

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP4382-2015

Radicación 45558

Acta No. 271

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015).

ASUNTO

Decide la Sala sobre la viabilidad formal de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor del Mayor de la Policía Carlos Enrique Vega Sánchez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar el 28 de octubre de 2014, confirmatoria de la emitida por el Juzgado de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual condenó al procesado y al Subintendente Harrison Alberto León Moscoso, como coautores del delito de favorecimiento de la fuga, a la pena principal de cinco (5) años de prisión y separación absoluta de la Fuerza Pública.

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

La síntesis del episodio fáctico aparece glosada de manera conveniente en el fallo impugnado, así:

“El 6 de agosto de 2004 en la ciudad de Armenia (Quindío), Estación de Policía de Armenia –CAI Santander- Centro de Reclusión Transitorio, el señor Ferney Castro Palacio se encontraba detenido a órdenes de la Fiscalía 67 Seccional de Cali (Valle) y por autorización¹ del comandante de la Estación Policial Armenia, Mayor Carlos Enrique Vega Sánchez salió del Centro de Reclusión, salida que se produjo a las 6:45 horas del 6 de agosto de 2004, en la cual ejerció custodia el señor Subintendente León Moscoso Harrison Alberto quien entregaba el primer turno² en el servicio de comandante de guardia. Momento desde el cual se desconoce el paradero del señor Ferney Castro Palacio pues no regresó al Centro de Reclusión.

Al día siguiente 7 de agosto de 2004, en horas de la tarde se encontraba de servicio de comandante de guardia nuevamente el señor SI. León Moscoso Harrison Alberto quien registra en el libro de población del Centro de Reclusión Transitorio Estación Armenia, a las 15:10 horas que se produce la libertad del señor Ferney Castro Palacio apoyado en la orden contenida 52654 emitida por la Fiscalía 67 Unidad de

Patrimonio Económico de Cali, documento que resultó falso”.

Con sustento en informe del 9 de agosto de 2004 suscrito por el Intendente Jesús Antonio Morales Castillo, para entonces comandante del CAI Santander de Armenia, el 24 de noviembre de 2004 el Juzgado 161 de Instrucción Penal Militar decretó la formal apertura de instrucción, siendo en virtud de dicha decisión vinculados mediante indagatoria, el IT. Alexander Solórzano Arenas, el SI. Harrison Alberto León Moscoso y el MY. Carlos Enrique Vega Sánchez, a quienes se resolvió su situación jurídica por auto del 29 de abril de 2009 (fl.817 c.5), profiriendo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de favorecimiento de la fuga.

Allegada a la instrucción prueba de diversa índole, la Fiscalía Penal Militar 141 calificó el mérito de la actuación procesal, mediante auto del 16 de septiembre de 2009, acusando

al MY. Vega Sánchez por el delito de favorecimiento de fuga, al SI. León Moscoso por este mismo punible en concurso con falsedad ideológica en documento público, a la vez fue cesado todo procedimiento en favor del IT. Solórzano Arenas (fl.1102 c.6).

Culminada la audiencia de corte marcial, se emitieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos inicialmente indicados.

DEMANDA

Tres reproches formula el apoderado de Carlos Enrique Vega Sánchez contra el fallo impugnado en casación.

Primer cargo. Está presentado con respaldo en la causal tercera de casación y acusa nulidad por error en la denominación jurídica del delito que conduce a un cambio de competencia en el juzgamiento y por ende, a la necesaria invalidación de lo actuado, pues no era la jurisdicción penal militar, sino la ordinaria, la que debió conocer de este proceso, razón por la cual ha escogido la vía de nulidad y no la directa, según aclara.

Para el actor equivocó el fallador la escogencia de la norma o tipo penal que describe la conducta objeto de censura, pues en su criterio el delito concurrente es el previsto por el art. 428 del C.P. esto es, abuso de función pública y no el favorecimiento de la fuga del art. 449 id., por el que se condenó al procesado, bajo el entendido que la autorización para que saliera el detenido Ferney Castro Palacio, fue consecuencia de un acto propio de funciones a él discernidas como comandante de la Estación de Policía Armenia, pese a no citarse la norma que le dispensaba esa específica función de vigilancia, custodia o conducción de un detenido.

