

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

SP1424-2018

Radicación N° 52095

Acta 134

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO:

Decide la Corte sobre la admisión de la demanda de casación formulada por el defensor del procesado Gunnar Heliodoro Arrieta Landero respecto de la sentencia del 28 de agosto de 2017, por medio de la cual el Tribunal Superior de Florencia confirmó la que dictara el Juzgado 3º Penal del Circuito de la misma ciudad el 17 de julio de 2013, en sentido condenatorio contra el acusado en mención por el punible de concusión.

ANTECEDENTES:

1. De conformidad con la reseña efectuada por el ad quem, “el día 31 de marzo de 2005, por la vía que conduce al municipio de Morelia-Caquetá, más exactamente en las instalaciones de COFEMA, se encontraba personal de la policía ejerciendo funciones en el puesto de control; siendo aproximadamente las 16:30 horas, fue interrumpida la marcha del vehículo automotor tipo camión de placas WEJ-068 conducido por el señor Julio Trujillo Manrique a quien se le solicitó los respectivos documentos del automóvil, comunicándole que luego de la inspección de los mismos se encontraron inconsistencias en la identificación

del motor, procediéndose a inmovilizar el camión, disponiéndose el conductor a llamar al propietario del vehículo para que se hiciera presente en la diligencia.

Una vez arriba al lugar el señor Humberto Rodríguez propietario del vehículo, se le indica sobre las inconsistencias con el número del motor de su vehículo, quien le manifiesta que dichos motores no tienen incluido el respectivo número.

Ante dicha situación, el señor Gunnar Arrieta Landero, quien para la fecha se desempeñaba como subintendente de la policía, insiste en la inmovilización del vehículo, insinuándole al propietario que le reconociera una suma de dinero para dejarlo transitar, por lo que luego de una 'negociación' el señor Humberto Rodríguez presuntamente le haría entrega de \$300.000.

A la postre y ante dicha situación, el señor Julio Trujillo Manrique, conductor del vehículo, presenta queja ante el Grupo de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Florencia”.

2. Por tales sucesos el Juzgado 181 de Instrucción Penal Militar inició investigación a partir del 26 de diciembre de 2005, cuyo mérito fue calificado el 1º de junio de 2007 con cesación de procedimiento, decisión que fue revocada en segunda instancia el 1º de noviembre del mismo año para, en su lugar, acusar a Arrieta Landero por el punible de concusión.

Se tramitó luego la etapa de juicio a cuyo final el juzgado de primera instancia profirió fallo el 8 de mayo de 2008, pero interpuesto en su contra recurso de apelación el Tribunal Superior Militar, en decisión del 28 de noviembre de 2008, decretó la nulidad de lo actuado por falta de competencia.

3. El asunto pasó entonces a la justicia ordinaria; en tal virtud el 25 de marzo de 2009 la Fiscalía Seccional de Florencia inició sumario, escuchó en indagatoria al sindicado, pero seguidamente trabó colisión negativa de competencias con la justicia penal militar que fue

dirimido el 13 de septiembre de 2010 por el Consejo Superior de la Judicatura, asignando el conocimiento a aquella.

En dichas condiciones y surtido el trámite respectivo, el sumario fue calificado el 28 de enero de 2011 con acusación en contra del procesado por el delito de concusión, proveído que por razón del recurso de alzada fue confirmado en segunda instancia del 18 de enero de 2012.

4. La etapa de juicio correspondió al Juez Tercero Penal del Circuito de Florencia quien finalmente, el 17 de julio de 2013, profirió sentencia para condenar a Gunnar Heliodoro Arrieta Landero a la pena principal de 6 años de prisión, multa equivalente a 50 salarios mínimos mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por lapso de cinco años, como autor responsable del delito de concusión.

Dado el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Arrieta Landero contra el fallo precitado, éste fue confirmado por el Tribunal Superior de Florencia a través del que dictara el 28 de agosto de 2017, ahora objeto de impugnación extraordinaria promovida por el mismo sujeto procesal.

LA DEMANDA:

Bajo la inexplicada manifestación de conducir su libelo por la senda excepcional, acusa el censor la sentencia impugnada de infringir directamente la ley sustancial por desconocer la presunción de inocencia y consecuentemente, aplicar de manera indebida el artículo 404 de la Ley 599 de 2000.

