

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP 4297-2016

Radicación N° 46412

(Aprobado Acta No. 199)

Bogotá D.C., julio seis (6) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados ÉDGAR FELIPE PARADA NIÑO, BLADIMIR MÁRQUEZ PÉREZ, ÁLVARO NELSON PÉREZ RODRÍGUEZ y JOSÉ MANUEL UNIBIO VARGAS. HECHOS:

El fallador de segunda instancia declaró demostrados los siguientes:

1. En horas de la tarde del día 25 de noviembre de 2006, al parqueadero del Instituto de Tránsito y Transportes de Sogamoso (INTRASOG) ingresaron dos vehículos por presunta infracción a normas de circulación terrestre. El primero, un camión marca Chevrolet Kodiak, por cuenta de los agentes de tránsito ÁLVARO NELSON PÉREZ y JOSÉ MANUEL UNIBIO VARGAS, cuyo conductor fue acompañado por el primero de los uniformados mencionados a las instalaciones del Hospital Regional del Sogamoso con el fin de

practicarle examen de alcoholemia. Poco más tarde ingresó otro automotor, una camioneta Mazda, a cargo del citado JOSÉ MANUEL UNIBIO VARGAS, quien acompañó a su conductor al mismo lugar y con igual propósito.

El conductor del primer rodante, tras regresar del centro asistencial, se dirigió al agente BLADIMIR MÁRQUEZ para que “lo ayudara” y procedió a entregarle una suma de dinero. Este, a su vez, se la dio al comandante ÉDGAR FELIPE PARADA NIÑO, quien, acto seguido, impartió la orden de salida del vehículo.

Con el segundo ocurrió algo similar, pues una vez retornaron del hospital, la compañera del conductor efectuó una llamada y se la pasó al comandante ÉDGAR FELIPE PARADA. Luego el uniformado le pidió la suma de \$170.000 aduciendo que era para la gente del centro hospitalario con el fin de borrar la prueba de alcoholemia y \$150.000 adicionales para repartir entre los agentes que se encontraban presentes. Tras discutir en torno a la cantidad, el comandante accedió a facilitar el egreso del automotor.

1. En el curso de la semana siguiente, Alba Luz Rincón Garrido, directora de INTRASOG, recibió dos mensajes de texto anónimos a su celular 3124542086 y otro al 3112215568, en los que le indicaban que el “comandante FELIPE” había entregado el sábado anterior tres carros que habían ingresado a los patios cobrándole a cada uno de los propietarios trescientos mil pesos por permitir su salida. Tras efectuar pesquisas internas, la funcionaria optó por formular la correspondiente denuncia penal ante las autoridades competentes.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 20 de marzo de 2007 se llevó a cabo audiencia preliminar concentrada durante la cual la Fiscalía formuló imputación a ÉDGAR FELIPE PARADA NIÑO, BLADIMIR MÁRQUEZ PÉREZ, ÁLVARO NELSON PÉREZ RODRÍGUEZ y JOSÉ MANUEL UNIBIO VARGAS por los delitos de concusión y destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, a los que no se allanaron y por los cuales se les impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

1. El 19 de abril siguiente, el ente fiscal radicó escrito de acusación por las mismas conductas delictivas, cargos que ratificó durante la audiencia de formulación de acusación celebrada el 17 de septiembre del mismo año ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Duitama.

1. Tramitado el juicio, dicho despacho judicial profirió sentencia el 7 de septiembre de 2011, mediante la cual absolvió a los acusados.

1. La Fiscalía 27 Seccional de Sogamoso y el representante del Ministerio Público apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 30 de abril de 2015 lo revocó y, en su lugar, condenó al acusado ÉDGAR FELIPE PARADA NIÑO a las penas principales de ciento treinta y un (131) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ciento doce (112) meses. A los restantes, los condenó a las penas principales de ciento veintisiete (127) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ciento nueve (109) meses¹. Condenó a todos los mencionados, además, a la pena de multa en cuantía de 66,66 s.m.l.m.v. Les negó el subrogado de la suspensión condicional de

la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, procediendo a librar inmediata orden de captura en su contra.

1. Los defensores de los procesados interpusieron recurso extraordinario de casación, para cuya sustentación presentaron demandas individuales allegadas oportunamente.

LAS DEMANDAS:

A nombre de BLADIMIR MÁRQUEZ PÉREZ:

Consta de tres cargos contra el fallo impugnado, todos ellos por la causal de violación indirecta de la ley sustancial.

En el primero (principal) formuló un error de hecho derivado de falso juicio de existencia por omisión por no haberse valorado pruebas de carácter documental, de acuerdo con las cuales su defendido para la época de los hechos estaba vinculado con el Instituto de Tránsito y Transportes de Sogamoso (INTRASOG) mediante contrato de prestación de servicios, cuyas funciones, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no son públicas.

En consecuencia, su condición es la de interviniente y por tal razón es acreedor del descuento punitivo de una cuarta parte previsto en el Código Penal. Esta situación determina que las conductas imputadas estaban prescritas para cuando se dictó la sentencia de segunda instancia.

En el segundo (primero subsidiario) propuso un error de hecho por falso juicio de identidad originado en la tergiversación de la declaración de Camilo Andrés Agudelo Quijano, pues el Tribunal señaló que su defendido desplegó actos de inducción

sobre los dueños y familiares de los vehículos inmovilizados, pero, en realidad, de acuerdo con el contenido de este testimonio, ellos solo fueron ejercidos por ÉDGAR FELIPE PARADA.

De esa manera, la conducta de su representado se circunscribió a haber recibido dinero por lo que no se configura el delito de concusión atribuido sino el de cohecho propio, el cual, para el momento de proferir el fallo de segunda instancia, se encontraba prescrito.

En el tercero (segundo subsidiario) planteó un yerro de la misma naturaleza por tergiversarse lo afirmado por Alba Luz Rincón Garrido, directora del Instituto de Tránsito y Transportes de Sogamoso (INTRASOG), en cuanto cercenó apartes de su dicho conforme a los cuales días después de ocurridos los hechos solicitó del Hospital de Sogamoso copia de los dictámenes de embriaguez practicados a los conductores de los vehículos inmovilizados, los que le fueron entregados posteriormente y le sirvieron de sustento a su denuncia.

Si el Tribunal hubiera apreciado en su integridad dicho testimonio habría colegido que tales documentos siempre se conservaron integralmente en el centro hospitalario. En ese orden de ideas, no se verificó su destrucción, supresión u ocultamiento, situación que determina la atipicidad de este comportamiento. Incluso, aún si lo imputable es que se guardaron copias de ellos la acción resulta torpe, inane o inocua, esto es, irrelevante para el Derecho Penal.

A nombre de JOSE MANUEL UNIBIO ROJAS:

Al amparo también de la causal de violación indirecta de la ley sustancial formuló un único cargo contra el fallo por error de hecho derivado de falso juicio de identidad, que condujo a condenar a su asistido como autor cuando se trata de un cómplice.

El yerro se concretó por el cercenamiento del testimonio de Alba Luz Rincón Garrido y los

documentos que a través de ella fueron incorporados al juicio oral suscritos por su defendido, de acuerdo con los cuales éste, en su condición de servidor público, no fue quien solicitó a la víctima una utilidad indebida por encontrarse bajo el dominio de su jefe inmediato. Su participación fue accesoria y por ello debe responder como cómplice y no como autor.

A nombre de ÉDGAR FELIPE PARADA NIÑO:

Consta de dos cargos contra la sentencia impugnada con fundamento en las causales segunda y tercera de casación. En el primero, tras reseñar el fundamento normativo del debido proceso, afirmó que el conocimiento de los tribunales en segunda instancia está previsto en el artículo 34 del ordenamiento procesal penal.

Acto seguido precisó que, conforme al artículo 54 de la Ley 1270 de 1996, modificado por el 7° del Decreto Nacional 2637 de 2004, atinente al quorum deliberatorio y decisorio en las corporaciones judiciales, es obligación de todos los magistrados participar, salvo cuando medie causa legal de impedimento debidamente aceptada.