Aun cuando admite que está dentro de la misión y visión constitucional de la fuerza pública, ejercer vigilancia y control en procura de la prevención de delitos y que tales corresponderían a actos en ejercicio de dicha función, entiende que hay casos al margen

de la ley u órdenes indiscriminadas o actos arbitrarios que no tienen que ver con deberes funcionales y ese es el caso del favorecimiento a la fuga de un preso, frente al cual, entonces, para el censor, tendría que responder toda la jerarquía policial sino fuera porque hay que encontrar las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias que regulen la actividad de la Fuerza Pública en la situación concreta. De este modo, si bien Vega Sánchez fue quien autorizó u ordenó la salida del detenido, esto no significa que entre sus funciones estuviera la de vigilarlo, custodiarlo o conducirlo.

En estas condiciones, el sólo hecho de ostentar el cargo de comandante de una estación de Policía no evidencia que la orden dada por Vega Sánchez haya sido en ejercicio funcional. Insiste en que si bien no controvierte que fue éste quien dio la orden o autorización de salida del detenido, como tampoco que por razón de la misma se facilitó su fuga, no se demostró que tuviera su custodia o vigilancia, por lo cual a lo sumo emergería un delito de abuso de funciones públicas.

Solicita, así, se case el fallo y decrete la nulidad, con miras a que se adelante la investigación por la justicia ordinaria.

Segundo cargo. También expuesto por la vía de nulidad, acusa el libelista falta de competencia de la justicia penal militar en el juzgamiento de Vega Sánchez, toda vez que dicha actuación correspondía, según su criterio, a los jueces ordinarios.

Sostiene el actor que el proceso carece de prueba que permitiera determinar que era el juez castrense el competente, pues lo único sabido es que aquel era el comandante de la Estación de Policía Armenia -CAI Santander-, pero no se acreditó que tuviera por función vigilar, custodiar o conducir al detenido, razón por la cual solicita se case el fallo y declare la nulidad a partir del momento en que la justicia penal militar conoció de este proceso.

Tercer cargo. Es propuesto en subsidio de los anteriores, por violación indirecta de la ley acusando falso juicio de existencia por suposición, bajo el entendido que al expediente

nunca se allegaron pruebas relacionadas con las funciones discernidas por reglamento al oficial en retiro Vega Sánchez, supliendo la misma con normas constitucionales y legales, bajo cuyo entendimiento se concluyó que el detenido Ferney Castro Palacio se encontraba bajo la vigilancia, custodia y conducción del imputado.

Para oponerse al fallo, reconoce el casacionista que si bien Vega Sánchez se desempeñaba como comandante de la Estación de Policía Armenia, no tenía entre sus funciones las de vigilar, custodiar o conducir a los retenidos en esos centros transitorios, ante lo cual y por no concurrir los elementos típicos del delito imputado, no habría prueba para condenar, surgiendo en cambio la duda entonces que debería favorecer al procesado, sentido en el cual, correspondientemente, pide se case el fallo.

CONSIDERACIONES

1. Imperativo para la Sala en orden a valorar los presupuestos formales básicos de una demanda sustento del recurso de casación, dadas sus características como instrumento extraordinario de impugnación, es constatar que se han cumplido aquellos estrictos requisitos contemplados en la ley y decantados por la jurisprudencia a través de varios lustros.
2. De acuerdo con ellos y siendo la casación el medio por el cual se controvierte la legalidad de la sentencia, en estos casos corresponde al actor cumplir las formalidades previstas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, por ser precepto aplicable a los procesos tramitados ante la Justicia Penal Militar dada la expresa remisión de la Ley 522 de 1999, conforme la Sala además lo ha precisado desde antiguo, bajo el correcto entendido que al regular integralmente el Código de Procedimiento Penal el recurso de casación no solamente en relación con su propia naturaleza, finalidad, causales, requisitos formales del libelo, etc., procede una interpretación sistemática por unidad normativa

en esta materia, luego comprende de este modo las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores y el Tribunal Penal Militar.

Así, acorde con el art. 205 de la Ley 600 aplicable según se advirtió en este evento, la casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por las referidas Corporaciones en procesos que se hubieren adelantado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho (8) años (no seis (6) años, como preveía originalmente el art. 368 de la Ley 522 de 1999, dada la expresa derogatoria de disposiciones que le fueran contrarias, conforme con el art. 535 de la Ley 600). También que, excepcionalmente, se puede admitir una demanda de casación “contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas”, en aquellos casos en que la Corte “lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

3. Estos prolegómenos relacionados con la procedencia o viabilidad misma de la casación emergen necesarios en este caso, considerando que el delito de favorecimiento de la fuga previsto por el art. 449 del C.P., por el cual se condenó al actor casacional Carlos Enrique Vega Sánchez, contempla una sanción privativa de la libertad de cinco (5) a ocho (8) años, circunstancia elocuente para entender que el recurso extraordinario a incoar en este caso sólo podía serlo en su modalidad discrecional.

Siendo ello así, resultaba imperioso al demandante precisar en orden a la justificación material de la impugnación promovida, así fuese en forma breve o sintética pero suficientemente clara y concreta, los fundamentos sustentadores de la viabilidad del recurso en la alternativa denominada excepcional, esto es, expresar en forma concisa a cuál de las dos posibilidades que prevé la ley se acogía el actor, si era su cometido el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

4. La síntesis del libelo permite constatar que el censor pasó por alto la especie de casación que procedía y por ende omitió la referida imprescindible motivación, circunstancia ante la cual la Corte ha aceptado que podría no constituir razón suficiente para la desestimación de un libelo la ausencia de la misma, siempre y cuando por el contenido de los cargos pudiera tomarse pleno entendimiento acerca del propósito implícito en ellos con la aptitud suficiente para desarrollar alguno de los supuestos que hacen viable el recurso en su especie discrecional.

Aun así, como lo señala expresamente la norma en cita, es inexorable que se “reúna los demás requisitos exigidos por la ley”, esto es, la enunciación de la causal y la consiguiente formulación del cargo, debiéndose entonces indicar en forma clara y precisa sus fundamentos, las normas infringidas, e igualmente, evidenciar la trascendencia del reparo, esto es, de qué manera el vicio in iudicando o in procedendo conduce a resquebrajar la providencia.

En este sentido, desde luego, no basta afirmar la presencia de errores in iudicando o in procedendo, en una cualquiera de sus modalidades posibles, pues debe demostrarse además del vicio, su trascendencia frente al contenido del fallo, esto es, cómo el mismo tiene la trascendencia suficiente para romper la doble presunción que ampara la sentencia de segundo grado y por lo mismo, la necesidad de que la Corte intervenga como Tribunal de Casación en procura de hacer efectivo el derecho material y las garantías debidas a quienes intervienen en la actuación penal, reparar los agravios ocasionados a las partes con la decisión o unificar la jurisprudencia.

5. Dentro de este contexto, acudió el actor en los dos primeros cargos a la causal de nulidad, por error en la denominación jurídica del delito, el primero, y falta de competencia de la justicia penal militar, en el segundo, aun cuando, en estricto sentido un reparo comporta el efecto perseguido con el otro.

Así, para el actor equivocó el fallador la escogencia de la norma o tipo penal que describe la conducta objeto de censura, pues en su criterio el delito concurrente es el previsto por el art. 428 del C.P. esto es, abuso de función pública y no el favorecimiento de la fuga del art. 449 id.

6. La reseña fáctica de los hechos objeto de investigación y juzgamiento en este caso indica, muy a las claras, que el Mayor Vega Sánchez se desempeñaba en calidad de Comandante de la Estación de Policía Armenia, unidad orgánica a la cual pertenecía el CAI Santander ubicado dentro de las mismas dependencias que era utilizado como centro de reclusión transitorio y a cuya vigilancia y custodia había sido puesto Ferney Castro Palacios mediante Oficio No.497 del 28 de julio de 2004 por parte de Unidades Policiales adscritas en el Terminal de Transportes de dicha ciudad y en cumplimiento de orden de captura decretada por la Fiscalía 67 Seccional de la ciudad de Cali, afectado con medida de aseguramiento por el delito de estafa, mediante resolución del 23 de julio de tal año.

