

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP1599-2015

Radicación n° 43528

(Aprobado Acta No. 110)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de ABEL ANDRÉS PÉREZ CARVAJAL, contra la sentencia de diciembre 19 de 2013 del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual confirmó el fallo de abril 5 de ese año dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, que lo condenó a prisión de noventa y ocho (98) meses, como autor de los delitos de concusión y prevaricato por omisión.

HECHOS

El 21 de octubre de 2009, ABEL ANDRÉS PÉREZ CARVAJAL, agente de la Policía Nacional, quien prestaba servicio de vigilancia en el barrio Yuldaima de Ibagué, procedió a inmovilizar una motocicleta marca Biwis, porque al requerir su documentación encontró que carecía del SOAT. Este hecho fue comunicado por su conductor a José

Alexander Granada Gallón, alias “El Tigre” o “Mono”, quien entró en contacto con Jaime Andrés Ángel Gutiérrez, uniformado que hacía parte de su banda criminal, el que intermedió con su compañero para que a cambio de la suma de \$40.000, entregara el rodante a la persona que lo conducía.

ANTECEDENTES

El 8 de agosto de 2010 en audiencia preliminar ante el Juez Quinto Penal Municipal de Ibagué con función de control de garantías, fue legalizada la captura de ABEL ANDRÉS PÉREZ CARVAJAL; el Fiscal 24 Seccional URI le formuló imputación por los delitos de concusión y prevaricato por omisión –artículos 404, 414 del Código Penal- y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual le fue impuesta en su domicilio.

El 10 de septiembre del citado año, la Fiscalía radicó el escrito de acusación y ante el Juez Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, formuló acusación por los delitos imputados.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda se proponen dos (2) cargos.

1. Al amparo de la causal 1ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, el recurrente aduce la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación.

El casacionista señala que a partir del 27 de diciembre de 2012 entró en vigencia el Acto legislativo 02, el cual rediseñó el fuero militar, al prever que los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo, son de conocimiento de las Cortes marciales o Tribunales militares.

Expresa que si bien es cierto, el Consejo Superior de la Judicatura el 8 de febrero de 2011 asignó la competencia de este asunto a la justicia ordinaria, debe darse aplicación a lo previsto en el Acto Legislativo 02, esto es, que previa nulidad de todo lo actuado hasta la formulación de la imputación, se ordene la libertad del acusado y la actuación sea remitida a la jurisdicción penal militar.

2. Con sustento en la causal 3ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, alega que la sentencia desconoce las reglas de valoración de las pruebas aducidas y aportadas al juicio oral.

Manifiesta que la sentencia se apoya en las versiones rendidas en el juicio oral por José Alexander Granada Gallón y Jaime Andrés Ángel Gutiérrez, sin tener en cuenta las del patrullero Miguel Oswaldo Torres Bocanegra y su compañero que se encontraba de servicio en el CAI del barrio Yuldaima, las cuales resume; luego se refiere a las interceptaciones telefónicas y señala que junto con sus transliteraciones, son documentos de acuerdo con lo previsto en el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal.

Agrega que los testimonios de Granada Gallón y Ángel Gutiérrez, como la prueba documental citada, no reúnen los requisitos de los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004, para que se hubiera proferido condena contra el acusado, y por el contrario, emerge una duda probatoria que debía resolverse a favor del procesado.

CONSIDERACIONES

En materia de casación, se tiene dicho que el interés también se vincula con la identidad temática, la cual es de su esencia y guarda estrecha relación con su naturaleza.

En ese sentido, el contenido de la apelación legitima a quien acude a la impugnación extraordinaria; la demanda en este caso debe corresponder a la inconformidad

manifestada en él, porque al consentir la decisión de primera instancia en los aspectos que no fueron motivo de controversia el perjuicio es inexistente, los cuales al ser propuestos en casación no guardan afinidad con el objeto de la alzada.

De ese modo, la falta de identidad de las pretensiones del recurso de apelación con las de la demanda, imposibilita atribuir un error respecto de un tema que no fue ni ha sido motivo de discusión en la segunda instancia¹.

Sobre el tema, la Sala tiene dicho que

“En sede extraordinaria, una de las manifestaciones de tal interés se plasma en el principio de identidad temática, de acuerdo con el cual el marco teórico en el que se desarrolla el discurso contentivo de la inconformidad debe haber sido expuesto previamente en el recurso de apelación, ya que no podría predicarse error en los razonamientos del sentenciador de segundo grado respecto de asuntos que no tuvo la oportunidad de examinar”

En esas circunstancias, la Corte se encuentra impedida para adoptar decisiones de la órbita funcional del ad quem, a menos que en virtud de alguna irregularidad violatoria de las garantías fundamentales se encontrara habilitada para pronunciarse de fondo, en tanto que dicho principio no impide la formulación en esta sede de nulidades que no fueron propuestas a las instancias.

En la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el impugnante insistió en controvertir la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de este asunto, que le había sido atribuida el 8 de febrero de 2011 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En dicha oportunidad, el actor ninguna mención hizo al Acto Legislativo 02 del 27 de

diciembre de 2012, distinta a una nota en pie de página, a pesar que el escrito de sustentación de la apelación lo presentara el 12 de abril de 2013, es decir en vigencia de la citada reforma constitucional.

Ahora, como un supuesto de violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación, el casacionista señala que el mencionado Acto Legislativo “rediseñó el denominado fuero militar”, que en su opinión obligaba a trasladar los procesos que no cumplieran con los supuestos de competencia, entre ellos éste, a la justicia penal militar.

El tema del alcance de la nueva reforma constitucional no fue puesto a consideración del Tribunal, razón por la cual en la sentencia al decidir la impugnación no hace referencia alguna al mismo, de modo que resulta inadecuado afirmar que dejó de aplicar una norma que con su reforma nunca fue discutida en las instancias.

En esas circunstancias el “rediseño” del fuero militar es una materia nueva, respecto de la cual se reitera el Tribunal no tuvo la oportunidad de pronunciarse, así el casacionista advierte contrariando el principio de corrección material, que está habilitado para plantear el problema en esta sede por haberlo propuesto al ad quem.

Siendo así, es inevitable admitir la carencia de interés en la formulación del reparo por falta de identidad temática, sin que su admisión obligue a un pronunciamiento de fondo, en razón a que ningún error puede atribuirse al Tribunal frente a una materia no sometida a su consideración.

Por lo demás, no es un motivo vinculado con los aspectos formales de la demanda, para que conforme al inciso 3º del artículo 181 de la ley 906 de 2004, la Sala supere sus defectos y decida de fondo teniendo en cuenta los fines de la casación, la fundamentación del reparo, la posición del impugnante en el proceso y la índole de la controversia, sino de legitimación según lo visto en precedencia.

2. El cargo incumple los presupuestos de técnica, en razón a que se desarrolla sin la observancia de los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

El casacionista falta a la claridad y precisión al señalar los fundamentos de la causal invocada, ya que si bien alude al desconocimiento de las reglas de valoración probatoria, no identifica la clase de error, sus modalidades y especies dentro de éstas.

Olvida que los errores probatorios denunciables en esta sede son dos: error de hecho y error de derecho. Del primero, hacen parte los falsos juicios de existencia, identidad y falso raciocinio; y del segundo, los falsos juicios de legalidad y de convicción.

Además de omitir indicar si se trata de un error de hecho o de derecho, tampoco señala ninguna de sus modalidades, razones por las cuales su desarrollo no guarda relación alguna con la técnica exigida cuando se postula uno de ellos, sino que responde a un alegato más de instancia, a través del cual, pretende cuestionar la valoración probatoria del fallador, inadmisibles en casación.

Por eso después de referirse al alcance de los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004, y advertir que el Tribunal hizo énfasis en los testimonios de José Alexander Granada Gallón y Jaime Andrés Ángel Gutiérrez, sin tener en cuenta los de los patrulleros Miguel Oswaldo Torres y Óscar Iván Moreno, procede a hacer un resumen de la versión de cada uno de ellos, sin enseñar error alguno.

A continuación, el recurrente cita las interceptaciones telefónicas y apoyado en su transliteración, adelanta juicios de valor para discutir las afirmaciones hechas en la sentencia con fundamento en ellas, y concluir que en el juicio oral no existe prueba alguna de comunicación personal o telefónica entre el acusado con Ángel Gutiérrez, en cuyo caso, en lugar de evidenciar algún vicio de juicio atacable en casación, adelanta una

crítica a la valoración probatoria del juzgador.

Por esa vía, desconoce la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia, al igual que la prevalencia de la valoración probatoria del juez sobre la de los intervinientes, mientras no se aparte de las reglas de la sana crítica o de la persuasión racional.

La afirmación del casacionista, de acuerdo con la cual, los testimonios de Granada Gallón y Ángel Gutiérrez “no reúnen los requisitos exigidos por los arts. 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal”, y por tanto, no podían ser sustento de la condena del acusado, no deja de ser una simple opinión suya, sin trascendencia en esta sede.

Del mismo modo lo es su aseveración, según la cual, “de la prueba documental de un parte y de la prueba testimonial de la otra” no se obtienen el convencimiento ni el conocimiento exigidos por los citados artículos, sobre la existencia del hecho y de la responsabilidad del acusado.

Ahora bien, su tangencial exigencia para que la prueba testimonial y documental en este asunto, sea apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tampoco dice nada, ni su conclusión acerca de la existencia de una inadecuada o deficiente valoración probatoria, y el surgimiento en razón de ella, de una duda que debe ser resuelta a favor de PÉREZ CARVAJAL.

En ese sentido, el reparo es una alegación más, en la que sin enseñarse ninguna clase de error, el recurrente muestra su desacuerdo con la valoración probatoria del ad quem.

Dadas la falta de interés para postular el cargo primero, y las falencias observadas en la proposición del segundo, la Sala inadmitirá la demanda sin considerar necesaria su intervención oficiosa en este asunto con fundamento en el inciso 3º del artículo 184, por no vislumbrar la afectación de derechos y las garantías de los intervinientes.

Contra esta determinación se hace legalmente viable el mecanismo de insistencia previsto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, cuyo trámite ha sido señalado en el auto de diciembre 12 de 2.005, con radicación 24322.

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 de origen y procedencia anotada presentada por el defensor contractual de ABEL ANDRÉS PÉREZ CARVAJAL.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP, 18 Abr 2012, rad. 36608; CSJ AP, 17 Oct 2012, rad. 33145.