

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP4218- 2015

Radicación 46237

(Aprobado Acta N° 259)

Bogotá D.C., Veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015).

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN, contra la sentencia de segundo grado de 15 de febrero de 2015 mediante la cual el Tribunal Superior de Neiva revocó la de carácter absolutorio emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, para en su lugar, condenarlo como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN, en su condición de Alcalde municipal de Aipe-Huila, el 10 de agosto de 2005 suscribió con Édgar Pérez Jiménez el contrato de compraventa N° 74, cuyo objeto era el suministro de materiales eléctricos para el alumbrado público, por valor de \$9.500.400,00, el cual fue imputado al subprograma «ampliación, mejoramiento y reposición de las redes eléctricas y de alumbrado público» y

al artículo 318143 denominado «Servicio mantenimiento y ampliación de alumbrado público», del presupuesto de la vigencia fiscal del año 2005.

Nueve días después, el 19 de agosto de 2005, las mismas partes celebraron el contrato de compraventa N° 75 con idéntico objeto, por valor de \$9.524.878,00, imputado al mismo subprograma y rubro presupuestal, quedando ambas contrataciones dentro del límite de mínima cuantía, que para ese año en ese municipio ascendía a \$9.537.500,00, fracción contractual que permitió evadir las formalidades de la licitación pública.

La Fiscalía General de la Nación mediante proveído de 23 de abril de 2007 abrió formal investigación penal en contra de HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN y tras vincularlo a través de indagatoria, le resolvió la situación jurídica el 7 de diciembre de 2011 absteniéndose de imponerle alguna medida de aseguramiento.

Clausurado el ciclo instructivo, por decisión de 24 de febrero de 2012 se profirió en contra del procesado resolución de acusación como posible autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, calificación confirmada el 10 de abril siguiente por el superior.

La etapa del juicio la adelantó el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva y tras adelantar el acto público de juzgamiento, el 28 de noviembre de 2014 emitió sentencia absolutoria en favor del inculcado.

No obstante, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Delegado de la Fiscalía, el Tribunal Superior de Neiva por sentencia de 16 de febrero de 2015 revocó la absolución, en su reemplazo, condenó a HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN como autor del delito objeto de acusación, a las penas de cuatro (4) años de prisión, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa e interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de cinco (5) años, concediéndole la prisión

domiciliaria.

Inconforme con tal determinación, el defensor del procesado la impugnó extraordinariamente, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera, prevista en el artículo

207 de la Ley 600 de 2000, postula la nulidad por violación de las garantías fundamentales en lo que tiene que ver con el derecho de apelación que le asistía al procesado.

Estima lesivo del debido proceso el haber admitido el a quo el recurso de apelación elevado por la Fiscalía contra el fallo absolutorio adoptado en favor de GARZÓN GARZÓN, porque éste perdió toda posibilidad de impugnar el fallo de condena de segunda instancia a través de un recurso efectivo diferente a la casación.

Pone de presente que el derecho a recurrir o a tener una doble instancia es un derecho fundamental que corresponde exclusivamente al procesado, en ningún caso al Estado, a la sociedad o a la parte civil, y está reconocido en Instrumentos Internacionales (Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos artículo 14.5; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.h), y que hace parte del bloque de constitucionalidad, además, de estar previsto en artículo 29 del texto superior.

Aduce que cuando la persona absuelta en primera instancia, pero condenada en segundo grado, pierde su derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior, dado que la apelación de las sentencias de segunda instancia no está prevista en la ley, por ello, el único recurso que le quedó a su asistido fue el de casación, el cual por su carácter extraordinario no supone el acceso a una instancia adicional, ni satisface el derecho a

la doble instancia, pues no es un recurso judicial sencillo, breve y efectivo.

Con base en lo anterior, estima que los jueces deben hacer un «control de convencionalidad» del artículo 191 de la Ley 600 de 2000 y al advertir que es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos «inhibirse en lo posible su aplicación» y dejarlo sin efectos.