Por ende, al Comandante de la Estación, en su condición de superior orgánico en desarrollo de la misión institucional policial le correspondía sin duda la custodia y vigilancia de la persona detenida, encontrándose por tanto el servicio inescindiblemente vinculado con sus deberes funcionales en las labores inherentes a la Estación de Policía como centro transitorio de reclusión, supuestos todos a partir de los cuales emerge evidente que el delito imputado está relacionado con el servicio, en la medida en que se expresó en el caso concreto dentro del marco de cumplimiento de cometidos como fuerza pública.

7. El argumento del actor se reduce a considerar que no estaba dentro de las funciones del Mayor Carlos Enrique Vega Sánchez, la vigilancia, custodia o conducción del detenido, afirmando inexistente la disposición que así lo indicara, sin reparar en que, según se advierte en la sentencia, ciertamente la Ley 62 de 1993 a través de la cual se

crean normas sobre la Policía Nacional, dispone en su art. 19:

“Funciones Generales. La Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizar el ejercicio de las libertades públicas y los derechos que de éstas se deriven, prestar el auxilio que requiere la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas y ejercer, de manera permanente, las funciones de: Policía Judicial, respecto de los delitos y contravenciones: educativa, a través de orientación a la comunidad en el respeto a la ley; preventiva, de la comisión de hechos punibles; de solidaridad entre la Policía y la comunidad; de atención al menor, de vigilancia urbana, rural y cívica; de coordinación penitenciaria; y, de vigilancia y protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente, la ecología y el ornato público, en los ámbitos urbano y rural”.

Al tiempo que el Decreto 2203 del mismo año que desarrolla la estructura orgánica y funciones de la Policía Nacional, señala en su art. 2º:

“La Policía Nacional cumplirá las siguientes funciones generales:

1. Proteger a todas las personas residentes en Colombia, garantizando el ejercicio de los derechos y libertades públicas.
2. Prestar el auxilio que requiera la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas.

...

10. Colaborar y coordinar con las autoridades judiciales y penitenciarias, lo relacionado con el cumplimiento de penas y medidas de seguridad, de conformidad con

las normas que regulan la materia”.

Al autorizar al detenido para que saliera de la Estación en compañía del SI. Harrison Alberto León Moscoso sin medida de seguridad alguna, quien gracias a dicha decisión huyó, evidentemente procuró o facilitó su fuga, propósito por demás urdido con el ciudadano privado de la libertad, constatado que previamente al hecho sostuvo conversaciones con aquél; de donde la intervención del imputado fue activa en la concreción del supuesto típico del art. 449 del C.P., por plena concreción de la totalidad de sus especiales elementos concurrentes, con desmedro para la eficaz y recta impartición de justicia y sin que tenga cabida, por ende, el punible de abuso de función pública propio de atentados contra la administración pública, en la especie de usurpaciones de actos ajenos al servicio que, según lo advertido, no procede en este caso.

8. Ahora bien, en atención a que el segundo ataque condiciona su viabilidad a la pertinencia del primero, pues aceptar la propuesta de aquél implicaría consiguiente cambio de competencia para el juzgamiento de la conducta censurada, visto que el mismo carece de fundamento, tampoco lo tendría por ende éste.

9. Finalmente, dado que el tercer reparo se encamina por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por suposición y que carece de cualquier vinculación con los supuestos de violación de garantías fundamentales que eventualmente justificarían la viabilidad de la casación en su especie discrecional, la ineptitud formal de la demanda en relación con esta censura es, del mismo modo, evidente.

En las condiciones indicadas, el libelo aportado será inadmitido.

En razón y mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL,

Resuelve

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Carlos Enrique Vega Sánchez.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Cópiese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

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 Libro de población del Centro de reclusión Transitoria Estación Armenia, Fol. 154 reposa la siguiente anotación "06/08/04-0645- Remisión- a la hora sale en remisión, a una

diligencia el Sr. Ferney Castro Palacio en compañía del señor SI. León Moscoso Harrison con el previo permiso del Sr. Mayor Vega comandante estación Armenia. - AG. Ruiz” (subrayado y negrilla fuera de texto). Fol. 25 C.O.1.

2 Libro de minuta de guardia del CAI Santander folio 379 donde se registra con fecha 06/08/2004 a las 06:45 horas la entrega de servicio de comandante de guardia del SI. LEON al señor AG. RUIZ PEÑATE JOSÉ. Fol. 122 C.O.1.