En procura de acreditar dicho reparo elucubra seguidamente, con apoyo en profusa doctrina y jurisprudencia, en torno al citado axioma, así como del in dubio pro reo para luego considerar que no obstante el fallo reconocer que ninguno de los testigos de los hechos había sido presencial, de todas maneras emitió un juicio de condena sin sopesar que en

esas condiciones sólo podía emerger la duda sobre la existencia de los hechos y la responsabilidad el encausado.

Se equivocó gravemente el Tribunal, dice, al no hacer una valoración de la prueba en extenso y conformarse con las declaraciones de los quejosos sin escuchar las exculpaciones del sindicato.

Es que cuando en un proceso penal no hay certeza sobre determinados hechos claves, necesariamente se abre paso la incertidumbre y ésta da lugar a la duda, porque si como reconoció el juzgador no hubo testigos presenciales entonces mal podía dar por demostrado que el rodante fue retenido por el acusado, o el motivo de conversación con el propietario del automotor y con ello la supuesta presión ejercida por el agente para obtener algo del dueño del camión.

Solicita por eso se case la sentencia recurrida y en su lugar se absuelva al intendente de policía del delito por el cual se le acusó.

CONSIDERACIONES:

1. La demanda sustento del recurso extraordinario de casación, en tanto medio a través del cual se exponen los argumentos con los que, según el motivo invocado, se pretende obtener el restablecimiento de la legalidad que se acusa quebrada con el fallo, responde a un juicio lógico jurídico sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos formales previstos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, que en esencia fueron omitidos por el recurrente ya que si bien identificó a los sujetos procesales y la sentencia demandada, sintetizó los hechos materia de juzgamiento y la actuación procesal, y formuló un cargo, no lo condujo con sujeción a los parámetros técnicos y argumentativos propios de la impugnación extraordinaria, ni indicó en forma clara y precisa los fundamentos de su inconformidad.

La ausencia de esas exigencias no puede sino conducir a la inadmisión del libelo así

formulado, como que en dichos casos la indeterminación del juicio de legalidad que se debe proponer impide a la Corte desentrañar su sentido, sin que le sea posible, por el carácter rogado del recurso y por la limitación a la oficiosidad, corregir los planteamientos o develar su verdadero propósito.

2. Más allá de la confusión que exhibe el censor al formular su demanda por la vía excepcional sin explicación alguna, cuando dado el origen de la sentencia y la punibilidad del delito por el que se adelantó el juicio, el recurso extraordinario sólo resultaba viable en su modalidad ordinaria, el cargo único planteado lo fue con sustentó en el cuerpo primero de la causal primera de casación, prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 que corresponde a la violación directa de la ley sustancial.

En ese orden y hasta la denuncia de indebida aplicación del artículo 404 de la Ley 599 de 2000, el reparo se advierte sujeto a las exigencias técnicas y teóricas del recurso extraordinario.

Sin embargo, de allí en adelante el censor desvía su argumentación y en lugar de enfocarse en demostrar ese sentido de violación de la norma conduce su discurso a cuestionar los hechos declarados y las pruebas examinadas y valoradas por el sentenciador, olvidando que cuando se trata de la violación directa la censura no lo puede ser en el aspecto fáctico ni probatorio, sino exclusivamente en lo jurídico.

Por eso, contrariando la postulación de la censura se muestra inconforme con que no se hayan demostrado ciertos hechos o por considerar que otros fueron acreditados con prueba de oídas, luego sus cuestionamientos son en el campo de lo fáctico y lo probatorio y en ese evento le correspondía entonces conducir el ataque por la vía indirecta con demostración de alguno de los yerros que es posible plantear en esta sede, ora como errores de hecho en sus modalidades de falsos juicios de existencia o de identidad y falso raciocinio, ora como equívocos de derecho en sus expresiones de falsos juicios de legalidad y convicción, nada

de lo cual obviamente expuso el demandante.

La exhibición de tan extensa cita doctrinaria y jurisprudencial no evidencia por sí misma la infracción directa de la ley si por otro lado, como sucedió en este asunto, se termina por cuestionar la labor de valoración probatoria efectuada por el juzgador, como que en esas circunstancias el debate que debía ser en el ámbito estrictamente jurídico se traslada al fáctico-probatorio y en esas circunstancias la alegada violación de la ley sustancial no habría acontecido de forma inmediata sino por la mediación de un equívoco en la valoración de las pruebas.

Las críticas acerca de que la condena no se haya fundado en pruebas directas o en testigos presenciales, o que no se efectuó una valoración de la prueba en extenso, o no se escucharon las exculpaciones del sindicado, no revela sino la inconformidad del censor en ese ámbito y no de manera directa en el de aplicación indebida, inaplicación o errada interpretación de una norma.

3. Por ende, como en las anteriores condiciones el cargo formulado no se sujeta a las condiciones técnicas que lo hagan plausible en esta sede, la demanda que lo contiene será inadmitida; empero, dado que se advierte constituida una situación que acarrea la nulidad de la actuación la Sala procederá de manera oficiosa, de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, a decretarla.

4, En efecto, se acreditó sin duda alguna en este asunto que el acusado era un miembro activo de la Policía Nacional, quien para el momento de los hechos, junto con otros agentes de la institución se hallaba ejerciendo actividades de control en la vía Morelia-Caquetá, valga decir se encontraba en servicio y desplegando una función propia del cargo, solo que con relación a ella desvió su conducta para ejecutar el acontecer ilícito que finalmente se le imputó.

En esas circunstancias el punible cometido, en cuanto relacionado con el servicio, competía

conocerlo a la Justicia Penal Militar como que de aquellas emerge patente el fuero que corresponde a los miembros de la Policía Nacional.

5. Frente a similares hechos a los acá debatidos la Corte, en sentencia SP14201 del 14 de octubre de 2015, Rad. No. 37748, expresó:

“1. El original artículo 221 de la [Constitución Política](#) de Colombia establecía que de “los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”, conocerán los tribunales militares con arreglo a los lineamientos del Código Penal Militar. Para lo que interesa al tema debatido, la disposición permaneció igual con las modificaciones introducidas en los Actos Legislativos números 2 y 1 de 1995 y 2015, en su orden.

2. Sobre los parámetros a seguir para dilucidar si un asunto corresponde a la jurisdicción castrense, esto es, si se encuentra cobijado por el fuero militar, la jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia ha decantado los siguientes lineamientos, que hoy se reiteran:

(I) La justicia penal militar constituye una excepción a la regla ordinaria y se aplica exclusivamente cuando en el agente activo concurren dos elementos: (1) el subjetivo, (cuando se incurre en el delito se pertenece a la institución castrense y se es miembro activo de ella), y, (2) de carácter funcional (el delito debe tener relación con el servicio); este representa el eje central para la competencia militar.

(II) El ámbito del fuero penal militar debe ser interpretado de manera restrictiva, en el entendido de que el delito cometido “en relación con el servicio” es aquel realizado en cumplimiento de la labor (del servicio).

(III) Debe existir un vínculo claro en el origen del delito y la actividad de servicio. Se impone que esa relación sea directa, un nexo estrecho.

(IV) La conducta punible debe surgir como una extralimitación, desvío o abuso de poder en desarrollo de una actividad vinculada directamente a una función propia. Si se está dentro de una sana y recta aplicación de la función y en cumplimiento de ella se origina y desarrolla el delito, este tiene un vínculo sustancial con aquella y resulta de buen recibo el fuero.

(V) El nexo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, no hipotético y abstracto, de donde deriva que el exceso o la extralimitación deben darse dentro de la realización de una tarea propia de las funciones de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional.

(VI) Si desde el inicio el agente activo tiene propósitos delictivos y utiliza su investidura para delinquir, no lo ampara el fuero. Si se llega a la función con el propósito de ejercerla con fines delictivos y en desarrollo de estos se cumple aquella, se está frente a una actividad criminal que no puede cobijar el fuero.

(VII) El nexo se rompe cuando el delito es de una gravedad inusitada, como en aquellos de lesa humanidad, por la plena contrariedad entre la conducta punible y los cometidos de la fuerza pública, como que se trata de ilícitos manifiestamente contrarios a la dignidad humana y a los derechos de la persona.

(VIII) Un acto del servicio nunca puede ser delictivo, por ende, aquel no será castigado, como sí el que tenga “relación con el servicio”.

(IX) La relación con el servicio debe surgir con claridad de las pruebas. Si existe duda, se descarta el fuero y la competencia es del juez común, pues la del extraordinario (el militar) debe estar demostrada plenamente.

(X) Si el delito comporta la violación grave de un derecho fundamental o del derecho internacional humanitario, siempre debe tenerse como ajeno al servicio.

3. ... de necesidad, surge que dentro de las funciones propias de la actividad militar y policiva no está la de cometer delitos (cualesquiera que sean), de tal manera que no puede descartarse el fuero con el único pretexto de que se incurrió en una conducta punible porque, obviamente, la función pública (no solo la militar) no puede prever y avalar en su desarrollo la comisión de conductas típicas, antijurídicas y culpables.

Es por ello que ni el mandato constitucional ni el del Código Penal Militar, que desarrolla el primero, adjudican a la justicia castrense el conocimiento de los “actos del servicio”, pues estos jamás pueden ser delictivos, sino de aquellos que tengan una “relación” con ese servicio.

De no ser así, resultaría un imposible jurídico que el estatuto punitivo militar tipificase los delitos en su parte especial, ni siquiera aquellos que pueden denominarse “militares” (insubordinación, desobediencia, ataques a superiores e inferiores, abandono del puesto, etc.), como tampoco aquellos que pueden tenerse como “comunes” (peculado, tráfico de influencias, abuso de autoridad), en tanto resulta incuestionable que unos y otros mal pueden ser propios del servicio, como que, admitir tal cosa, comportaría que es inherente a la función oficial atacar al superior o apropiarse de los bienes de dotación, por poner algunos ejemplos.

Lo que sanciona el estatuto punitivo militar y que adjudica el fuero para ser juzgado en esa jurisdicción, parte de la circunstancia necesaria de que el militar o el policía iniciaron una actuación válida, legítima, propia de sus funciones (conducta esta que jamás puede ser reprochable), solo que en el camino, en el desarrollo de la misma, decidieron desviarla, extralimitarse o abusar, pero siempre en el entendido de que estos procederes indebidos tenían una correspondencia, un vínculo, un nexo, con la tarea específica propia del servicio correspondiente.

Por abusar se entiende usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente la función

concreta, específica, que correspondía por ley y reglamento. Desviar implica que el servidor se aleja, aparta, separa de la función iniciada en forma legítima. Extralimitarse tiene el alcance de actuar más allá, fuera de los límites fijados por el servicio correspondiente.

Nótese, entonces, que la concesión del fuero parte del hecho necesario de que el militar o el policía dieron comienzo legítimo a un acto propio del servicio, pero en el camino decidieron salirse del mismo para realizar conductas delictivas, siempre en el entendido de que esos actos desviados igual tienen un nexo, un vínculo estrecho con esa función válida iniciada y que no se encuentren dentro de las excepciones ya reseñadas”.

6. Aplicados los anteriores criterios al evento en examen, se estableció, como ya se dijo, que Arrieta Landero para el momento de los sucesos era agente (subintendente) de la Policía Nacional, que ejercía, junto con otros miembros de la institución, funciones de control vehicular en la vía pública, en virtud de las cuales se detectó un camión que presentaba problemas de identificación en su motor, lo que implicaba su inmovilización, de modo que hasta allí y antes de realizar la conducta delictiva, el procesado se encontraba en servicio activo y en ejercicio de sus funciones.

El procedimiento realizado era por tanto propio del servicio policial, pero una vez el subintendente le solicita al propietario del vehículo un dinero a cambio de no inmovilizarlo es claro que lo que en principio era una función legalmente desarrollada derivó en una conducta punible.

El subintendente desarrollaba ciertamente una actividad, no solo válida, sino propia del servicio que le correspondía, solo que en desarrollo de la misma, se desvió, se excedió, se extralimitó para insinuar la entrega indebida del dinero a cambio de no ejecutar la inmovilización del automotor que por igual concernía hacerla a las autoridades de policía.

Por eso se reúnen los supuestos necesarios para concluir que el delito cometido está vinculado, tiene un nexo estrecho con el servicio asignado que inicialmente se desarrolló en

forma válida, sin que además se trate de una conducta de aquellas que se han exceptuado.

El nexo entre el delito y el servicio o la función resulta evidente, se deriva como una extralimitación, un abuso de la tarea que se inició legítimamente, pero en su desarrollo se desvió hacia la ilegalidad, de ahí la conclusión de que la competencia concernía indudablemente a la Justicia Penal Militar.

7. Ahora bien, es cierto que el Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto de jurisdicciones que en este asunto se trabó y en cuya virtud le asignó la competencia a la justicia ordinaria, pero no menos lo es que “si en desarrollo del recurso de casación la Corte ejerce el control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, inclusive de oficio, nada en el trámite procesal puede estar exento de examen. La resolución de un conflicto de jurisdicciones dentro de la actuación, en particular, no es un tema extraño al objeto de la impugnación extraordinaria. Esa determinación, por tanto, debe decirse claramente, no cierra de manera definitiva una fase procesal, no tiene el carácter de ley del proceso y si bien es cierto soluciona una diferencia en su curso, no es intocable para el Tribunal de casación, aún si luego de su proferimiento no surge una circunstancia fáctica o jurídica que conduzca a modificar la competencia. (Providencia del 8 de noviembre de 2011, Rad. No. 34461).

Es viable, por tanto, juzgar la corrección de la providencia del 13 de septiembre de 2010, mediante la cual el Consejo Superior de la Judicatura le atribuyó el conocimiento del presente caso a la jurisdicción ordinaria, esto con el propósito de determinar si la misma le vulneró al procesado su garantía foral de ser juzgado por sus pares en cuanto, como quedó establecido, cometió en su condición de subintendente de la Policía Nacional un punible relacionado con el servicio.

Tal decisión tuvo por sustento básicamente la consideración de que existía duda sobre la

forma en que ocurrieron los hechos y de paso incertidumbre sobre la competencia, de modo que se acudió a uno de los criterios señalados por la jurisprudencia para determinar si el conocimiento se atribuía o no a la Justicia Penal Militar.

Empero, dicho sustento se evidenciaba y aún más hoy cuando se profirieron en las instancias sentencias de condena por los hechos ya reseñados en tanto constitutivos del delito de concusión, infundado, en la medida en que la aducida hesitación no existe, como que examinadas las circunstancias antes resumidas dentro de las cuales se ejecutó el punible, evidente es que éste lo fue en relación con el servicio y que por ende su conocimiento concernía a la Justicia Penal Militar.

8. En consecuencia, infringido así el artículo 221 de la Constitución que consagra el fuero militar y con ello la garantía del juez natural, corresponde a la Corte declarar la nulidad de lo actuado a partir del momento en que el asunto fue remitido a la jurisdicción ordinaria, esto es desde la providencia del 28 de noviembre de 2008 a través de la cual el Tribunal Superior Militar consideró que el caso era del conocimiento de aquella.

Recobra vigencia, en esas condiciones, la acusación que en segunda instancia profirió la Justicia Penal Militar el 1º de noviembre de 2007, fecha desde la cual ha transcurrido en etapa de juicio un lapso superior al establecido legalmente como de prescripción de la acción.

En efecto, dada la fecha de los acontecimientos, el delito imputado al procesado se sanciona en el artículo 404 del Código Penal con prisión máxima de 10 años, lo que significa que en el juicio dicho término se reduciría a la mitad, 5 años, pero a su vez aumentado en una tercera parte por tratarse el acusado de un servidor público, lo que equivale a decir que finalmente el término extintivo es de 6 años y 8 meses durante el juicio, lapso que en este asunto ya transcurrió con suficiencia.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. Inadmitir la demanda de casación formulada en nombre del procesado Gunnar Heliodoro Arrieta Landero.
2. Casar oficiosamente la sentencia recurrida. En su lugar declarar la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del auto del 28 de noviembre de 2008 por medio del cual se remitió el asunto a la justicia ordinaria.
3. Declarar extinguida, por prescripción la acción penal derivada del punible de concusión por el cual se acusó a Gunnar Heliodoro Arrieta Landero.

En consecuencia, cesar todo procedimiento que por tales hechos se adelante en contra del mencionado.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria