

JUSTICIA PENAL MILITAR/ COMPETENCIA

Tesis:

Dos son las condiciones que el artículo 221 de la Constitución Nacional establece para que la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública sea de conocimiento de la justicia penal militar: a) Que el imputado al ejecutar la conducta ilícita se encuentre en servicio activo; y, b) Que el delito guarde relación con el servicio.

Para la aplicación del régimen foral militar no basta, por consiguiente, que se tenga la calidad de miembro activo de la fuerza pública al ejecutar el hecho punible; es necesario, además, que el delito esté sustancialmente vinculado con la actividad militar o policial desarrollada por el sujeto agente. Si este nexo no se presenta, será la justicia ordinaria, no la militar, la que deba conocer del asunto.

PROCESO : 9996

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.135

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 27 de junio de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior Militar condenó al acusado CESAR JERONIMO RINCON NEITA a la pena principal de 10 años de prisión, como autor responsable del delito de homicidio.

Hechos y actuación procesal.-

El 4 de octubre de 1993, aproximadamente a las 3:30 horas de la mañana, en las instalaciones de la Base Militar de Puerto Gaitán (Meta), el Soldado del Ejército Nacional César Jerónimo Rincón Neita disparó su fusil de dotación oficial en contra del Soldado Wilson Alexander Velandia Vela, causándole la muerte.

La investigación fue iniciada por el Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar, que escuchó en indagatoria al sindicado Rincón Neita y resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de homicidio, según lo previsto en los artículos 259 y 260 del Código Penal Militar (fls.8, 32 y 37-1).

El proceso acreditó que los Soldados Rincón Neita y Velandia Vela llegaron a la Base Militar a las 3.15 de la mañana, de donde habían salido sin permiso horas antes para dedicarse a consumir bebidas embriagantes, y que minutos después de su arribo se presentó entre ellos un altercado que terminó en la forma relatada.

El Jefe de Personal del Batallón de Infantería No.20 "GENERAL SERVIEZ", certifica que el procesado es miembro orgánico de las Fuerzas Militares, como Soldado Regular perteneciente al Batallón "GENERAL SERVIEZ", y que para el día de los hechos estaba adscrito a la Compañía D de la Base Militar de Puerto Gaitán (fls.24).

Cerrada la investigación, el Comandante del Batallón de Infantería No.20 "GENERAL SERVIEZ", en su condición de Juez de primera instancia, convocó a Consejo

Verbal de Guerra con intervención de Vocales, para juzgar al procesado Rincón Neita por la muerte de su compañero Velandia Vela (fls. 66 y 67 y 94-1).

Mediante sentencia de 6 de mayo de 1994, la Presidencia del Consejo acogió el veredicto afirmativo de responsabilidad emitido por los Vocales, y en consonancia con éste, condenó al procesado a la pena principal de 10 años de prisión, y las accesorias de separación absoluta de las Fuerzas Militares, e interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la pena principal, por el delito de homicidio tipificado en el artículo 259 del Código Penal Militar (fls.99 y ss).

Apelado este fallo, el Tribunal Superior Militar lo confirmó en todas sus partes mediante el suyo de 27 de junio de 1994, que recurre en casación el defensor del procesado (fls.124).

La demanda.-

Con fundamento en los artículos 14, 464.1 y 467 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988), el censor acusa la sentencia impugnada de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad, por incompetencia de los jueces de instancia.

Sostiene que su defendido, al cometer el hecho punible, no se encontraba en servicio, y que del contenido del citado artículo 14 se deduce que el fuero militar se circunscribe a delitos cometidos por militares en servicio activo o relacionados con dicho servicio.

Dice que tres son los requisitos que deben cumplirse para que la justicia castrense pueda aprehender el conocimiento de un asunto: a) Que se trate de un miembro activo de las Fuerzas Militares o la Policía Nacional; b) Que se encuentre en servicio; y, c) Que el hecho se haya realizado con ocasión o en relación con el servicio.

Como en el caso sub judice, el procesado Rincón Neita no estaba en servicio, ni el hecho se cometió por motivo o con ocasión del mismo, el conocimiento del asunto debió aprehenderlo la justicia ordinaria y no la militar. Por tanto, solicita que se case la sentencia impugnada y se decrete la nulidad del proceso, a partir de la resolución de apertura de la investigación.

Concepto del Ministerio Público.-

El Procurador Primero Delegado en lo Penal considera que el cargo planteado en la demanda debe prosperar, por cuanto el procesado no se encontraba en servicio al cometer el hecho, ni su conducta guarda relación con los actos inherentes al mismo.

Dice que la [Constitución Política](#), en su artículo 221, consagra el fuero funcional en favor de los miembros de la fuerza pública, al otorgar competencia a los jueces y Tribunal Militar para conocer de los delitos cometidos por ellos en servicio activo y en relación con el mismo servicio, “disposición que fue reproducida (sic) por el artículo 14 del Decreto 2550 de 1988” (fls.11 y 12 cd. de la Corte).

Del texto de estas normas, deduce que el fuero no se otorgó a los miembros de la fuerza pública por el hecho de tener dicha condición al momento de cometer el ilícito, sino también por la relación de su conducta con el servicio prestado. Por tanto, cuando el hecho delictivo es ajeno al mismo, su investigación y juzgamiento corresponde a la justicia ordinaria.

Transcribe doctrina de la Corte relacionada con este específico punto y pide que se case la sentencia impugnada, invalidando el proceso a partir del auto de apertura de la investigación.

SE CONSIDERA:

Dos son las condiciones que el artículo 221 de la Constitución Nacional establece para que la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública sea de conocimiento de la justicia penal militar: a) Que el imputado al ejecutar la conducta ilícita se encuentre en servicio activo; y, b) Que el delito guarde relación con el servicio.

Para la aplicación del régimen foral militar no basta, por consiguiente, que se tenga la calidad de miembro activo de la fuerza pública al ejecutar el hecho punible; es necesario, además, que el delito esté sustancialmente vinculado con la actividad militar o policial desarrollada por el sujeto agente. Si este nexo no se presenta, será la justicia ordinaria, no la militar, la que deba conocer del asunto.

En el caso estudiado, no se discute la calidad de miembro activo de la fuerza pública del procesado César Jerónimo Rincón Neita. Su condición de Soldado regular del Batallón de Infantería NR-20 "GENERAL SERVIEZ", adscrito a la Compañía "D" de la Base Militar de Puerto Gaitán (Meta) al momento de cometer el hecho, quedó establecida en el proceso (fls.24).

Igual afirmación no puede hacerse, en cambio, en relación con la segunda exigencia, referida a la relación que debe existir entre la conducta punible y la prestación del servicio, puesto que es claro que la función militar en este caso nada tuvo que ver con los hechos investigados.

Cuando se habla de relación con el servicio, se está haciendo referencia al nexo que debe existir entre el acontecer delictivo y la actividad militar, la cual, según reiterada doctrina de la Corte, se desarrolla mediante actos inherentes a la misma, o en

acatamiento de órdenes impartidas por quien ejerce la función de comando, siendo por tanto actos desligados de dicha actividad, los que se presentan al margen de estas hipótesis.

Dentro del concepto de actos propios del servicio militar, solo cabe considerar los que se relacionan con el cumplimiento de los fines de las Fuerzas Militares, es decir, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art.217 C.N.).

Al disparar César Jerónimo Rincón Neita su arma de dotación oficial en contra del Soldado Wilson Alexander Velandia Vela, no cumplía misión militar alguna, ni acataba órdenes superiores. Su actitud, se revela como una decisión particular, de cuenta propia, que nada tiene que ver con el servicio prestado, como que no fue en desarrollo de un acto propio de su función militar, ni en obediencia de un mandato superior, sino por razón de un altercado, que dio muerte a su compañero. Ni siquiera puede afirmarse que se encontraba cumpliendo funciones del servicio cuando los hechos ocurrieron, puesto que regresaba a la Base en estado de embriaguez, tras haberse ausentado contraviniendo el régimen disciplinario.

El Tribunal Militar deriva la competencia para conocer del proceso de las circunstancias de haberse ejecutado el hecho dentro de la Base Militar, con un arma de dotación oficial, y bajo condiciones de oportunidad surgidas del servicio, aspectos que no son los que deben servir de fundamento para determinarla, según lo anotado en precedencia.

Estos factores ninguna importancia tienen en la definición del fuero castrense, si entre el hecho punible y la actividad militar desarrollada por el sujeto agente no se presenta un nexo sustancial que permita afirmar que la conducta guarda relación

con el servicio prestado.

Razón, por tanto, le asiste al casacionista, al atacar la legalidad de la sentencia por incompetencia de la justicia penal militar.

El cargo prospera.

La petición del casacionista y la Delegada, de que la nulidad se decrete a partir del auto de apertura de la investigación, y no de su clausura, como la Corte lo ha venido haciendo frente a situaciones similares, impone hacer algunas precisiones sobre este particular aspecto.

Si el imputado es investigado por funcionarios distintos de los que la constitución o la ley asignan, en el entendido de que no es aforado, siéndolo, o de que está amparado por fuero, no estándolo, la cobertura del vicio, por incompetencia, dependerá de cada situación en concreto.

En el primer caso, es decir, cuando una persona con fuero es investigada por funcionarios no competentes, habrá que distinguir si la garantía foral se presenta por razón del cargo, o si está vinculada con la función. Cuando lo es por razón del cargo, de antiguo se ha considerado que el vicio, por incompetencia, se extiende inclusive al auto de apertura de investigación, lo cual resulta razonable si se tiene en cuenta que en esta hipótesis el fuero deriva de un aspecto puramente objetivo, y que, como tal, puede ser advertido antes de la iniciación del proceso.

Cuando el fuero, en cambio, surge de la relación del hecho punible con la actividad funcional desarrollada, será necesario, para poder determinar la existencia de este vínculo y la calidad de aforado, conocer las circunstancias en las cuales se cometió el

ilícito, labor que difícilmente puede cumplirse al margen de una investigación formal. Por esta razón, no deja de ser un contrasentido que habiéndose iniciado y advertido a través de ella la presencia del nexo funcional determinante de la condición foral del procesado, la actuación cumplida hasta ese momento, en procura de su demostración, deba invalidarse por incompetencia.

Lo lógico, entonces, en este caso, es que la validez de la instrucción se mantenga, y que el funcionario competente continúe su trámite, sin invalidar lo actuado, razón de suyo suficiente para concluir que si este estadio procesal ha sido ya superado, es a partir del cierre de la investigación que la actuación sería írrita.

Solución análoga amerita la hipótesis contraria, es decir, cuando bajo un aparente fuero un funcionario asume el conocimiento de un proceso y en el curso de la investigación se establece que tal aforo no existe, como acontece en el caso sub judice.

Los criterios expuestos dejarían a salvo en el presente asunto toda la etapa instructiva, si al citado motivo de nulidad por incompetencia no se sumara otro, por afectación del derecho a la defensa técnica del acusado, que vicia parte la investigación y que la Corte debe declarar.

En efecto. Después de haber sido resuelta la situación jurídica del procesado Rincón Neita, con medida de aseguramiento de detención preventiva, el Comandante del Batallón de Infantería No 20 "General Serviez" comisionó al instructor para la práctica de algunas pruebas, entre ellas, la ampliación de indagatoria al sindicado, mediante auto de diciembre 6 de 1993 (fls.49-1).

Esta diligencia se realizó el 31 de enero de 1994, y en ella se designó como defensor de oficio del procesado a un oficial en servicio activo, sin percatarse que la Corte Constitucional, mediante sentencia No.C-592 de 9 de diciembre de 1993, había declarado inexecutable la parte del artículo 374 del Código Penal Militar (Decreto

2550 de 1988), que servía de fundamento normativo a esta clase de designaciones.

Con el fin, entonces, de enmendar también dicha irregularidad y garantizar el derecho a la defensa técnica del sindicado, se invalidará igualmente la ampliación de indagatoria, sin que ello afecte la validez de las pruebas practicadas con posterioridad a ella.

Libertad provisional:

Con fundamento en el artículo 415.4 del Código de Procedimiento Penal (modificado por la ley 81 de 1993, art. 55), el procesado será dejado en libertad provisional, para lo cual deberá prestar caución prendaria de doscientos mil pesos a nombre de la Fiscalía Delegada de Puerto Gaitán, en la Caja de Crédito Agrario, y suscribir diligencia de compromiso en los términos del artículo 419 ibidem. Para estos efectos, se comisiona al señor Comandante del Batallón de Infantería No.20 “General Serviez”, de Apiay (Meta), quien, cumplido lo anterior, librará la boleta de libertad respectiva, si el sindicado no es requerido por otra autoridad en virtud de proceso diferente.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Primero Delegado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1) CASAR la sentencia impugnada.

2) DECRETAR LA NULIDAD del proceso a partir inclusive del auto de cierre de la investigación, por incompetencia de la justicia penal militar. De igual manera, de la ampliación de indagatoria efectuada el 31 de enero de 1994, por violación del derecho

defensa.

Esta decisión no compromete la validez de las pruebas practicadas con posterioridad a esta diligencia.

3) ORDENAR la libertad provisional del procesado César Jerónimo Rincón Neita, en los términos indicados en la parte considerativa, para cuyo efecto se comisiona al Comandante del Batallón de Infantería No.20 "General Serviez", de Apiay (Meta).

4) Remítanse las diligencias a la Fiscalía 32 de Puerto Gaitán (Meta), por competencia, e infórmese esta decisión al Tribunal Militar.

Notifíquese y Cúmplase.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA

