

Proceso No 13813

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes

Dra. MARINA PULIDO DE BARÓN

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 046

Bogotá D. C., dos (2) de junio de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado, capitán (r) del Ejército Nacional, NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, contra el fallo del 3 de junio de 1997, por el cual el Tribunal Superior Militar confirmó en su integridad la sentencia proferida por el Comandante de la Cuarta Brigada, Presidente del consejo verbal de guerra, en calidad de Juez de primera instancia, el 16 de diciembre de 1996, condenando a dicho ex oficial en calidad de autor de homicidio agravado en concurso homogéneo, a la pena principal de dieciséis (16) años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10) años, a indemnizar los perjuicios causados con la infracción; y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

En el mismo fallo se adoptaron decisiones respecto de otros implicados, como se detallará más adelante.

HECHOS

Fueron resumidos del siguiente modo en la sentencia de segunda instancia:

“Sucedidos entre el 29 de diciembre de 1989 y el 2 de enero de 1990. Cuando el Capitán para esa época en servicio activo NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, al mando de tropa perteneciente al Batallón de infantería No. 10 “GIRARDOT”, orgánico de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, siendo algunos de sus miembros los suboficiales CP. JUAN CARLOS PINILLOS SEÑIOR, CS. FERNANDO HUMBERTO GARCÍA SÁNCHEZ y los soldados LUIS ALBERTO CASTRO BALSÁN y RICARDO BAHAMÓN DÁVILA, retuvieron en la población de Juntas de Uramita, Vereda Santo Domingo, en una verbena de fin de año a los señores JOAQUÍN GUILLERMO VARELA LÓPEZ, CONRADO EMILIO VARELA LÓPEZ, ANÍBAL DURANGO HIGUITA y OCTAVIO DE JESÚS NAVALES HIGUITA, sindicados por uno de los guías que lo acompañaban como integrantes del Ejército de Liberación Nacional -EPL- civiles éstos que a la postre aparecieron muertos en el paraje “La Llorona”, comprensión municipal de Dabeiba -Antioquia, el 2 de enero de 1990.”

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Como quiera que la ciudadanía se percató de la retención de los presuntos guerrilleros, que más tarde fueron encontrados sin vida, la presión de tales circunstancias implicó que el 5 de febrero de 1990, el capitán NELSON RAFAEL COTES CORVACHO rindiera un informe al Comandante del Batallón Girardot sobre las actividades realizadas por él y su tropa entre los días 30 de diciembre de 1989 y 2 de enero de 1990, dando cuenta de la retención de unas personas que pertenecían a un grupo subversivo, de quienes afirmó fueron dejados en libertad en el municipio de Dabeiba (Antioquia).
2. Previa comisión impartida por el Comandante del Batallón Girardot, el Juzgado Veinte de Instrucción Penal Militar, con sede en Medellín, adelantó una investigación preliminar; y con base en las pruebas recaudadas la misma autoridad abrió

investigación y ordenó vincular a los militares implicados.

3. Al definir la situación jurídica provisionalmente, el 29 de mayo de 1990, el Juzgado Veinte de Instrucción Penal Militar de Medellín afectó al capitán (r) NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, al cabo primero JUAN CARLOS PINILLOS SENIOR y al cabo segundo FERNANDO HUMBERTO GARCÍA SÁNCHEZ con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación por el delito de homicidio.

Más adelante, vinculó a los soldados OMAR ANDRÉS BOTERO CALLE, JOSÉ ÁLVARO BORJA ROJAS y CESAR AUGUSTO CATAÑO URIBE; y al definir su situación jurídica, el 30 de julio de 1999, el Juzgado instructor se abstuvo de afectarlos con medida de aseguramiento.

De otra parte, a los soldados RICARDO LEÓN BAHAMÓN y LUIS ALBEIRO CASTRO BALSÁN, también vinculados, les impuso detención preventiva por el delito de homicidio, el 1º de noviembre de 1990.

