pues en la audiencia pública la fiscal se retractó del único cargo por el cual fue llamado a juicio el procesado, y fue por ello que la sentencia de primera instancia fue absolutoria. Así las cosas, sostiene que el Tribunal Superior Militar erró al haber revocado el fallo absolutorio por uno condenatorio, “sin analizar lo que evidentemente pasó en la Corte Marcial”.

Por lo anterior, el recurrente pide a la Corte que case el fallo impugnado y, en su lugar, declare la nulidad del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

1. Sea lo primero advertir que a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le asiste competencia para resolver sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda, conforme la competencia que le asigna el artículo 234-1 de la Ley 522 de 1999 (idéntico al 75-1 de la Ley 600 de 2000), en asocio con el 368 del mismo estatuto.

Es relevante aclarar que el trámite de este recurso extraordinario y los requisitos de la demanda de casación son asuntos se rigen por lo dispuesto en la Ley 600 de 2000, conforme remisión expresa del artículo 372 del Código Penal Militar, Ley 522 de 1999.

Presupuestos de la casación por vía discrecional y carga argumentativa que le corresponde al demandante.

2. Vale destacar, además, que en el presente asunto solamente procede la casación discrecional, en los términos del inciso 3º del artículo 368 del Código Penal Militar (que corresponde con el mismo inciso del artículo 205 de la Ley 600 de 2000), toda vez que no se cumple el presupuesto de la cuantía de la pena correspondiente al delito por el que fue condenado el procesado. Así, aún cuando es cierto que el fallo impugnado fue proferido por el Tribunal Superior Militar, de todos modos el comportamiento punible de peculado culposo (artículo 182 del Código Penal Militar¹) tiene legalmente fijada una pena de prisión que oscila entre un mínimo de 6 meses y un máximo de 2 años.

3. Ahora bien, antes de entrar a la verificación de los presupuestos de admisibilidad de la demanda, se hace imperioso recordar que, como de antaño lo tiene dicho la Sala, cuando se trata de derribar la presunción de acierto y legalidad de la sentencia a través del mecanismo de la casación discrecional, el libelista, en estricto acatamiento de la ley y la jurisprudencia de la Corporación, debe cumplir con las especiales cargas establecidas para ese especial medio de impugnación.

Así, recuérdese que, cuando de la casación excepcional se trata, el demandante debe exponer, así sea de manera sucinta pero clara y suficiente, qué es lo que pretende con el

recurso, teniendo en cuenta que solamente procede para el desarrollo de la jurisprudencia o para garantizar los derechos fundamentales.

En tratándose del primer punto, esto es, el desarrollo de la jurisprudencia, el casacionista debe mencionar en la demanda si con la impugnación de la sentencia de segunda instancia persigue que la Corte

unifique posturas conceptuales, actualice la doctrina o aborde un tópico aún no desarrollado, precisando, en todo caso, la manera en que la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y, al mismo tiempo, servir de guía a la actividad judicial.

Y, respecto de la protección de los derechos fundamentales, el demandante en casación está obligado a desarrollar una argumentación lógica, dirigida a evidenciar el desacierto, siendo necesario, por una parte, que identifique con precisión la garantía que estima vulnerada e indique las normas constitucionales que la contienen y, por la otra, que demuestre su violación en la sentencia, a través del quebrantamiento de la estructura básica del proceso o la violación de un derecho fundamental.

Es así que a la Sala, al estudiar los presupuestos de admisibilidad de la demanda de casación, le compete constatar que el recurrente formule el reparo con estricta sujeción a las exigencias de lógica y argumentación suficiente definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia, con el propósito de evitar que esta herramienta excepcional se convierta en una instancia más dentro del proceso, o bien que se desnaturalice la finalidad del recurso extraordinario, más aún, cuando éste se intenta por la vía excepcional.