El trámite del impedimento, por su parte, está regulado en el artículo 140 de la Ley 1654 de 2012 en armonía con el 58 A de la Ley 906 de 2004, adicionado por el 83 de la Ley 1395 de 2010.

A su juicio, en el presente caso no se siguió dicho procedimiento cuando la magistrada Gloria Elena Rincón manifestó el 29 de abril de 2015, en “sala unitaria” su inhabilidad por haber conocido del asunto en segunda instancia como juez de control de garantías.

No obstante ello, al día siguiente se llevó a cabo la lectura del fallo, cuya transcripción se suscribió por dos magistrados y en el espacio reservado para la restante obra la anotación de “impedida”.

Lo anterior determinó el desconocimiento del debido proceso en sus dos ámbitos, esto es, no solo como estructura procesal sino también como garantía. Lo último porque se afectó de forma directa y flagrante el derecho de su defendido y demás procesados a ser juzgados por un tribunal colegiado integrado por tres magistrados con la obligación legal de participar en las deliberaciones lógicas y requeridas para tomar una decisión de segunda instancia, comprometiendo así el principio de juez natural.

Con fundamento en lo expuesto, advirtió que la actuación es nula a partir de la aludida manifestación de impedimento.

En la segunda censura, por su parte, señaló que en la valoración probatoria se incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación de los testimonios de Alba Luz Rincón Garrido y Camilo Andrés Agudelo Quijano, pues de su contenido material no se puede extraer prueba acerca de la existencia del delito de concusión bajo la modalidad de inducir ni tampoco de la autoría en el delito concurrente, sino un estado de duda evidente que impone la absolución de su representado.

A nombre de ÁLVARO NELSON PÉREZ RODRÍGUEZ:

Planteó un único cargo fundamentado, igualmente, en la causal tercera por violación indirecta de la ley sustancial originada en error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio de Camilo Andrés Agudelo Quijano por cercenarse apartes de su contenido, concretamente en cuanto precisó que quienes estuvieron presentes en el lugar de los hechos fueron la esposa de Arcadio de Jesús González Albarracín, el comandante de tránsito FELIPE PARADA y los agentes BLADIMIR MÁRQUEZ PÉREZ y JOSÉ MANUEL UNIBIO VARGAS.

En ninguna de las salidas procesales del testigo manifestó que hubiera estado presente su defendido al momento en que se produjeran los hechos constitutivos del delito de concusión; únicamente que dejó uno de los vehículos involucrados en el parqueadero

de las instalaciones del tránsito, para de ahí salir y luego volver al sitio después de ocurrida la conducta reprochada.

De esa forma, su representado no tuvo dominio del hecho ni recibió dinero alguno, según se desprende del testimonio tergiversado donde se sindic directamente de la inducción a FELIPE PARADA, por lo que procede su absolución en aplicación del principio in dubio pro reo, razón por la cual se debe casar parcialmente el fallo impugnado y, en su lugar, dictar el “de reemplazo que en derecho corresponde a favor del procesado ÁLVARO NELSON PÉREZ RODRÍGUEZ y, redosificar la pena como corresponde”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004, para que la demanda de casación sea admitida es preciso acreditar interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar la necesidad del fallo en aras de materializar alguno de sus fines establecidos en el artículo 180, a saber: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por estos y la unificación de la jurisprudencia.

Bajo esos lineamientos se observa que la totalidad de las censuras contenidas en las demandas, salvo la primera de la presentada a nombre de ÉDGAR FELIPE PARADA NIÑO, satisfacen los presupuestos de admisibilidad por contener una disertación clara, precisa, adecuadamente sustentada y trascendente, motivo por el cual se admitirán.