Que al haber aceptado el juez de primer grado el recurso de apelación por parte de la Fiscalía, causó para el Estado un incumplimiento de sus obligaciones internacionales, haciendo nugatorio para GARZÓN GARZÓN el ejercicio del derecho de apelación de la condena en segunda instancia.

Por lo tanto, estima infringidos los artículos 29 y 93 de la [Constitución Política](#), 2° de la Ley 600 de 2000; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y solicita declarar la nulidad desde la providencia de 20 enero de 2015 cuando el a quo concedió la alzada.

Expone que para el fin anterior la Corte en sede de casación ha de modificar «sus prácticas habituales» para dar cumplimiento a su obligación internacional de respetar y garantizar los derechos, a través de la excepción de inconstitucionalidad frente a los artículos 176 y 177 de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La premisa del libelista puede sintetizarse en que al haber sido adoptada la sentencia de condena en contra de su defendido por parte del Ad quem, cuando conoció de la apelación del fallo absolutorio que le favorecía, al ser aquella decisión susceptible únicamente del recurso de casación, se le privó de su derecho de impugnación, por ello, solicita la anulación desde el auto que admitió la alzada.

La Corporación advierte que en este caso el ataque no está encaminado al fallo de segundo grado por actuaciones o consideraciones del Tribunal. El desafuero procesal o de garantía se presentaría como consecuencia de un vacío normativo, respecto del recurso ordinario contra la sentencia adoptada en segundo grado, propio de un análisis constitucional.

Y si bien el derecho a la impugnación, previsto en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), se ha dicho que se predica de los condenados en un juicio penal, en tanto que la garantía de la doble instancia, contemplada en el artículo 31 del mismo ordenamiento, hace parte del debido proceso y se atribuye a cualquier parte o sujeto procesal, en este caso el derecho que estima vulnerado el censor no surgió cuando fue concedida la apelación, sino al proferirse la condena por primera vez en segunda instancia.

Ciertamente, frente a ese acto sancionatorio es que nace el derecho a la impugnación, no tendría sentido en una fase anterior en la que había una decisión absolutoria que lo exoneraba de responsabilidad y con la cual naturalmente estaba conforme, de ahí que se muestre inconsistente la petición de nulidad desde el auto que admitió el recurso de apelación de la sentencia absolutoria.

La falta de una norma que consagre el derecho a impugnar el fallo de condena adoptado por primera vez en segunda instancia, con la aludida declaración de nulidad deprecada por el censor, aparejaría que al cobrar plena vigencia el fallo absolutorio se reduciría o dejaría trunco el trámite judicial al quedar en una única instancia.

Su pretensión pasa por el mecanismo de sustraer del ordenamiento los artículos 191 de la Ley 600 de 2000 relativo a la procedencia de la apelación, así como los artículos 1762 y 177 de la Ley 906 de 2004, el primero referente a los recursos ordinarios y el segundo respecto de los efectos en los cuales se surte la apelación.

Para ello pide que a través del ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad

difuso, por el valor normativo del texto superior en el cual, en virtud del bloque de constitucionalidad, se integran los tratados y convenios internacionales de derechos humanos (art. 93 de la Constitución Política), se otorgue preeminencia a las disposiciones internacionales que contemplan el derecho a recurrir el fallo condenatorio, toda vez que en el ámbito interno no está prevista legalmente una disposición cuando una decisión de esa especie es adoptada en segunda instancia.

Aunque no se discute que ante el reconocimiento de la supremacía constitucional, en la labor de interpretación y aplicación de la ley el funcionario judicial está facultado para apartarse de las normas internas que contraríen el texto superior, con el caro efecto inter partes, tal potestad no es predicable cuando la Corte Constitucional, como institución encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental, ha definido previamente la exequibilidad de la norma en cuestión, ya que tal decisión hace tránsito a cosa juzgada constitucional y surte efectos erga omnes.