Los mencionados requerimientos están encaminados a que el desarrollo de los cargos formulados en la demanda estén apoyados sobre unos mínimos parámetros de lógica y coherencia, de manera que resulten inteligibles en cuanto a precisión y claridad, pues de lo

contrario, como ya se advirtió, no puede la Corte entrar a subsanar tales falencias, en atención al principio de limitación.

Es necesario insistir en que para la correcta demostración de los presupuestos de la casación excepcional no basta con adobar el planteamiento casacional con frases de cajón alusivos a la violación de los derechos fundamentales o la unificación de la jurisprudencia; por el contrario, es obligatorio consultar y desarrollar los precisos presupuestos que autorizan acudir a dicho instituto y diferenciarlos con nitidez de aquellos que permiten el recurso extraordinario de casación por la vía común.

Por lo tanto, no se cumple con una debida fundamentación del instituto excepcional a través de argumentos que cabrían en una casación ordinaria, o bien que no denotan nada diferente a una discrepancia con el contenido y sentido del fallo, menos aún si se limitan a dejar enunciada una particular situación o anomalía procesal. Tampoco el hecho de que se acuda al recurso extraordinario en su modalidad excepcional relega al demandante de su deber de mostrar claramente los yerros que pregonan, como tampoco de los deberes de precisión, claridad y debida fundamentación.

El caso concreto.

3. Desde ahora la Corporación anticipa su conclusión en el sentido de que inadmitirá el cargo único formulado, toda vez que su postulación y sustento se apartan notoriamente de los lineamientos reseñados en precedencia, pues se limita a enunciar un determinado hecho procesal, sin acreditar la existencia de un vicio relevante.

En efecto, el casacionista es del criterio que el Tribunal Superior Militar violó al debido proceso porque no respetó el pedido de absolución de la fiscalía, ni la sentencia en ese mismo sentido proferida por el a quo.

Dígase en primer lugar que el censor olvida que en este caso solamente procede la

casación discrecional, y es por eso que pasa por alto el cumplimiento de los requisitos que exige esta especial modalidad del recurso extraordinario. Por lo tanto, el reproche tal como fue formulado apenas se dejó enunciado, pues el censor se quedó en la descripción del curso procesal de la actuación, es decir, que el procesado fue acusado por el delito de peculado culposo, que la fiscalía pidió la absolución en la audiencia pública, que en tal sentido falló el a quo y, por último, que el Tribunal Superior de Militar revocó dicha determinación: hasta ahí avanza el cargo.

Pero por parte alguna enseña a la Sala de qué manera allí hay una violación al debido proceso; es así que el razonamiento casacional, por carecer ostensiblemente de sustento, resulta inidóneo para satisfacer los presupuestos de la casación discrecional.

Ahora bien, visto que el impugnante ensaya la nulidad como causal de ataque contra el fallo recurrido, la Corte encuentra necesario recavar en los requisitos que, según lo ha decantado su jurisprudencia, exige este particular motivo de casación:

“La postulación de vicios de nulidad en sede de casación no escapa al cumplimiento de unas exigencias básicas que permitan a la Corte abordar el estudio técnico y jurídico de un fallo o de una actuación, según el caso, con un margen de movilidad relativo, de manera que la rigidez formal no haga nugatoria la posibilidad de reajustar la estructura del proceso o la actividad de los jueces a la legalidad sin que este medio extraordinario de impugnación pierda sus características esenciales y principalmente su finalidad.”

“Dentro de ese contexto, la proposición de nulidades en esta sede no escapa al cumplimiento de los requisitos que orientan no sólo la impugnación extraordinaria, sino el instituto mismo, de modo que en relación con la causal tercera el casacionista no está relevado de su observancia como quiera que este recurso no es en modo alguno de libre postulación ni permite una amplitud como para que la Sala entre a suplir las deficiencias

argumentativas o a corregir los desatinos del libelo.”

“Es así como el demandante en una propuesta de nulidad debe identificar la actuación que contiene la vulneración de las garantías fundamentales de los sujetos procesales o aquella que transgreda las bases de la instrucción o el juzgamiento, precisando el momento a partir del cual se hace necesario retrotraer lo actuado para que sea posible restablecer la legalidad del proceso. Además, le corresponde determinar cuál es la trascendencia directa que el yerro de actividad refleja en el fallo y por qué, de no haber mediado el mismo el desarrollo de la actuación sería otro y por consiguiente otra la decisión final, pues sólo así es factible demostrar que la irregularidad denunciada solo puede remediarse por el remedio extremo de la nulidad.”²

Y si bien es cierto que cuando se trata de la causal de nulidad la jurisprudencia de la Sala ha sido laxa en torno al cumplimiento de los requisitos formales para su admisión, de todos modos tal liberalidad no permite que la censura se quede en el simple enunciado ni que la Corte entre a suplir al casacionista, puesto que ello implicaría desnaturalizar el carácter de extraordinario y rogado de la impugnación. En tal virtud, el casacionista debe cumplir con las exigencias de lógica y debida fundamentación necesarias para pretender desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad con que las sentencias impugnadas llegan a esta sede.

Frente a la citada hipótesis, una vez más, la Sala debe reiterar que, en atención al principio de trascendencia, no basta con postular la existencia de la irregularidad que se denuncia sino que es necesario acreditar que incide de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales. Significa lo anterior que el actor debe hacer evidente un perjuicio generado en el yerro in procedendo denunciado, pues, caso contrario, la Corte, por razón del principio de limitación, no puede entrar a complementar o interpretar al censor.

4. Pues bien, visto el motivo de discrepancia con el fallo recurrido, la Corporación encuentra que el libelista no alcanza a demostrar la materialidad de la anomalía que pregona, razón que permite afirmar que su razonamiento es intrascendente.

El aserto anterior encuentra apoyo en que, al contrario de lo que acontece en los procesos regidos por el sistema acusatorio que desarrolla la Ley 906 de 2004, en aquellos que se surten con la Ley 600 de 2000 o, en este caso particular, por la 522 de 1999 (Código Penal Militar), la petición de absolución que formula la fiscalía en la vista pública no obliga al juez de la causa a proferir decisión absolutoria, en el entendido de que, dadas las características mixtas de dichos estatutos procesales, al funcionario judicial le está dado retomar o sostener la acusación que en su momento formuló la fiscalía, aún cuando ésta haya requerido un pronunciamiento absolutorio en la vista pública.

La postura que se viene de reseñar ha sido sostenida y reiterada por esta Colegiatura. Así, en auto del 7 de septiembre de 2005 (rad, 23700), se resolvió sobre los requisitos de admisibilidad de una demanda de casación en la que -al igual que ahora- se planteó, como cargo único de nulidad, que “se incurrió en irregularidad sustancial que afecta el debido proceso en la medida en que, no obstante que en desarrollo de la vista pública el Fiscal como sujeto procesal solicitó la absolución de los procesados, el fallo de primer grado por cuyo medio se acogió su pretensión fue revocado por el Ad-Quem.”

Ante dicha situación procesal, esta Colegiatura respondió con el siguiente argumento que, por estimarlo pertinente, lo reitera en el caso que aquí ocupa su atención:

“Luego, en el evento sub lite no es que no haya habido acusación, o que el Fiscal la hubiese retirado en razón de su postura absolutoria asumida en la vista pública. No, el Juzgador simplemente, en su tarea de estimación probatoria como Órgano imparcial,

autónomo e independiente, y conforme con el principio de libre persuasión racional que impera en nuestro ordenamiento, con sujeción al debido proceso profirió el fallo al que había lugar, en la medida en que dirimió el conflicto aplicando el derecho al caso concreto, con respeto de los postulados constitucionales y de los preceptos rectores de la ley sustantiva penal, procesal penal y de garantía.”

Más adelante, la Corte al resolver un asunto idéntico reiteró lo dicho en precedencia, en estos términos:

“La solicitud de absolución que entonces hizo el fiscal en el curso de la audiencia pública no constituía en el régimen legal aplicado al asunto, ni tampoco en la Ley 600 de 2.000, una desaparición de los cargos formulados en la acusación, porque ésta formal, material y legalmente existía con los efectos que le eran propios, por ende ninguna vulneración al debido proceso cabe predicar por ese respecto y en consecuencia el cargo carece de prosperidad.

No ha de olvidarse que si bien –en todo caso- el titular de la acción penal es el Estado, en vigencia tanto del Decreto 2700/91 (art. 24) como de la Ley 600/00 (art. 26) era a la Fiscalía en la etapa de investigación y a los jueces en la de la causa, a quienes competía el impulso o el ejercicio de la misma, a diferencia de lo previsto en la ley 906/04 (art. 66) que le atribuye exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación la carga del impulso de la acción penal.

De esa diferencia nace la posibilidad para el respectivo fiscal de retirar o no los cargos, como que en trámite del Decreto 2700 y la ley 600 está inhabilitado para hacerlo, porque de cara a la resolución acusatoria ejecutoriada ésta se convierte en ley del proceso y en marco dentro del cual se desarrolla el juicio y se pronuncia el juez, no pudiendo asimilarse a tal retiro la petición que de absolución haga el fiscal porque surja prueba conclusiva en contrario (art 142-11 ley 600/00) o porque la tenuta en cuenta para

acusar no satisface el grado de certeza que exigen el Decreto 2700 (art. 247 y la ley 600 (art. 232).

En cambio, en aplicación de la ley 906/04 cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución sí puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal (independientemente de lo que el Ministerio Público y el defensor soliciten), tal como paladinamente lo señala el art. 448 de la ley 906 al establecer que (entre otro caso) la congruencia se establece sobre el trípode acusación -petición de condena- sentencia.”

Así, una gran diferencia se encuentra en este campo respecto de la ley 600 y el Decreto 2700 en la medida en que -en contra de lo que ocurre en la ley 906- un juez de conocimiento puede condenar a un acusado aún mediando petición expresa de absolución por parte del fiscal, ministerio Público, sindicado y defensor.” Subraya la Corporación en esta oportunidad)3

Basta lo dicho para afirmar que los planteamientos del recurrente extraordinario carecen de la capacidad de demostración en cuanto a la necesidad de que la Corte intervenga en este asunto en procura de la garantía del debido proceso, porque de acuerdo con el esquema procesal aún vigente que desarrollan el Código Penal Militar y la Ley 600 de 2000, bajo cuyo imperio se surtió la actuación censurada, resulta imposible demostrar que se afectó la estructura lógica del proceso.

5. Como conclusión lógica de los razonamientos precedentes la demanda de casación no debe ser inadmitida.

6. Por último, se advierte que del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales que amerite el ejercicio de

la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala para asegurar su protección.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado del procesado CARLOS ANDRÉS APONTE TRIANA.

Contra esta decisión no procede ningún recurso, y cobra ejecutoria en la fecha de su suscripción.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBÁÑEZ

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANES
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 “ ARTÍCULO 182. PECULADO CULPOSO. El que respecto a bienes del Estado o empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, custodia o tenencia se le hayan confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena principal impuesta.”

2 Sentencia de 18 de noviembre de 2004, radicación No. 21850

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de julio de 2006, radicación No. 15643. En esta providencia, la Sala resolvió un argumento de nulidad que resumió así: “que la sentencia impugnada se halla afectada de invalidez por violación al debido proceso en tanto fue dictada sin que existiera por parte de la Fiscalía acusación por la complicidad que se le imputa a Erazo Montilla toda vez que a pesar de que formalmente fue proferida, la misma se hizo objeto de revocatoria en el desarrollo de la audiencia pública al solicitar el propio ente acusador la absolución del acusado...”