No se adoptará la misma determinación respecto del cargo exceptuado en el que se acude a la causal segunda de casación por nulidad de la actuación procesal, pues el actor olvidó que dicha pretensión requiere el cumplimiento de unos presupuestos mínimos de fundamentación compatibles con el carácter extraordinario del recurso de casación, cuya naturaleza repele las argumentaciones de libre postulación propias de las instancias.

En el caso objeto de estudio si bien el demandante identificó la irregularidad aducida así como su sustento normativo, también lo es que carece de trascendencia.

En primer lugar, porque no ofrece fundamento alguno orientado a demostrar de qué forma la situación expuesta, esto es, no haberse seguido estrictamente el rito legal establecido para marginar del debate a una de las magistradas que conformaba la sala de decisión del Tribunal, haya afectado el principio de juez natural que encontró vulnerado, por lo que el planteamiento se torna eminentemente enunciativo.

Lo que se advierte con claridad es que el caso fue fallado en segunda instancia por la autoridad judicial previamente fijada en la ley con sujeción a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, de lo cual no se infiere quebranto de la garantía invocada por el demandante, conforme a su argumentación.

Recuérdese, además, que la declaratoria de nulidad se sujeta, entre otros, a los principios de instrumentalidad de las formas y trascendencia, en el sentido de que no basta para acudir a este remedio extremo con la presencia de una irregularidad sino que es preciso demostrar su incidencia concreta en menoscabo de garantías fundamentales, aspecto que, como se ha dicho de forma reiterada por la Corte, también se evalúa en el juicio de admisibilidad de las demandas de casación.

En segundo término, dado que en la fundamentación normativa del yerro el actor parcela el contenido de una de las normas sustento de su pretensión, valga decir, el artículo 54 de la Ley 1270 de 19962, modificado por el 7° del Decreto 2637 de 2004, cuya contemplación integral es indispensable para solucionar la problemática.

En efecto, conforme al inciso primero de la norma citada “todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los

miembros de la Corporación, sala o sección”.

El análisis global de esta disposición permite colegir que la decisión impugnada no es ilegal, como lo señala el actor, por haber sido suscrita por dos de los magistrados que conformaron la Sala de Decisión Penal (Cfr. CSJ. AP, mar. 23 de 2011, rad. 35771; AP, may. 12 de 2010, rad. 35755; AP, abr. 14 de 2009, rad. 31237; AP, oct. 23 de 2008, rad. 30102 y AP, jul. 14 de 2008, rad. 29732), en cuanto no deja duda que las decisiones requieren de la mayoría de sus miembros y no de la totalidad, y aun cuando el segundo inciso, ese sí referido por el libelista, exige la comparecencia obligatoria de todos los Magistrados para participar en la deliberación de los asuntos que deban ser fallados por la Corporación en pleno, exceptúa de ello cuando precisamente media causa legal de impedimento, como se verificó en este caso.

En virtud de las reseñadas falencias, se dispondrá la inadmisión del cargo.

En conclusión, como ya se anunció, la Sala admitirá todos los cargos postulados en las demandas, salvo el primero de la presentada por el defensor de ÉDGAR FELIPE PARADA NIÑO.

Contra la decisión de inadmitir procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y con las reglas definidas por la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR el cargo primero de la demanda de casación presentada por el defensor de ÉDGAR FELIPE PARADA NIÑO.

Según lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

2. ADMITIR los libelos de casación allegados por los defensores de BLADIMIR MÁRQUEZ PÉREZ, ÁLVARO NELSON PÉREZ RODRÍGUEZ y JOSÉ MANUEL UNIBIO VARGAS y el cargo segundo de la presentada a nombre de ÉDGAR FELIPE PARADA NIÑO.

Una vez se surta el trámite relacionado con el mecanismo de insistencia, se fijará fecha para la realización de la respectiva audiencia de sustentación oral.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La diferencia punitiva para los sentenciados, según lo explicó el Tribunal (pág. 21 del fallo de segunda instancia) obedeció a que PARADA NIÑO fue quien tomó las decisiones reprochables y en su condición de comandante del grupo de uniformados debía ser ejemplo de honestidad.

2 Estatutaria de la Administración de justicia.