En efecto, en la sentencia C-792/14 la Corte Constitucional al analizar algunas disposiciones de la Ley 906 de 2004 relacionados con la doble instancia, (arts. 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481), luego de reconocer que los artículos 29 de la Carta Política, así como el 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran el derecho a controvertir las sentencias condenatorias que se dictan dentro de un juicio penal, sin que en ellas se distinga la fase procesal en la cual se dictan tales decisiones, lo que impone que aun si se adopta la sanción en segunda instancia se tenga la facultad de recurrirla, concluyó que: «las personas condenadas tienen derecho a que la sentencia que determina su responsabilidad sea revisada por una instancia judicial distinta a quien impuso la condena, y a que, en este marco, todos los elementos normativos, fácticos y probatorios en que se suporta la correspondiente decisión judicial, sean sometidos a un nuevo escrutinio».

Aclaró esa Corporación que ese derecho de impugnar la sentencia condenatoria no se satisface con el recurso de casación, entre otras razones, al diferir el juicio que se hace en sede extraordinaria, del ordinario, «porque no recae sobre la controversia que da lugar al proceso judicial sino sobre la providencia recurrida, y porque el juez no tiene plenas potestades para revisar integralmente el fallo sino sólo a partir de las causales establecidas de manera taxativa en el derecho positivo».

Así, tras evidenciar la omisión legislativa sobre posibilidad de apelación de sentencias condenatorias proferidas por primera vez en segunda instancia, pues sólo estaba concebida para impugnar los fallos de primer grado ante el superior jerárquico de quien dictó la providencia, determinó que, «El Legislador tiene el deber constitucional de diseñar e implementar un recurso que materialice el derecho a controvertir los primeros fallos condenatorios que se dictan en un juicio penal, el cual debe otorgar amplias potestades al juez de revisión para analizar y evaluar las cuestiones fácticas, probatorias y normativas que inciden en el contenido de la decisión judicial objeto del recurso».

Con esta perspectiva, declaró inexecutable las «expresiones demandadas contenidas en los artículos en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y executable el contenido positivo de estas disposiciones», pero moduló temporalmente los efectos con un carácter ultractivo, con el fin de no generar mayores traumatismos, porque extraerlas del ordenamiento unan vez notificada la decisión de inconstitucionalidad generaría un vacío normativo³

.

Para dar solución al asunto, estimó que correspondía al legislador suplir tal laguna, por eso exhortó al Congreso para que en un año contado a partir de la notificación de la sentencia de constitucionalidad, regulara integralmente el derecho a impugnar todas las

sentencias condenatorias, previendo que si ello no ocurría, a partir del vencimiento de este término, se entendería que dicha impugnación se surte ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

Así las cosas, deviene evidente que las normas y el tema de la imposibilidad de impugnar el fallo de condena adoptado por primera vez en segunda instancia aún mantiene vigencia, dado los efectos diferidos de la sentencia de constitucionalidad lo que impide cuestionarla en sede del control difuso, pues la decisión penal hoy cuestionada fue adoptada dentro de ese panorama.

En efecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-335 de 16 de abril de 2008 acerca del efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional destacó que:

En caso de tratarse de un fallo de exequibilidad, no le sería dable al juez recurrir a la excepción de inconstitucionalidad, en tanto que si se está ante una declaratoria de constitucionalidad condicionada, igualmente le está vedado a cualquier juez acordarle una interpretación distinta a la norma legal que ha sido sometida al control de la Corte, siendo vinculante en estos casos tanto el *decisum* como la *ratio decidendi*.

Por lo tanto, la demanda carece de la aptitud sustancial necesaria para su admisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, dado que el defensor no puso en evidencia un yerro judicial corregible a través del recurso de casación.

Finalmente es oportuno resaltar que la Sala no observa con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado violación de derechos o garantías de los sujetos procesales, como para que se hiciera necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección en los términos del artículo 216 del citado ordenamiento adjetivo.

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

RESUELVE

No admitir la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado HUGO HERNÁN GARZÓN GARZÓN, por las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 191 «Procedencia de la apelación: Salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia».

2 Artículo 176. Recursos ordinarios. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.

Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.

3 C-221 de 1997 «una ponderación de los principios anteriormente mencionados, puede llevar al juez constitucional a la convicción de que la expulsión pura y simple de esa disposición del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea porque la propia decisión del juez constitucional vulnera la libertad de configuración del Congreso. Se explica así la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales».