

JUSTICIA PENAL MILITAR/ INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

Dada la especialidad de la Justicia Penal Militar, en ella, el punto de referencia de la acusación, y luego de comparación con la sentencia, no es la Convocatoria a Consejo de Guerra, sino el cuestionario que se le formula a los Vocales, pues además de que así se desprende del texto del artículo 673 del C.P.M., que obliga a redactarlos “de conformidad con la prueba que aparece en el proceso”, y no con alguna pieza procesal, ya de antes, y comentando una disposición que inclusive sí condicionaba esa redacción del cuestionario “al auto de proceder” (artículo 559 del Decreto 0250 de 1958), así lo había dilucidado la Corte en pronunciamientos como el de 8 de mayo de 1981, del cual fuera ponente el Magistrado Doctor Dante Fiorillo Porras, y en donde se afirma que:

“Conforme reiteradamente lo ha venido sosteniendo la Corte la decisión que en el trámite de los juicios mediante Consejos Verbales de Guerra se equipara al auto de proceder del procedimiento ordinario no es, como con frecuencia se estima, la resolución de convocatoria de tales consejos, sino el cuestionario que se somete a la consideración de los vocales, de modo que lo que importa saber para estudiar la consonancia entre el veredicto y la sentencia no son los hechos en que se funda la resolución de convocatoria, sino aquellos, por los cuales se interroga a los vocales, que se incluyen en el respectivo cuestionario”.(resaltado fuera de texto).

PROCESO No. 10995

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado Acta No. 90

Santafé de Bogotá D.C. veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

VISTOS:

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del Cabo Primero OSCAR ALFREDO PAYAN NERY contra la sentencia del 23 de enero de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior Militar confirmó la condena impuesta por el Presidente del Consejo Verbal de Guerra constituido en el Comando de la Octava Brigada del Ejército Nacional a dicho procesado y al Subteniente Hugo Orlando Lozano Guzmán, como responsables de los delitos de homicidio agravado y privación ilegal de la libertad cometidos en contra de Oscar Marín.

En la misma sentencia se absolvió al subteniente Lozano Guzmán de los delitos de torturas y lesiones personales infligidas al soldado Robinson Suaza López, y la privación ilegal de la libertad y lesiones personales causadas al reservista Antonio Josué Valencia.

HECHOS:

La sentencia impugnada definió tres acciones penales acumuladas, y aun cuando el recurso está referido tan solo a la primera, única a la que se vincula el procesado recurrente, en aras de dar claridad sobre el procedimiento, se enunciarán los sucesos que dieron lugar a la acumulación de causas.

PRIMER PROCESO.-

Ante queja rendida por la señora Carmen Emilia García Vanegas (mujer

mayor de 70 años de edad) quien desde varios días atrás venía siendo víctima de una extorsión que le hacía el individuo Oscar Marín Castaño, exigiéndole la suma de \$1.700.-000, el Subteniente Hugo Orlando Lozano Guzmán, Comandante de la Base Militar de Salamina, le dio orden al Cabo Primero OSCAR ALFREDO PAYAN NERY de emprender la captura del denunciado, procedimiento que el Cabo cumplió en compañía de dos soldados cerca del medio día del 28 de noviembre de 1992, trasladando a Oscar Marín Castaño a una caballeriza de la Base. En las horas de la tarde, la denunciante reconoció a su extorsionador y aproximadamente a las seis y media el Cabo PAYAN NERY y dos soldados llevaron al aprehendido en un carro de la Policía hasta la zona del aeropuerto donde también se trasladó el Subteniente Hugo Orlando Lozano Guzmán en una camioneta roja particular. Una vez allí, dieron de baja a Marín Castaño, so pretexto de estar adelantando un operativo antiextorsión.

SEGUNDO PROCESO.-

El 8 de diciembre de 1992, al soldado Robinson Suaza López se le disparó su arma a pesar de la orden expresa de mantenerla descargada. Interrogado sobre el incidente por el Subteniente Hugo Orlando Lozano Guzmán, entonces Comandante de la Base La Esmeralda, el soldado pretendió atribuirle el hecho a la Policía, pero como fuera desmentido por el Cabo Primero OSCAR ALFREDO PAYAN NERY, con ello dio lugar para que el oficial dispusiera que otros soldados ataran a Suaza a un alambrado boca arriba, pasaran sobre él, y le pusieran intermitentemente una toalla mojada en la nariz para provocarle ahogamiento. Posteriormente el oficial le propinó varios planazos.

Dos o tres días después del anterior suceso, el soldado Suaza López tuvo un altercado con el soldado ranchero Antonio Zamudio Mosquera a quien le arrojó la comida a los pies. Ante este nuevo incidente, el Subteniente Hugo Orlando Lozano Guzmán ordenó que lo amarraran a cuatro estacas de pies y manos durante 20 o 30 minutos, y despojado de su camisa le colocó hormigas en el estómago que le produjeron

picaduras; más tarde lo hizo bañar y prestar servicio de centinela de las 6 a las 18 horas, y posteriormente introdujo en un pozo con agua de una profundidad de 2 o 3 metros que hizo construir en la base, hechos que provocaron en el soldado Suaza López una incapacidad definitiva de ocho días sin secuelas (folio 571).

TERCER PROCESO.-

El 21 de enero de 1993, cuando el subteniente Hugo Orlando Lozano Guzmán cumplía sus funciones en el Municipio de Pensilvania, al enterarse por el soldado Geovany Ruiz Villa que el reservista Antonio Josué Valencia lo había tildado de “gono-
rrhea” porque cuando prestaba su servicio en la región de Gualí

le había dado mucha tabla, fue a buscarlo a la cafetería en donde se encontraba, y luego de agredirlo de palabra y de obra lo hizo conducir al lugar en donde estaba concentrada la compañía y allí le propinó puntapiés y golpes ordenando que lo mismo hicieran sus subalternos, causándole a Valencia una incapacidad de 8 días sin secuelas (folio 711).

SINTESIS DE LAS ACTUACIONES

PRIMER PROCESO.-

El 30 de Noviembre de 1992, el Juzgado 22 de Instrucción Penal Militar dictó auto cabeza de proceso. A partir de esa fecha y hasta el 30 de diciembre siguiente, fueron oídos en indagatoria OSCAR ALFREDO PAYAN NERY, el Subteniente Hugo Orlando Lozano Guzmán, los soldados Omar Villada Palacios, Rafael Antonio Rivera Castaño, Julián Román Casallas, Narciso Vente Montenegro y Geovanni Ruiz Villa.

En auto del 4 de Marzo de 1993, el Juzgado 22 de Instrucción Penal Militar resuelve la situación jurídica de los indagados, imponiendo a todos la medida de

aseguramiento de detención preventiva, la cual de oficio revocó el 16 de ese mes, en favor de los soldados y la dejó vigente para el Oficial y el suboficial.

El 30 de abril de 1993, el Comandante de la Octava Brigada, designado como Juez de Primera instancia, declaró cerrada la investigación, pero revocó esa determinación el 17 de mayo, y al establecer que el tratamiento aplicado al soldado Robinson Suaza López le produjo una incapacidad de 8 días, oficiosamente dispuso investigar el delito de ataque al inferior (folio 345).

La investigación por el Homicidio de Oscar Marín se declaró cerrada el 5 de agosto de 1993.

Mediante Resolución 027 de agosto 17 de 1993 el Comandante de la Octava Brigada del Ejército Nacional con sede en Armenia, convocó a Consejo Verbal de Guerra.

Al quedar en firme la Convocatoria (25 de agosto de 1993) se tuvo noticia sobre la existencia de otro proceso para acumular por ataque al inferior y lesiones personales.

SEGUNDO PROCESO.

Se origina en las copias compulsadas de la actuación anterior con fundamento en la incapacidad dictaminada para Robinson Suaza López. Por ello, el 27 de mayo de 1993 se dicta auto cabeza de proceso.

El 30 de junio se escucha en indagatoria a Hugo Orlando Lozano Guzmán y el 7 de julio, el Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar le dicta medida de aseguramiento de detención preventiva por ataque al inferior, torturas y lesiones personales cometidos en contra del soldado Robinson Suaza López.

La investigación es cerrada el 19 de agosto de 1993, dando lugar a que mediante Resolución 029 del 30 de ese mes, el Comandante de la Octava Brigada del Ejército Nacional convocara a Consejo Verbal de Guerra. Ordenando su acumulación con el proceso por Homicidio.

TERCER PROCESO.

El 23 de julio de 1993 se dictó el auto cabeza de proceso por los hechos que desde el 26 de enero de ese año había denunciado el reservista Antonio Josué Valencia. Por ellos, el 10 de agosto siguiente se escuchó en indagatoria al subteniente HUGO ORLANDO LOZANO GUZMAN a quien el 29 de septiembre se le decretó medida de conminación por abuso de autoridad y lesiones personales.

Esta investigación fue clausurada el 12 de noviembre de 1993. Por tanto, mediante Resolución 037 del 29 de ese mes y año, el Comandante de la Octava Brigada del Ejército Nacional redactó la Convocatoria a Consejo de Guerra verbal, por privación ilegal de la libertad y lesiones personales, y dispuso la acumulación de este asunto a los dos anteriores.

ACTUACION ACUMULADA.

En sesiones realizadas durante los días 24 y 26 de enero de 1994 se llevó a cabo el Consejo Verbal de Guerra. En él se formularon dos cuestionarios con respecto del suboficial OSCAR ALFREDO PAYAN NERY por la privación de la libertad de Oscar Marín y otro por la muerte del mismo. Con relación al subteniente Hugo Orlando Lozano Guzmán, se formularon seis cuestionarios, el primero por la privación de la libertad de Oscar Marín; el segundo, por haberle dado muerte al mismo ciudadano; el tercero, por haber sometido a trato inhumano y cruel al soldado Robinson Suaza; el cuarto, por las lesiones causadas a Suaza; el quinto, privar de la libertad al reservista Antonio Josué Valencia; y el sexto por los golpes que le proporcionó a dicho civil causándole una

incapacidad sin secuelas.

El escrutinio dio veredicto de responsabilidad para el Oficial y el suboficial por la privación de la libertad y la muerte de Oscar Marín. Y veredicto de no responsabilidad para el subteniente Lozano Guzmán en cuanto se refiere a los punibles que se le imputaron y de los cuales fueron víctimas Robinson Suaza y Antonio Valencia.

Mediante memoriales del 31 de enero y el 3 de febrero de 1994, el defensor de los dos procesados invocó el reconocimiento y decreto de unas nulidades.

La sentencia de primera instancia se emitió el 8 de febrero de 1994 en el sentido de acoger los veredictos anteriores (folio 362), contestando fundada y negativamente la nulidad propuesta. En providencia complementaria del 14 de febrero se dispuso cesar el procedimiento contra los soldados que fueron vinculados procesalmente y se ordenó compulsar copias para investigar la conducta del soldado Libardo Talaga Sarria.

El defensor interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, insistiendo, entre otros, en sus argumentos atinentes a la nulidad por no haberse precisado que el delito de homicidio era agravado, pero en pronunciamiento del 18 de abril de 1994, el Tribunal Superior Militar, desestimando de nuevo la nulidad, se abstuvo de proferir la sentencia de segundo grado, optando por declarar contraevidentes los veredictos de no responsabilidad que los vocales emitieron en favor de Hugo Orlando Lozano Guzmán por los delitos cometidos en contra de Robinson Suaza López y Antonio Josué Valencia. Por tanto, suspendió el acogimiento del veredicto de responsabilidad de los dos procesados respecto al delito de homicidio agravado y privación ilegal de la libertad de Oscar Marín, y revocó la cesación de procedimiento decretada en favor de los soldados, para deferirla a la sentencia definitiva.

Como consecuencia de lo resuelto por el superior el Juez de Primera Instancia, en Resolución 007 del 17 de junio de 1994, por segunda vez convocó a Consejo Verbal de Guerra para juzgar al subteniente LOZANO GUZMÁN respecto de los delitos de tortura y lesiones, y privación ilegal de la libertad y lesiones (Folio 462). Este acto quedó en firme el 1o. de agosto de 1994.

Efectivamente el día 23 de ese mes se realizó el Consejo Verbal de Guerra en el que nuevamente se obtuvo veredicto de no responsabilidad en favor del Subteniente Lozano Guzmán.

El Presidente del Consejo Verbal de Guerra emitió, entonces, la sentencia del 2 de septiembre de 1994, y apoyando su decisión en los veredictos emitidos en los dos Consejos Verbales celebrados, condenó a Hugo Orlando Lozano Guzmán y a OSCAR ALFREDO PAYAN NERY a 17 años de prisión como autores de los hechos punibles de privación ilegal de la libertad en conexidad con el homicidio agravado cometidos en contra de Oscar Marín. También les impuso las penas accesorias de separación absoluta de las Fuerzas Militares e interdicción de derechos y funciones públicas (art. 30 Código Penal Militar). Por lo demás, absolvió a Lozano Guzmán por los delitos de tortura, lesiones personales y privación de la libertad, supuestamente cometidos en contra de Robinson Suaza y Antonio Josué Valencia. Y, finalmente cesó el procedimiento en contra de los soldados a quienes se había vinculado a la actuación en el primer proceso.

También en esta oportunidad el defensor común de los dos sentenciados apeló infructuosamente la decisión, porque el 23 de enero de 1995, el Tribunal Superior Militar confirmó íntegramente su contenido.

Obsérvese que el profesional que venía representando a los dos condenados, interpuso el recurso de casación. No obstante, las demandas a nombre de uno y otro

acusados aparecen suscritas por otro defensor, quien para esos efectos solamente recibió poder del sentenciado OSCAR ALFREDO PAYAN NERY, motivo por el cual, en decisión precedente, debió anularse la admisión de la demanda presentada a nombre de Hugo Orlando Lozano Guzmán.

LA DEMANDA:

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal Superior Militar al amparo de la causal tercera de casación del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 442.3 del Código Penal Militar, tras considerarla violatoria de la ley por indebida aplicación del artículo 260 de la misma codificación, por errores de hecho manifiestos, por cuanto en autos se aceptó que en el proceso se había ventilado el punible de homicidio agravado, en concurso con el de privación ilegal de la libertad, cuando esas infracciones jamás fueron atribuidos en esa modalidad a OSCAR ALFREDO PAYAN NERY y por las cuales nunca se le juzgó.

Concreta la irregularidad en una calificación extemporánea que se hizo al final, en el último Consejo de Guerra, al haberse variado la inicial que se había llevado durante todo el proceso, pues a OSCAR ALFREDO PAYAN NERY siempre se le sindicó del delito de homicidio simple y de ese cargo trató de defenderse. Por ello, el actor considera que los derechos a la defensa y al debido proceso fueron conculcados, haciendo más gravosa la situación del implicado, porque jamás se le juzgó por hechos que tuvieran que ver con la agravación del homicidio ni con el delito de privación ilegal de la libertad y menos con el de abandono del puesto. Al efecto, recuerda el contenido de la medida de aseguramiento en donde no hay referencias a la agravación del homicidio ni a la privación ilegal de la libertad, como tampoco las hay en las convocatorias a los consejos de guerra.

El libelista manifiesta que la afectación del debido proceso y del derecho de defensa constituyen causal de nulidad al tenor de lo dispuesto por el artículo 464 del

Código Penal Militar y a pesar de su existencia, el Tribunal Superior Militar profirió la sentencia de segunda instancia.

Para demostrar la acusación, el impugnante afirma que tanto el instructor como el Juez de primera instancia siempre tuvieron la convicción de que investigaban y juzgaban un homicidio simple, sin que jamás hablaran de ninguna circunstancia de agravación y menos de los delitos de privación ilegal de la libertad y abandono del puesto, cargos nuevos que fueron introducidos en el último Consejo Verbal de Guerra; vicio que hacía imposible un pronunciamiento de segunda instancia.

Aduce que a los procesados se les investigó por homicidio simple y “al momento de dictarse sentencia se hace con base en nuevos cargos que entre otras cosas no fueron objeto de ninguna clase de controversia”.

Así, el impugnante solicita a la Corte que case la sentencia impugnada y dicte la que en derecho corresponda en favor de OSCAR ALFREDO PAYAN NERY, declarando en qué estado queda el proceso, según lo dispone el artículo 444 del Código Penal Militar.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA:

Sin advertir la ausencia de personería del profesional que elaboró la demanda de casación a nombre de Hugo Orlando Lozano Guzmán, el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal fusionó su concepto sobre los dos libelos, por la semejanza de su contenido.

Después de repasar las incidencias procesales concluye que desde el primer Consejo Verbal de Guerra, celebrado el 8 de febrero de 1994, se dispuso condenar a OSCAR ALFREDO PAYAN NERY y a Hugo Orlando Lozano Guzmán como responsables de los delitos de privación ilegal de la libertad en conexidad con homicidio agravado, decisión que se repitió en el segundo Consejo Verbal de Guerra, provocado por la

contraevidencia de veredictos declarada por el Tribunal Superior Militar con respecto a otros hechos punibles atribuido a Lozano Guzmán. Por ello encuentra inexacta la afirmación del impugnante respecto a que en el último Consejo Verbal de Guerra se varió completamente la calificación inicial.

Advierte que en la Convocatoria al Consejo Verbal de Guerra, solo se mencionó el delito de Homicidio, pero que esa es una calificación provisional, como lo prevé el artículo 657 del Código Penal Militar. De otra parte, comenta que de acuerdo a la disposición 672 ibidem, después de la audiencia el Presidente del Consejo, con el Asesor Jurídico, tienen la facultad de formular los cuestionarios, haciendo nuevos cargos si consideran que hubo alguna omisión sobre hechos punibles, en vista de que el artículo 682 de ese estatuto dispone que no se debe quedar ninguna situación sin resolver.

El Delegado estima que no se vulneró el derecho de defensa de los procesados por cuanto esa legislación no prevé la concordancia entre la resolución de Convocatoria a Consejo Verbal de Guerra y los cuestionarios, en los cuales se deben determinar los hechos, sin denominación jurídica, pero incluyendo las circunstancias que los modifican.

Por otra parte, dado que los cuestionarios deben ser leídos en voz alta, que de ellos se entrega copia a los vocales y que se allega otra copia al proceso, dándole un tiempo prudencial a la defensa y a los procesados para que se enteren de los cargos y preparen sus alegaciones, el Procurador concluye que no hubo violación al derecho de defensa; en su lugar, encuentra que el defensor no utilizó la oportunidad que le otorga el artículo 675 del Código Penal Militar. Con el mismo argumento, tomado del pronunciamiento del Tribunal Superior Militar, el conceptuante descarta la violación del derecho de defensa que el actor pregona por el hecho de que la imputación por el delito de Privación Ilegal de la libertad no fue considerada en la Convocatoria a Consejo Verbal de Guerra.

También puntualiza que desde el primer Consejo Verbal de Guerra a los autores del hecho se les atribuyó la autoría con elementos que agravan esa responsabilidad, según lo contemplan los ordinales 5o. y 6o. del artículo 260 del Código Penal Militar, respecto a haber actuado con sevicia y haber colocado a la víctima en estado de indefensión.

En síntesis el agente del Ministerio Público considera que no es admisible y que, por tanto, la Corte no debe casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pese a la confusión inicial que muestra la demanda cuando invoca una causal de nulidad, pero atribuye a la sentencia la violación del artículo 260 del Código Penal Militar por errores de hecho, acusación ésta referente a la causal primera de casación, pero impropia de un juzgamiento con intervención de vocales, es lo cierto que no se trata de un defecto trascendente que enerve el pronunciamiento de mérito, pues esta apariencia pronto se supera cuando el actor endereza definitivamente su argumentación a demostrar que en este proceso se violaron los derechos de defensa y debido proceso, cuando al procesado se le investigó y juzgó por el delito de homicidio simple, y luego se condenó por homicidio agravado, y otras infracciones no imputadas como la privación ilegal de la libertad y abandono del puesto. Así planteado y desarrollado el postulado, no cabe duda de que el cargo quedó circunscrito a la causal de nulidad.

Sin embargo, los argumentos que el impugnante aporta para sustentar la vulneración de las citadas garantías fundamentales, indudablemente develan la intención de que se dé aplicación a los principios procesales propios de la jurisdicción ordinaria, los cuales, dada la naturaleza y especialidad del procedimiento militar, obviamente carecen de operancia en toda su dimensión, pues el principio de

integración excluye los casos expresamente regulados en el ordenamiento especial.

Es así como el inconforme pretende aducir una irregularidad sustancial, construyéndola a partir de la comparación entre las Resoluciones que Convocaron a Consejo de Guerra Verbal y la sentencia de segundo grado, entre las cuales encuentra diferencia porque aquellas no imputaron la comisión de un delito de homicidio agravado, mientras que ésta sí lo dedujo para condenar y graduar la sanción, que es tanto como afrontar una inconsonancia entre los cargos y la sentencia.

E igualmente formula una acusación irreal como es la de asegurar que a su representado se le dedujo responsabilidad por el delito de abandono del puesto. Sin embargo, dada la especialidad de la Justicia Penal Militar, en ella, el punto de referencia de la acusación, y luego de comparación con la sentencia, no es la Convocatoria a Consejo de Guerra, sino el cuestionario que se le formula a los Vocales, pues además de que así se desprende del texto del artículo 673 del C.P.M., que obliga a redactarlos “de conformidad con la prueba que aparece en el proceso”, y no con alguna pieza procesal, ya de antes, y comentando una disposición que inclusive sí condicionaba esa redacción del cuestionario “al auto de proceder” (artículo 559 del Decreto 0250 de 1958), así lo había dilucidado la Corte en pronunciamientos como el de 8 de mayo de 1981, del cual fuera ponente el Magistrado Doctor Dante Fiorillo Porras, y en donde se afirma que:

“Conforme reiteradamente lo ha venido sosteniendo la Corte la decisión que en el trámite de los juicios mediante Consejos Verbales de Guerra se equipara al auto de proceder del procedimiento ordinario no es, como con frecuencia se estima, la resolución de convocatoria de tales consejos, sino el cuestionario que se somete a la consideración de los vocales, de modo que lo que importa saber para estudiar la consonancia entre el veredicto y la sentencia no son los hechos en que se funda la resolución de convocatoria, sino aquellos, por los cuales se interroga a los vocales, que se

incluyen en el respectivo cuestionario”.(resaltado fuera de texto).

Lo anterior se corrobora todavía más cotejando la regulación del contenido de la Convocatoria al Consejo Verbal de Guerra (artículo 657) que en este aspecto solamente exige una calificación jurídica provisional en la que se señale la ley penal aplicable por su título y capítulo, lo que excluye otras especificaciones, siendo apenas de esperar que el hecho se describa en términos que habiliten el ejercicio integral de la defensa, de modo que no llegue a darse un sorprendimiento del procesado, lo que en ningún momento se muestra en el caso de la especie, pues dentro de la descripción y el análisis probatorio que contiene la Convocatoria se refirió el hecho bajo unas circunstancias que no variaron con motivo de la elaboración de los cuestionarios, ni del proferimiento del fallo, y que resaltan el sometimiento irregular y por fuerza de la víctima, a la cual se condujo a las instalaciones militares, se le privó allí de su libertad, y posteriormente se le sacó por varios uniformados armados para causarle la muerte sin conmiseración alguna, sin atender sus voces de sometimiento y ruego por su vida, ni concederle la más mínima posibilidad de defenderse.

En estas condiciones, y sin que el actor impugne el contenido de los cuestionarios, se ha de resaltar que tampoco en el examen de su texto vislumbra esta Colegiatura un distanciamiento con las exigencias normativas, porque siguiendo el texto del citado artículo 673 del estatuto penal militar se observa que en el Consejo Verbal de Guerra celebrado el 24 de enero de 1994 en el Comando de la Octava Brigada del Ejército Nacional se formularon dos cuestionarios respecto de OSCAR ALFREDO PAYAN NERY, cuyo contenido, en su orden, fue el siguiente:

“El acusado presente Cabo Primero del Ejército Nacional OSCAR ALFREDO PAYAN NERY, de anotaciones civiles y militares conocidas en autos, es responsable SI o NO, de haber privado efectivamente de su libertad, con claro abuso de sus funciones y en concertación con otro, al particular OSCAR MARIN el día 28 de noviembre de 1992, en el

perímetro urbano del municipio de Salamina Caldas, a eso de las once de la mañana, permitiendo su retención sin orden de autoridad competente, hasta las 18:30 horas aproximadamente del mismo día en la Base Militar acantonada en el Matadero Municipal? “.

“El acusado presente Cabo Primero del Ejército Nacional OSCAR ALFREDO PAYAN NERY, de anotaciones civiles y militares conocidas en autos, es responsable SI o NO, de haber ocasionado la muerte, junto con otro, del particular OSCAR MARIN, con su fusil de dotación, cuando después de efectuar su retención ilegal, lo trasladó hacia la Base Militar ubicada en el Matadero Municipal de Salamina Caldas, para posteriormente llevarlo a un sector aledaño al aeropuerto, en donde procedió a rematarlo con una ráfaga de fusil por tratarse de un estorbo para la sociedad, según hechos ocurridos el 28 de noviembre de 1992 a eso de las 18:30 horas, en jurisdicción del citado municipio?”.

Es evidente que estas formulaciones no incluyen una denominación jurídica para los hechos, pero ello obedece, como ya se dijo, a una expresa limitación legal; sin embargo, es innegable que contienen una síntesis concreta de los hechos imputados y las circunstancias que concurrieron a su realización y que permitían valorar la privación injusta de libertad y el homicidio con su agravante, al mencionar el sometimiento por fuerza del ofendido, su retención, vejámenes e indefensión en la que se le había colocado, lo que indudablemente agravaba el acto ilícito de supresión de su vida.

Como se ve, los supuestos de la acusación que formula el demandante resultan inexactos, porque además de que la imputación completa de privación injusta de libertad y homicidio agravado consta en los cuestionarios formulados a los vocales en el Consejo Verbal de Guerra, esa imputación operó en la primera vista, y no en la segunda, la que solo repitió los cargos que provocaron el primer veredicto absolutorio,

y exclusivamente en lo que respecta a las causas acumuladas seguidas contra el Subteniente Lozano Guzmán.

Por otra parte, la defensa tampoco podía darse por sorprendida con la sentencia, cuando el Fiscal acusador, quien intervino primeramente ante los Vocales, hizo expresa connotación de las circunstancias dentro de las cuales ocurrió el deceso de la víctima, y por consiguiente las calificó, él sí, dentro de las denominaciones normativas, con cita de las disposiciones aplicables, lo que le daba a la defensa clara noticia de la dimensión de la imputación, lo mismo que la oportunidad de replicar y contradecir esas específicas circunstancias de agravación del homicidio.

Ahora bien, que el proceso cumplido sea verbal y por ende muy breve, no da lugar para predicar una violación al derecho de defensa, porque los cuestionarios le fueron dados a conocer no solo a los vocales sino también a los sujetos procesales, y a éstos se les otorgó, como así consta, la oportunidad de hacer uso del término legal de preparación adicional de sus intervenciones, corriéndoles traslado hasta por el término de 3 horas, antes de alegar, y así consta haberles sido impuesto.

De esta manera, si la ritualidad procesal se sujetó a lo establecido por la legislación vigente para el juzgamiento dentro de la justicia penal militar, se deben descartar irregularidades con la capacidad de viciar el proceso, y si tampoco se coartaron los derechos allí establecidos para ejercer la defensa en todas sus modalidades – lo que tampoco prueba el demandante-, menos se puede hablar de un atentado a esta garantía constitucional.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Es de aclarar, antes de concluir, que mediante fallo C-145 del 22 de abril de 1998 la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 656, 657, 660, 661, 662, 675, 676, 680 y 699 del Código Penal Militar, los numerales 4 del artículo 434 y 9 del

artículo 639, y el inciso 4 del artículo 404 ibídem, los que tenían que ver con la intervención de vocales en los Consejos Verbales de Guerra. Sin embargo, tal determinación carece de incidencia sobre el caso que en la hora presente se examina, pues en la misma decisión se aclaró que dicha inexequibilidad solo regiría a partir de la notificación de dicho fallo, y que se aplicaría a los procesos en curso “salvo aquellos en los que ya se hubiese dictado sentencia”. Como tal era para entonces la situación de esta actuación, en cuanto en ella se habían proferido ya los fallos de primera y de segunda instancia, es de inferir sin dificultad alguna que tal pronunciamiento no enerva la actuación ya para entonces superada, lo que reafirma con la validez de la decisión de no casar que aquí se adopta, la solidez de la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, devuélvase y cúmplase.

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria