

Proceso n.º 35746

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta N° 078

Bogotá D.C., marzo nueve (9) de dos mil once (2011).

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de Álvaro Enrique Millán Grajales contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Buga, el 10 de septiembre de 2010, mediante la cual confirmó parcialmente la proferida el 12 de marzo del mismo año por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo que lo condenó como autor de la conducta punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el Tribunal Superior de Buga de la siguiente manera:

El primero de julio del año 2005, la Fiscalía Sexta Seccional de Guadalajara de Buga, ordenó la APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN, conforme al artículo 331 del Código de

Procedimiento Penal, en contra de ÁLVARO ENRIQUE MILLÁN GRAJALES, en su condición de Personero Municipal de La Unión Valle, por la presunta comisión, entre otros, del delito ABUSO DE AUTORIDAD, tipificado en el artículo 416 del Código Penal, obedeciendo lo ordenado por Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 15 de Marzo de 2005, tomada dentro del proceso S.I. 8662 que se le adelantaba al procesado Millán Grajales por Concusión, pues al advertir la posible incursión en otros comportamientos delictivos de oficiosa investigación, ordenó la expedición de copias, que sirvieron entonces de fundamento para el impulso procesal, concretándose en la actuación irregular que imprimió en la cárcel de la Unión, Valle, siendo el Personero de ese municipio, al recibir prueba testimonial (internos, guardianes, director) que hiciera valer posteriormente en su defensa.

Efectivamente, el 30 de septiembre y el 1° de octubre del año 2002, se presentó en la cárcel municipal de La Unión Valle, el Personero Municipal ÁLVARO ENRIQUE MILLÁN GRAJALES, acompañado de su Secretaria Gladys Bueno Vélez y su auxiliar o dependiente Jesús Antonio Correa y recibió arbitraria y directamente más de quince declaraciones juradas, que hizo valer ante el Concejo Municipal, la Procuraduría Provincial y la Fiscalía (fis. 730- 752), para defenderse del cargo por el que fue denunciado el 23 de Septiembre de 2002, por el interno Aldúver de Jesús Bedoya, de recibir o pedir dinero a cambio de procurarles la libertad.

2. Por los anteriores hechos, la Fiscalía General de la Nación, el 23 de junio de 2006, emitió resolución de acusación contra Álvaro Enrique Millán Grajales por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, decisión que al ser recurrida fue confirmada el 28 de agosto del mismo año.

3. El Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, el 12 de marzo de 2010, profirió sentencia de primera instancia en la que condenó a Álvaro Enrique Millán Grajales a las penas principales de multa de un salario mínimo legal mensual vigente y pérdida del empleo y

a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la pena principal, como autor de la conducta punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

4. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Buga, el 10 de septiembre de 2010, al desatar el recurso, lo confirmó parcialmente, habida cuenta que revocó la pena accesoria impuesta.

Contra la anterior decisión el defensor de Millán Grajales interpuso recurso de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor, al amparo de las causales tercera y primera de casación presenta dos cargos contra la sentencia del Tribunal, así:

En primer lugar, indica que acude a la casación excepcional a fin de que se proteja el derecho fundamental al debido proceso y se restablezca el principio de legalidad, ambos vulnerados a su defendido por los sentenciadores de instancia.

Sostiene que la sentencia está viciada de nulidad, en tanto no se aplicó el principio de favorabilidad derivado del tránsito de legislación de la Ley 600 de 2000 a la Ley 906 de 2004, “que cambió las condiciones de procedibilidad respecto del delito de abuso de autoridad que en principio se investigaba oficiosamente y luego requiere querella de parte”.

Así mismo, estima que la conducta punible atribuida a su representado no se tipifica, habida cuenta que éste sólo cometió un acto arbitrario y no injusto. De ahí que concluya que la Corte debe intervenir a fin de proteger los derechos fundamentales quebrantados a Millán Grajales.

Primer cargo

Basado en la causal tercera de casación, según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, la defensa acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, toda vez que el delito por el cual fue condenado su representado, requería querella de parte como requisito de procedibilidad de la acción penal como consecuencia del tránsito legislativo.

En efecto, aunque destaca que cuando los hechos ocurrieron estaban vigentes las Leyes 599 y 600 de 2000, en la actualidad la Ley 906 de 2004, en su artículo 74, contempla que la conducta por la que fue condenado su representado, abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, requiere querella de parte como presupuesto de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal.

A continuación pasa a conceptualizar sobre la querella, desistimiento y conciliación, así como también respecto de los efectos jurídicos que se derivan de los mentados institutos.

Así mismo, se refiere a la vigencia del Decreto 2700 y sus modificaciones a través de la Ley 81 de 1991, para lo cual cita una decisión de la Sala.

Reconoce que si bien es cierto, los hechos ocurrieron en vigencia del Decreto 2700 de 1991 que establecía la investigación oficiosa de la citada conducta punible, de todos modos la Ley 906 de 2004 calificó el mencionado delito como de naturaleza querellable y para ello transcribe otra decisión de la Sala a partir de la cual sostiene que una vez entró en vigencia la Ley 906, se debe establecer el término de caducidad de la acción penal por encontrarnos frente a un delito querellable, lapso que aquí se cumplió.

Insiste en que dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 se debió haber formulado querella, exigencia que no se cumplió y que fue omitida por los funcionarios de instancia.

En consecuencia, solicita el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada y por lo tanto declare la nulidad de lo actuado y además, cese todo procedimiento a favor de Millán Grajales.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber violado la ley sustancial de manera directa, por cuanto el tipo penal por el que fue condenado su procurado, requiere que el comportamiento, sea además de arbitrario, también injusto, mientras que a su defendido sólo se le endilgó la arbitrariedad de la conducta.

Manifiesta que contrario a la legislación pasada, la actual estructura del tipo reglada en el artículo 416 del Código Penal, exige que el comportamiento sea arbitrario e injusto.

Argumenta que en este asunto se violó el principio de legalidad, en la medida en que la argumentación de las providencias siempre gira en torno a la ejecución de un acto arbitrario, toda vez que se estaban recibiendo una pluralidad de testimonios para aportarlos en otro proceso en el que Millán Grajales estaba siendo investigado.

Agrega que esa arbitrariedad está determinada por la ilegalidad del acto, abuso y exceso en el ejercicio de la competencia funcional, “una vez enterado el doctor Álvaro Enrique Millán Grajales de las quejas que en su contra formulara en aquella época el Director del Penal señor Rogelio Ortiz, junto con la reclusa Sandra Milena Satizabal ante el Consejo Municipal y el Alcalde, de cara a lo cual opta por preconstituir prueba y acude hasta el centro de reclusión en asocio de su secretaria, con la finalidad de interrogar los internos e incluso personal de guardia, sobre su comportamiento lo que de suyo conlleva una coacción síquica dirigida a obtener las respuestas favorables pretendidas en su interrogatorio, cuando debía dejar en mano de los organismos competentes el asunto”.

Destaca que como segunda particularidad que se atribuyó a su representado, “se infiere de esa exteriorización desbordada de poder de parte del señor Personero Municipal, en el aspecto fáctico de la acción lo cual resulta contrario a la equidad”.

Luego de transcribir un fragmento del fallo de primera y segunda instancia, dice que los juzgadores únicamente se refirieron al acto arbitrario y no injusto, máxime que, en su criterio, sólo se le puede imputar el primer calificativo.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, consecuentemente, absolver a su defendido del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De la casación excepcional

De conformidad con lo previsto en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 que rige a esta actuación, al recurso de casación se accede de dos maneras, a saber:

- a) La ordinaria, que procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, por delitos sancionados con pena privativa de la libertad superior a 8 años; y
- b) La excepcional, que procede contra los fallos de segunda instancia dictados por las mismas corporaciones por conductas punibles castigadas con pena privativa de la libertad igual o inferior a ocho años, y por los jueces penales del circuito por cualquier delito, evento en el cual la Sala podrá admitir la demanda cuando lo considere preciso para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna las demás formalidades.

En el supuesto que ocupa la atención de la Sala resulta claro que la conducta punible por la que fue condenado Millán Grajales, esto es, abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, de acuerdo con el artículo 416 de la Ley 599 de 2000, contempla como pena principal la de multa y pérdida del empleo o cargo público, razón por la cual en este evento sólo procede la casación excepcional.

Como también lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corte, cuando de casación discrecional se trata, el demandante debe exponer así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con el recurso, teniendo como norte solamente el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de 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 unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina con el fin de que se aborde un tópico aún no desarrollado, precisando la manera en que la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Y, respecto de la protección de los derechos fundamentales, el libelista está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a evidenciar el desacierto, siendo imperioso que demuestre el desconocimiento de una garantía, ya sea por quebrantamiento de la estructura básica del proceso, o por violación de un derecho fundamental, e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado y cómo la sentencia lo conculca.

Además, las razones que debe aducir el demandante para persuadir a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda, deben guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia. En otras palabras, debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección

de garantías fundamentales), el cargo o los cargos que se presenten contra el fallo y, por consiguiente, la postulación de los mismos.

Calificación de la demanda

1. En el supuesto que ocupa la atención de la Sala se advierte que el libelista cumplió con el cometido de indicar las razones por las cuales acude a la casación excepcional, en procura de protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al principio de legalidad, presuntamente vulnerados por los juzgadores de instancia.

En efecto, como apoyo a su enunciado, predica que en virtud del tránsito de legislación y dada la conducta punible atribuida a Millán Grajales, se requería querrela de parte como presupuesto de procedibilidad, exigencia que tenía como sustento la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004.

Así mismo, indicó que la Corte también debía intervenir en orden a proteger los derechos fundamentales del sentenciado, toda vez que el tipo penal reglado en el artículo 416 del Código Penal requiere que el acto sea arbitrario e injusto, situación que aquí no ocurrió por cuanto sólo se le imputó el primer calificativo.

2. No obstante, la Corte advierte que los dos reproches que el censor formula contra la sentencia de segunda instancia no reúnen los presupuestos de lógica y debida fundamentación para su admisibilidad en sede de casación. Veamos:

3. La Sala ha puntualizado que si bien la acreditación de la causal tercera de casación es menos exigente que la demostración de las otras, lo cierto es que impone al demandante proceder con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su quebranto, especificar el límite de la actuación a partir de la cual se produjo el vicio, así como la

cobertura de la nulidad, evidenciar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, comprobar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

De otro lado, cuando la censura se postula por la vía de la infracción directa de la ley sustancial, el casacionista está aceptando que los hechos y las pruebas declaradas como probadas en la sentencia fueron correctamente apreciadas, motivo por el que el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio y del acontecer fáctico.

La labor de demostración de la trascendencia del vicio deberá estar sustentada en evidenciar que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto, que omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal o, que habiéndola escogido correctamente le dio un alcance interpretativo que no se deriva del texto de la ley.

Cotejados los anteriores presupuestos con los argumentos que exhibe el demandante y respecto del primer cargo que presenta por la causal tercera de casación, resulta fácil advertir que el actor no demostró la existencia del vicio, toda vez que la fundamentación de la censura la hizo consistir en denunciar que en el presente asunto como hubo tránsito de legislación se debió haber exigido la querella de parte como presupuesto de procedibilidad de la acción penal.

Sin embargo, en omisión de su deber, el recurrente no enseñó a la Corte cuál era el error de aplicación y/o de interpretación de la norma en que incurrió el sentenciador, puesto que frente a este puntual tema guardó silencio.

Y es que al margen de las señaladas deficiencias técnicas, el demandante no podía acreditar la configuración del error enunciado; toda vez que la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en el sentido que si en vigencia del anterior Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), el delito se investigaba de oficio, no es obligatorio que el afectado comparezca a manifestar su interés de que el proceso continúe, por el hecho de que el mismo punible pasó a ser querellable a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal para el sistema acusatorio (Ley 906 de 2004).

En auto del 23 de mayo de 2007 (radicación 26831), se indicó:

“En efecto, es claro que la querella como condición de procesabilidad cobra especial valía en cuatro momentos procesales identificables, así:

Primero, cuando el perjudicado (o quienes se encuentran legalmente autorizados para representarlo) pone en conocimiento de las autoridades la conducta por cuyo medio resultó lesionado o puesto en peligro el bien jurídico del cual es titular, caso en el cual el Estado asume las correspondientes labores de investigación, acusación y juzgamiento, pues tal ha sido la voluntad del querellante.

Segundo, cuando aquél desiste por escrito de la querella en cualquier estado de la actuación, antes de que se profiera sentencia de primera o única instancia (artículo 37 de la Ley 600 de 2000).

Tercero, cuando se impone extinguir la acción penal por indemnización integral respecto de los delitos que admiten desistimiento, entre los cuales se encuentran los querellables (artículo 42 ejusdem).

Cuarto, cuando opera el instituto de la conciliación, el cual es procedente respecto de delitos que admitan desistimiento o indemnización integral (artículo 41 ejusdem).

Precisado lo anterior se observa que la Sala tiene decantado que el principio de favorabilidad cubre también a las normas procesales, siempre que de ellas se deriven efectos sustanciales.

(...)

A su vez, en punto del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, que se ocupa de señalar los delitos por los cuales es necesaria como condición de procesabilidad la presentación de querrela, tiene dicho la Sala que tiene de manera incuestionable la connotación de norma con efectos sustanciales, pese a encontrarse ubicada en un ordenamiento procesal.

(...)

De conformidad con las anteriores precisiones, observa la Sala que de los referidos cuatro momentos o situaciones procesales en los que cobra especial operatividad la querrela, en tratándose de aquellas situaciones de las que el proceso se inició por denuncia u oficio bajo la égida de una legislación que no exigía querrela, pero ulteriormente una nueva normatividad dispuso que tal delito necesitaba tal condición de procesabilidad, la aplicación del principio de favorabilidad sólo es viable respecto de los tres últimos, esto es, tratándose de los institutos extintivos de la acción penal (desistimiento, reparación integral y conciliación seguida de desistimiento), no ocurre lo mismo en relación al primero de dichos momentos procesales”.

“Lo anterior es así, pues la Sala encuentra que si el legislador no establece la querrela como presupuesto para el ejercicio de la acción penal derivada de la conducta punible, una vez el Estado tiene conocimiento por denuncia, informe u oficiosamente de la comisión del delito, tiene la obligación de adelantar el correspondiente trámite procesal hasta sus últimas consecuencias, sin que el advenimiento de una ley posterior que exija la referida condición de procesabilidad resulte aplicable retroactivamente en virtud del principio de favorabilidad, pues es claro que en tales situaciones la puesta en marcha del

aparato jurisdiccional en ejercicio del ius puniendi ya se consolidó, quedando a salvo, desde luego, la posibilidad de que se acuda a alguno de los referidos mecanismos de extinción de la acción penal, para cuya aplicación si operarían la aplicación favorable de una norma posterior con efectos retroactivos”.

“En apoyo de lo expuesto se observa que exigir al sujeto pasivo de la conducta delictiva que dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la ley posterior, por cuyo medio se dispuso de la ya citada condición de procesabilidad para el delito por el cual se procede, haga explícito dentro de la actuación su interés en que el Estado continúe con la investigación, a fin de que no opere la caducidad de la querrela, corresponde a una carga para la víctima que va más allá de lo dispuesto por el legislador, quien si así lo hubiera querido, lo habría plasmado en la mencionada normatividad”.

La misma tesis fue reiterada por la Sala de Casación Penal en autos del 20 de junio de 2007 (radicación 26884) y 31 de marzo de 2008 (radicación 28151).

De manera que la demanda no será admitida porque, además, en esta oportunidad se ratifica la misma senda jurisprudencial.

En cuanto al segundo cargo, que el actor postula por la vía de la infracción directa de la ley sustancial, bajo el entendido que los hechos por los cuales fue condenado Millán Grajales sólo hacen referencia a un acto arbitrario como fue el de recibir unas declaraciones con el fin de hacerlas valer al interior de un proceso disciplinario que se adelantaba en su contra, se quedó en una simple enunciación carente de la correspondiente demostración.

De los argumentos que exhibe el libelista surge claro que el reproche está edificado sobre la hipótesis de que la conducta atribuida a su representado es atípica, puesto que la sentencia impugnada no hace referencia a un comportamiento injusto.

Sin embargo, de sus propias apreciaciones se colige claramente que el comportamiento realizado por Millán Grajales fue calificado como arbitrario e injusto.

Conforme con lo señalado en el fallo, el acto arbitrario consistió en que el acusado preconstituyó prueba para hacerla valer en un proceso disciplinario que cursaba en su contra, ejerciendo presiones con el ánimo de obtener respuestas favorables.

Por su parte, el acto injusto el fallador lo fundamentó en que dicho comportamiento muestra una exteriorización desbordada de poder, acto que resulta contrario a la equidad.

En tal medida, la censura carece de sustento real, razón por la cual este cargo también se inadmite.

De otra parte, del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los intervinientes que determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala en punto de asegurar su salvaguarda.

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 a nombre del procesado Álvaro Enrique Millán Grajales, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria