

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP7249-2014

Radicación 40473

Aprobado acta número 407

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Sala acerca de la posibilidad de admitir la demanda de casación presentada por el abogado de NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante la cual confirmó la condena a setenta y dos (72) meses de prisión, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y cinco (5) años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que les impuso a dichas personas el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, luego de declararlos penalmente responsables de la conducta punible de concusión.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. Los hechos fueron descritos por el Tribunal así:

El 3 de febrero de 2006, aproximadamente a las diez (10) de la mañana, en el sector de la variante, municipio de Ituango, Antioquia, la patrulla de la Policía conformada

por Jimmy Díaz Urbano, comandante, NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS, Carlos Andrés Salas Montoya, Carlos Quiñónez Tique y Jáder Gómez Martínez, patrulleros, requisó a Rodrigo de Jesús Berrío Carvajal y dos (2) menores de edad que iban con él, pues asumieron una actitud evasiva cuando los vieron.

En la tula que llevaba el señor, le encontraron base de coca, lo mismo que las niñas traían adherido a sus cuerpos. Según el informe de PIPH, once de los paquetes arrojaron un peso neto de 1.400 gramos netos de base de coca y una bolsa negra con 260 gramos de talco.

Angustiado por la situación, Rodrigo de Jesús Berrío Carvajal les decía a los policías que le colaboraran, que no lo retuvieran pues era padre de muchos hijos y por ese trabajo le darían dinero. Los agentes le respondieron que sería dejado en libertad, pero a cambio no podía decir nada de la incautación del alcaloide, el cual fue guardado en la casa de la señora Deisy Machado, quien no supo qué contenía la bolsa que le entregaron.

Aproximadamente a las seis (6) de la tarde del mismo día, el Comandante de la Estación de Policía fue enterado de lo sucedido por un ciudadano y el patrullero Jáder Gómez Martínez también le comentó, porque no estuvo de acuerdo con ese proceder. Los estupefacientes fueron recuperados y Rodrigo de Jesús Berrío Carvajal instauró denuncia contra los policías, pues consideró que le hurtaron el alcaloide y un celular.

2. Debido a lo anterior, la Fiscalía Ciento Cincuenta Penal Militar ordenó abrir el proceso y vinculó por medio de indagatoria a Jimmy Díaz Urbano, Carlos Quiñónez Tique, Jáder Gómez Martínez, Carlos Andrés Salas Montoya y NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS. Agotada la instrucción, calificó el mérito del sumario en su contra y, finalizada la Corte Marcial, el Juez Ciento Cuarenta y Ocho de Instancia del Departamento de Policía de Antioquia manifestó carecer de competencia para decidir del asunto, puesto que la acción atribuida a los uniformados no podía considerarse un acto

propio del servicio. Por lo tanto, dispuso remitir la actuación a la jurisdicción ordinaria.

3. Recibido el proceso penal, la Fiscalía Cincuenta y Dos Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública anuló lo actuado a partir incluso de la resolución de cierre de la investigación, declaró clausurada la misma y el 8 de enero de 2010 decretó la preclusión de la investigación a favor de Jáder Antonio Gómez Martínez y Carlos Humberto Tique Quiñónez, pero acusó a Jimmy Díaz Urbano, Carlos Andrés Salas Montoya y NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS por el delito de concusión, de conformidad con lo establecido en el artículo 404 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal.

Esta resolución quedó ejecutoriada el 25 de febrero de 2010.

4. Correspondió el conocimiento de la etapa siguiente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, despacho que tras ordenar la ruptura de la unidad procesal en relación con Jimmy Díaz Urbano (por acogerse a sentencia anticipada) condenó en fallo de 1º de junio de 2011 a Carlos Andrés Salas Montoya y NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS, por el delito materia de imputación, a setenta y dos (72) meses de prisión, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y cinco (5) años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Igualmente, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la sanción privativa de la libertad y ordenó su captura.

5. Impugnada tal decisión por el defensor de NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS y Carlos Andrés Salas Montoya, el Tribunal Superior de Antioquia la confirmó el 12 de junio de 2012.

6. Contra el fallo de segunda instancia, el abogado de NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. Propuso el recurrente dos (2) cargos. El primero, al amparo de la causal tercera (numeral 3 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), por haberse dictado el fallo del ad quem en un juicio viciado de nulidad; y el segundo, con base en la causal primera cuerpo segundo (numeral 1 de la norma en cita), debido a errores de hecho en la valoración de la prueba. Los sustentó de la siguiente forma:

1.1. Hubo vulneración del debido proceso y del derecho de defensa (i) «al permitir que autoridad no competente iniciara la indagación y recolección de pruebas»²; (ii) porque NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS fue indagado «por cohecho, prevaricato y violación a la Ley 30 de 1986 por parte de la Justicia Penal Militar y se acusó por concusión por la Fiscalía General de la Nación»³; y (iii) toda vez que a Rodrigo de Jesús Berrío Carvajal «se le engañó por parte de los investigadores haciéndole instaurar una denuncia en la que él mismo se incriminó sin la asesoría y asistencia de un abogado, hecho por el cual a la postre fue condenado [LÓPEZ VARGAS]»⁴.

1.2. Debió aplicarse al procesado el principio de duda a favor del reo, por cuanto (i) «[n]o existe una sola prueba que desvirtúe las aseveraciones defensivas de los policiales, concernientes a que [...] el propósito de la conservación de la sustancia [...] era poder lograr la aprehensión de su verdadero dueño»⁵; (ii) Jimmy Díaz Urbano manifestó «que fue decisión suya y exclusiva quedarse con el material incautado a Berrío Carvajal»⁶; y (iii) no hay certeza acerca de que los agentes «estaban exigiéndole al señor Berrío Carvajal y sus jóvenes acompañantes que le entregaran el material ilegal para ellos apropiárselo»⁷.

2. En consecuencia, solicitó a la Sala, en relación con el primer reproche, «decretar la nulidad de todo lo actuado a partir de la indagatoria»⁸. Y, respecto del segundo, «casar la sentencia conforme a la causal primera y absolver a NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS de todos los cargos que le fueron formulados»⁹.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que permite debatir ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria la correspondencia de un fallo de segundo grado con el orden jurídico. Dicha confrontación repercutirá si se descubre en la sentencia un error de trámite o uno de juicio jurídicamente relevante, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Y ésta será irrelevante si no desvirtúa la providencia, es decir, si no demuestra, bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la adecuada demostración de un yerro, que riñe en aspectos sustantivos con la [Constitución Política](#), la ley o los principios que las rigen.

2. En este caso, la demanda presentada por el abogado de NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS no podrá ser admitida, debido a la falta de consistencia y fundamentos en los dos (2) cargos por él formulados.

Por una parte, el demandante, en el primer reproche, solicitó la invalidez de la actuación procesal a partir de la indagatoria del procesado con base en tres circunstancias distintas que calificó de irregularidades sustanciales. Esta postura, así presentada, vulnera los principios de autonomía e independencia que deben regir en el planteamiento de las nulidades. Es decir, un cargo por nulidad debe aludir a una sola irregularidad procesal y ésta de por sí tiene que ostentar la trascendencia suficiente para afectar el debido proceso (error de estructura) o los derechos de quien la reclama (error de garantía).

Como si lo anterior fuese poco, incluso en el evento de aplicar el principio de piedad, ninguna de las anomalías a las que hizo mención el recurrente tendría la calidad de tal. En primer lugar, la nulidad por ausencia de competencia del Fiscal tan solo se predica del

funcionario que acusa y no del que adelanta la instrucción, tal como lo establece el artículo 83 de la Ley 600 de 2000. De ahí que no hay irregularidad alguna en cuanto a que haya sido un servidor público de la justicia penal militar el que vinculara al proceso a NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS.

En segundo lugar, el reclamo por violación del principio de congruencia (según el cual el procesado le atribuyeron en la indagatoria unos delitos por los cuales a la postre no fue condenado) también carece de sustento, máxime cuando el censor ni siquiera intentó refutar las aserciones sostenidas por el Tribunal al respecto, en el sentido de que «la calificación legal de la conducta tiene la característica de progresividad propia del derecho penal, esto es, que a medida que se avanza en su recorrido puede ir cambiando de nombre jurídico, sin que ello implique vulneración del debido proceso» y «los hechos que sirvieron de inicio a la investigación siempre se han mantenido y fueron debidamente conocidos por los procesados, luego no puede predicarse vulneración del debido proceso ni del derecho de defensa»¹⁰.

Y, en tercer lugar, que uno de los fundamentos del fallo impugnado haya sido la denuncia presentada por Rodrigo de Jesús Berrío Carvajal tampoco constituye motivo para anular la actuación, toda vez que si se le desconoció a esta persona el derecho a no inculparse, ello solo tendría incidencia para las garantías mínimas de su titular y no de las personas a las cuales haya denunciado.

Por otra parte, en el segundo cargo, consistente en error de hecho en la valoración de la prueba, el demandante nunca formuló, ni formal ni materialmente, alguna pretermisión o suposición de un medio de prueba, o una distorsión, adición o supresión de su contenido material, o alguna inferencia con base en un hecho correctamente derivado a partir de aquéllas que fuera transgresora de las reglas de la sana crítica.

El profesional del derecho, simplemente, presentó un alegato de instancia, es decir, una opinión discrepante con las conclusiones fácticas y probatorias de las instancias, aspecto que, sin embargo, es por completo inane en sede de casación, toda vez que a esta altura la decisión adoptada por los funcionarios de segundo grado se presume acertada, así como ajustada a la Constitución y la ley. Y dicha presunción solamente se desvirtúa mediante la demostración de un error.

3. En este orden de ideas, como los planteamientos del abogado no son suficientes para refutar el fallo recurrido ni para demostrar un error de trámite o de juicio, la Corte no admitirá la demanda. Y como la Sala tampoco advierte en forma manifiesta violación alguna de las garantías judiciales de NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS o del otro procesado, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la decisión dictada por el juez plural.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

No admitir la demanda de casación presentada por el abogado de NÉSTOR JAIME LÓPEZ VARGAS contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 829 del cuaderno III de la actuación principal.

2 Folio 1044 del cuaderno IV de la actuación principal.

3 Folio 1045 ibídem.

4 Ibídem.

5 Folio 1067 ibídem.

6 Ibídem.

7 Folio 1068 ibídem.

8 Folios 1080-1081 ibídem.

9 Folio 1081 ibídem.

10 Folio 985 ibídem.