4. Se suscitó un conflicto positivo de conocimiento entre el Juzgado Veintidós de Instrucción Criminal y el Juzgado Veinte de Instrucción Penal Militar, incidente resuelto el 25 de febrero de 1991 por el Tribunal Disciplinario, asignando la competencia a la Justicia Penal Militar.

5. Recaudada la prueba necesaria, el 24 de junio de 1990 se declaró cerrada la investigación; y al calificar el mérito del sumario, el Comandante de la Cuarta Brigada, en calidad de Juez de primera instancia, el 8 de julio de 1991, profirió resolución de convocatoria a consejo verbal de guerra, para el juzgamiento del homicidio múltiple endilgado a los implicados.

6. Llevada a cabo la audiencia, el Comandante de la Cuarta Brigada, Presidente del consejo verbal de guerra y Juez de primera instancia, mediante sentencia del 25 de septiembre de 1991, acogió el veredicto de responsabilidad contra el capitán COTES

CORVACHO; y declaró contraevidente el veredicto respecto de los suboficiales JUAN CARLOS PINILLOS SEÑIOR y FERNANDO HUMBERTO GARCÍA SÁNCHEZ, y de los soldados RICARDO LEÓN BAHAMÓN DÁVILA y LUIS ALBEIRO CASTRO BALSÁN.

7. Apelada la decisión por la defensa del capitán (r) COTES CORVACHO, el expediente se envió al Tribunal Superior Militar, donde el 3 de febrero de 1992 se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del cierre de la investigación y dispuso repetir la actuación viciada.

8. Asumió nuevamente el conocimiento el Juzgado Veinte de Instrucción Penal Militar, quien practicó las pruebas ordenadas por el superior funcional, y luego de ello, el 1° de junio de 1994, clausuró la investigación ya complementada.

9. Al calificar el sumario por segunda vez, el 27 de junio de 1994, el Comandante de la Cuarta Brigada, en calidad de Juez de primera instancia, convocó a consejo verbal de guerra por el delito de homicidio al capitán (r) NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, al cabo primero JUAN CARLOS PINILLOS SENIOR, al cabo segundo FERNANDO GARCÍA SÁNCHEZ, y a los soldados RICARDO LEÓN BAHAMÓN DÁVILA y LUIS ALBEIRO CASTRO BALSÁN.

10. En los cuestionarios, cinco en total, uno por cada persona ultimada, se preguntó a los vocales si el capitán (r) COTES CORVACHO era responsable de homicidio agravado por la indefensión de las víctimas (numeral 6° del artículo 260 del Código Penal Militar).

11. Realizado el consejo verbal de guerra, la Presidencia de dicho consejo, con providencia del 5 de diciembre de 1994, acogió el veredicto de responsabilidad respecto del capitán (r) COTES CORVACHO, de quien dos vocales afirmaron que era responsable, pero agregaron por su propia iniciativa y por fuera del cuestionario, que había participado en calidad de cómplice.

A la vez, se declaró inexistente el veredicto afirmativo de responsabilidad de los suboficiales JUAN CARLOS PINILLOS SENIOR y FERNANDO GARCÍA SÁNCHEZ, porque los vocales avanzaron hasta asegurar que eran encubridores de homicidio, en lugar de autores.

De otra parte, se acogió el veredicto que exoneraba de responsabilidad a los soldados LUIS ALBERTO CASTRO y RICARDO DÁVILA; y se ordenó la cesación de procedimiento a favor de OMAR ANDRÉS BOTERO, JOSÉ ÁLVARO BORJA y CESAR AUGUSTO CATAÑO.

Los veredictos aceptados fueron dejados en suspenso para proferir más adelante una sola sentencia, una vez se sometiera a un nuevo cuestionario a diferentes vocales, en el caso de los suboficiales PINILLOS SENIOR y GARCÍA SÁNCHEZ.

12. Apelada aquella decisión por la defensa del capitán (r) COTES CORVACHO, el Tribunal Superior Militar, con proveído del 5 de junio de 1995, revocó la cesación de procedimiento decretada a favor de los soldados OMAR ANDRÉS BOTERO, JOSÉ ÁLVARO BORJA y CESAR AUGUSTO CATAÑO; y la confirmó en todo lo demás.

13. El 5 de septiembre de 1995 se convocó a un nuevo consejo verbal de guerra a los suboficiales JUAN CARLOS PINILLOS y FERNANDO HUMBERTO GARCÍA, sindicados por el delito de homicidio.

14. El 5 de febrero de 1996, el Comandante de la Cuarta Brigada, Presidente del consejo verbal de guerra, declaró la contraevidencia de los veredictos de no responsabilidad proferidos por los vocales respecto de los suboficiales JUAN CARLOS PINILLOS y FERNANDO HUMBERTO GARCÍA.

15. Se convocó a un nuevo consejo verbal de guerra, el 6 de septiembre de 1996, para que se juzgara a los suboficiales PINILLOS SENIOR y GARCÍA SÁNCHEZ por el delito de homicidio.

16. El Comandante de la Cuarta Brigada, Presidente del consejo verbal de guerra, en calidad de Juez de primera instancia, profirió sentencia el 16 de diciembre de 1996, adoptando, entre otras, las siguientes determinaciones:

-. Acogió el veredicto, unánime, de responsabilidad por el delito de homicidio agravado –en concurso homogéneo-, respecto del capitán (r) NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, a quien condenó a la pena principal de dieciséis (16) años de prisión.

-. Acogió el veredicto infirmante de responsabilidad y por tanto absolvió de todo cargo a los suboficiales, cabo primero JUAN CARLOS PINILLOS SEÑIOR, y cabo segundo FERNANDO HUMBERTO GARCÍA SÁNCHEZ.

-. Acogió el veredicto que declaraba no responsables a los soldados RICARDO LEÓN BAHAMÓN DÁVILA y LUIS ALBEIRO CASTRO BALSÁN, a quienes absolvió de los cargos por homicidio.

-. Cesó todo procedimiento a los soldados reservistas OMAR ANDRÉS BOTERO CALLE, CESAR AUGUSTO CATAÑO URIBE y JOSÉ ÁLVARO BORJA ROJAS.

17. Al desatar la apelación interpuesta por el capitán (r) COTES CORVACHO, con fallo del 3 de junio de 1997, el Tribunal Superior Militar confirmó íntegramente la decisión de primer grado.

18. Inconforme con la determinación anterior, el defensor de COTES CORVACHO interpuso el recurso extraordinario, cuyo fondo se resuelve en este proveído.

LA DEMANDA

Tres cargos contra la sentencia del Tribunal Superior Militar propone el defensor de COTES CORVACHO, con base en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 442 del anterior

Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988), aduciendo que el fallo proviene de un juicio viciado de nulidad, por vulneración al debido proceso y al derecho de defensa.

PRIMER CARGO (Veredicto inexistente o contradictorio)

Para el libelista la sentencia es parcialmente nula, en cuanto a la condena de NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, por derivar su responsabilidad de un veredicto inexistente o contradictorio.

Recuerda que los vocales integrantes del consejo verbal de guerra respondieron cinco cuestionarios sobre la responsabilidad del acusado COTES CORVACHO, en los cuales advirtieron que él participó en el delito, pero no como autor, sino como cómplice.

Protesta porque el sentenciador, en las dos instancias, dividió las respuestas, acogiendo la afirmación de responsabilidad y desechando la atribución a título de complicidad.

El Tribunal Superior Militar entendió que esa era la interpretación correcta de los veredictos, puesto que el artículo 676 del Código Penal Militar no obliga al Juez de derecho a aceptar el agregado que hiciesen los vocales, máxime si está en abierta oposición a la realidad procesal.

Dice el censor que interpretar de ese modo el veredicto para acomodarlo en el sentido del fallo es indebido, toda vez que si no se acoge en su totalidad, resulta inexistente o contradictorio.

Contradictorio, pues en la primera parte dice que el imputado es responsable, pero se asocia esta oración con la afirmación de la complicidad; no con la coautoría ni la determinación en los homicidios, como lo entendieron los falladores, Si se mira la segunda

parte, cuando se agrega que el procesado actuó como cómplice, surge la contradicción, dado que no se puede ser autor o determinador y a la vez cómplice, pues son dos grados diferentes de responsabilidad.

Si se toma desde otro punto de vista, en cuanto el veredicto afirma una responsabilidad a título de cómplice, como esa no era la pregunta contenida en los cuestionarios, éstos se quedaron sin respuesta, es decir, no existe técnicamente veredicto alguno.

Señala como vulnerados los artículos 464, 285, 288, 292, 301, 406-5, 468 y 683 del Código Penal Militar; y agrega que tal irregularidad es grave, dado que el proferirse la sentencia sin estar precedida de un veredicto idóneo, la voluntad del juez de derecho suplanta el procedimiento reservado a los vocales.

Solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia para declarar la nulidad del proceso, desde la celebración de la audiencia pública del consejo verbal de guerra.

SEGUNDO CARGO (Falta de competencia)

A decir del casacionista, el fallo de segundo grado es parcialmente nulo respecto del procesado COTES CORVACHO, puesto que se originó en una sentencia de primera instancia proferida el 16 de diciembre de 1996, en la cual el Presidente del consejo verbal de guerra, Comandante de la Cuarta Brigada, carecía de competencia para fungir como Juez de primera instancia.

Observa que el Presidente del consejo verbal de guerra, Teniente Coronel Segundo Agustín Lasso Cortés, Comandante de la Cuarta Brigada, no tenía competencia para proferir el fallo de primera instancia contra COTES CORVACHO, debido a que lo hizo con base en la Resolución No. 111 del 6 de septiembre de 1996, que previamente había convocado para juzgar única y exclusivamente a los suboficiales JUAN CARLOS PINILLOS SEÑOR y FERNANDO HUMBERTO GARCÍA SÁNCHEZ.

Recuerda que para juzgar al capitán (r) NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, el Juez de primera instancia había convocado un consejo verbal de guerra mediante la Resolución No. 007 del 27 de junio de 1994, designando como presidente del mismo al Mayor Iván Mario Manascero Gómez, audiencia que culminó con una veredicción en contra del recurrente, acogida por la corte marcial pero dejada en suspenso mediante providencia del 5 de diciembre de 1994. (Folio 218 cdno. 7)

Entonces, concluye el libelista, a quien correspondía proferir el fallo de primer grado contra COTES CORVACHO era a la corte marcial presidida por el Mayor Iván Mario Manascero Gómez, después de haberse sorteado nuevos vocales, pero no podía otro consejo verbal de guerra, como el presidido por el Teniente Coronel Segundo Agustín Lasso Cortés, abrogarse la competencia para dictar la sentencia contra el capitán (r), porque en la Resolución No. 111 del 6 de septiembre de 1996, de convocatoria, no se le asignó ni delegó esa facultad.

Como normas violadas cita los artículos 285, 286, 291, 659, 660, 666, 677, 680 y 682 del Código Penal Militar, Decreto 2550 de 1998.

Para el libelista, ese motivo de invalidez de las actuaciones es grave porque el recurrente fue condenado por la nueva corte marcial que no tenía competencia, y que además, no lo escuchó ni le dio oportunidad de defenderse, sino que emitió la sentencia “a retazos”, tomando elementos de la corte militar anterior.

Solicita a la Sala casar parcialmente el fallo y declarar la nulidad en lo relativo a COTES CORVACHO, a partir de lo actuado con posterioridad a la providencia del 5 de junio de 1995, (a través de la cual el Tribunal Superior Militar revocó la cesación de procedimiento decretada a favor de los soldados OMAR ANDRÉS BOTERO, JOSÉ ÁLVARO BORJA y CESAR AUGUSTO CATAÑO), para que en su lugar, se ordene un nuevo sorteo de vocales y la celebración de otra audiencia de consejo verbal de guerra. (Folio 351 cdno. 7)

CARGO SUBSIDIARIO (Incongruencia)

El casacionista asegura que los cinco cuestionarios formulados a los vocales, atinentes al capitán (r) NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, son parcialmente nulos, porque en ellos se incluyó una circunstancia específica de agravación, la prevista en el artículo 206-6 del Código Penal Militar derogado (Decreto 2550 de 1988), relativa a la indefensión e inferioridad de las víctimas, pese a que no fue imputada en la resolución de convocatoria del consejo verbal de guerra, lo que comporta una violación al debido proceso y del derecho a la defensa.

Recuerda que la Resolución del 27 de junio de 1994, de convocatoria a consejo verbal de guerra contra COTES CORVACHO, ni en la parte motiva ni en la resolutive hace mención a la circunstancia de agravación relativa a la indefensión de las víctimas.

Señala como violados los artículos 285, 286, 301, 657, 672 y 673 del Código Penal Militar, Decreto 2550 de 1988.

El censor advierte que en el Código de Procedimiento Penal ordinario se consagra la congruencia entre la resolución acusatoria y la sentencia, cuyo quebranto origina la causal segunda de casación, situación que no está prevista en el Código Penal Militar como causal de casación en los juicios con intervención de vocales, ante lo cual la situación de incongruencia debe invocarse como un motivo de nulidad de los cuestionarios.

Ese dislate, dice el defensor, produjo como consecuencia la elevación de la punibilidad, al convertir el homicidio simple en agravado; y alteró las bases del juzgamiento, pues éstas no pueden ser modificadas en perjuicio del acusado.

Solicita a la Corte Suprema casar parcialmente la sentencia en lo atinente a COTES

CORVACHO, en el sentido de decretar la nulidad parcial de los cuestionarios sometidos a los vocales, para excluir la causal de agravación; o, en subsidio, que dicte el fallo de reemplazo ajustando la pena a la que corresponde por homicidio simple.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal estudia los reproches en el orden como fueron presentados, y en todos los casos observa que carecen de fundamento jurídico, por lo cual no están llamados a prosperar.

SOBRE EL PRIMER CARGO

En cuanto a la inexistencia o contradicción del veredicto, por cuanto se preguntó a los vocales sobre la responsabilidad de NELSON RAFAEL COTES CORVACHO en la autoría de un homicidio múltiple, y respondieron hablando de complicidad, el Procurador Delegado encuentra infundada la censura.

En su concepto, hicieron bien los jueces de instancia al rechazar el agregado que sobre “la complicidad” de COTES CORVACHO hicieron algunos vocales, puesto que aquellos no podían invadir los campos del juez de derecho, única autoridad con jurisdicción para definir los presupuestos de la responsabilidad que ha declarado el Juez de hecho.

El Procurador Delegado estima atinada la apreciación del Ad-quem, toda vez que, si bien es cierto el artículo 676 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988) permitía a los vocales expresar las circunstancias del delito en forma distinta a la contemplada en el cuestionario, también lo es que tal autorización legal apuntaba a permitir a los vocales, legos en materias jurídicas, la determinación de todas aquellas condiciones de hecho -no de derecho- que deben ser tenidas en cuenta para el juicio de responsabilidad, mas no las normas jurídicas o fenómenos sustanciales de derecho que apuntan a la forma de participación del acusado.

De otro lado, la evidencia probatoria señala al capitán (r) COTES CORVACHO como determinador de los ilícitos cometidos, y así lo entendieron los jueces de instancia; en consecuencia, no podían aceptar la veredicción que lo responsabilizaba como cómplice.

El veredicto no es contradictorio, ni inexistente, agrega el Delegado, sino que, se entiende, como lo hizo el Tribunal, que los vocales estaban declarando la responsabilidad de COTES CORVACHO en los hechos que se investigaron y juzgaron; y que el agregado que hicieron, no encontraba respaldo en las pruebas aportadas al expediente.

Así, el Delegado descarta que se haya suplantado la decisión de los vocales por no aceptar la complicidad agregada por ellos, pues se desentrañaba de su contenido el señalamiento de responsabilidad del procesado.

Por lo anterior, acota que el cargo no está llamado a prosperar.

SOBRE EL SEGUNDO CARGO

El casacionista afirma que el Presidente del consejo verbal de guerra que profirió la sentencia condenatoria de primera instancia contra NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, no tenía competencia para emitir el fallo.

En criterio del Procurador, el censor no tiene razón, según se deduce del artículo 680 del Código Penal Militar anterior (Decreto 2550 de 1988), cuyo texto transcribe:

“Artículo 680. Contraevidencia. Si el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos procesales, así lo declarará el presidente del consejo, quien consultará su decisión con el fallador de segunda instancia; si fuere confirmada, se convocará a un nuevo consejo verbal de guerra.

Están impedidos para ser vocales en el nuevo consejo verbal de guerra los oficiales que hubieren intervenido en el consejo anterior.

El veredicto del segundo consejo es definitivo.

Si el auto de contraevidencia no fuere confirmado, se ordenará devolver el expediente, para que se dicte sentencia de acuerdo con el veredicto. Si por cualquier causa no se encontrare el presidente del consejo en la guarnición, o si por razones del servicio no pudiere proferir la sentencia ordenada, la autoridad que convocó el consejo asumirá la competencia y cumplirá la orden del fallador de segunda instancia.

Si en un mismo consejo verbal de guerra, uno o varios veredictos son aceptados y otros fueren declarados contraevidentes, aquellos quedan en suspenso hasta que se defina lo relativo a la contraevidencia para dictar una sola sentencia.”

Entonces, agrega, era obligatorio convocar un nuevo consejo verbal de guerra ante la declaratoria de contraevidencia de algunos veredictos, sin que ello sea irregular, como lo pretende el censor. Ese nuevo consejo tenía que ser presidido por un oficial diferente, con un fiscal diferente, un secretario y un asesor jurídico diferente, por supuesto, con vocales diferentes y éste nuevo consejo era el competente para proferir el fallo.

Agrega que la misma norma permite dejar en suspenso los veredictos aceptados, mientras se decide la contraevidencia de los otros, para proferir una sola sentencia; en consecuencia, se entiende que se le está otorgando la competencia para fallar al presidente del nuevo consejo verbal de guerra que se convoque.

El Delegado tampoco verifica la supuesta vulneración del derecho a la defensa que alega el libelista, pues en la sentencia, los fundamentos respecto de COTES CORVACHO se tomaron del pronunciamiento emitido en el primer consejo de guerra, donde se aceptó el veredicto de responsabilidad y se suspendió el mismo para proferir

una sola sentencia, sin que existieran argumentos nuevos o desconocidos por el procesado o su defensor.

Sugiere a la Sala desestimar el cargo.

SOBRE EL CARGO SUBSIDIARIO

El Procurador Delegado advierte que en materia de juzgamiento en la Justicia Penal Militar se considera como una unidad para efectos de la acusación, la resolución de convocatoria al consejo verbal de guerra y el cuestionario que se presenta a consideración de los vocales, pues uno y otro son aspectos que se complementan y conforman la acusación contra el procesado, como lo ha reconocido pacíficamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo mismo, en materia de casación en la justicia penal militar, el numeral 2° del artículo 442 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988), indicaba que el recurso extraordinario procedía “cuando la sentencia no esté en consonancia con el cargo formulado en el respectivo cuestionario.”

Entonces, aunque la circunstancia de agravación por la indefensión de la víctima no fue enunciada expresamente en la resolución de convocatoria al consejo verbal de guerra, pero sí fue incluida en el cuestionario presentado a los vocales, no por ello, la sentencia es incongruente, y no se presenta motivo alguno para tachar de ilegal la decisión, pues los aspectos que contiene fueron estudiados y demostrados en el trámite de la audiencia del consejo verbal y no le eran desconocidos al procesado ni a su defensor.

En consecuencia, para el Procurador Delegado, el cargo subsidiario tampoco debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. CUESTIÓN PRELIMINAR: el fuero castrense

Se recuerda que en este asunto se suscitó un conflicto positivo de conocimiento entre el Juzgado Veintidós de Instrucción Criminal y el Juzgado Veinte de Instrucción Penal Militar, incidente resuelto el 25 de febrero de 1991 por el Tribunal Disciplinario, asignando la competencia a la Justicia Penal Militar.

No obstante, como se ha reiterado en diversas ocasiones, la Sala de Casación Penal puede revisar lo atinente al fuero militar para la investigación y el juzgamiento de delitos como los atribuidos al entonces capitán COTES CORVACHO, a la luz de la Constitución Política de 1991, de la legislación vigente, y de la jurisprudencia de esta colegiatura y de la Corte Constitucional, en cuanto han desarrollado el tema desde la teleología del servicio militar.

1. En ese orden de ideas, la Sala mayoritaria¹ advierte que bajo la égida de la Carta de 1991, acontecimientos delictivos tan graves como los que describe este expediente rompen toda relación con el servicio que corresponde prestar a la fuerza pública y, por ende, no quedan amparados por el fuero castrense, debiendo ser investigados y juzgados por la justicia ordinaria.

Pese a tal convencimiento, en el expediente que se examina no se presenta nulidad por falta de competencia de la jurisdicción penal militar –que investigó y juzgó a COTES CORVACHO y a algunos miembros de su tropa- toda vez que las cortes marciales conocieron del acontecer delictivo antes que se profiriera la Sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), a través de la cual la Corte Constitucional declaró, con efectos hacia el futuro, que el fuero castrense se conserva exclusivamente cuando los delitos hubiesen sido cometidos en relación con el servicio militar; y no así, cuando los ilícitos se cometieren con ocasión del servicio o por causa de éste, pues en los dos últimos eventos la jurisdicción común es la competente

para investigar y juzgar las conductas punibles.

En otras palabras, la justicia penal militar investigó y juzgó al capitán NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, a los suboficiales JUAN CARLOS PINILLOS SEÑIOR y FERNANDO HUMBERTO GARCÍA SÁNCHEZ, y a soldados RICARDO LEÓN BAHAMÓN DÁVILA y LUIS ALBEIRO CASTRO BALSÁN, bajo el entendido que los delitos por ellos cometidos fueron con ocasión del servicio, y el fallo de segundo grado se produjo el 3 de junio de 1997; es decir, antes de que la Corte Constitucional declarara inexecutable las expresiones con ocasión del servicio o por causa de éste, contenidas en varias normas del Código Penal Militar, Decreto 2550 de 1988.

2. En la Sentencia C-358 de 1997, La Corte Constitucional partió de la redacción del artículo 221 de la Carta, perteneciente al capítulo De la Fuerza Pública, que se refiere al fuero militar en los siguientes términos:

“De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo las prescripciones del Código Penal Militar.” (Se destaca)

Hizo una aproximación conceptual acerca de lo que significa la expresión en relación con el mismo servicio, y explicó cuáles eran las razones para que resultaran inexecutable las frases con ocasión del servicio o por causa de éste, contenidas en diversas disposiciones del Código Penal Militar, Decreto 2550 de 1988.

La Corte Constitucional sentó la siguiente jurisprudencia en la Sentencia C-358 de 1997, que se viene comentando:

“La expresión “relación con el mismo servicio”, a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la

fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan “relación con el mismo servicio”. El término “servicio” alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares – defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional – y de la policía nacional – mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica.”

...

“La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.”

...

“Hacer caso omiso de la relación funcional o relajarla hasta el punto de que por ella pueda entenderse todo lo que ocurra mientras se adelanta una acción emprendida por miembros de la fuerza pública o todo aquello que se siga de su actuación, como se desprende de las expresiones examinadas, conduce inexorablemente a potenciar sin justificación alguna el aspecto personal del fuero militar.”

Con los argumentos expuestos en la Sentencia C-358 de 1997, fue declarada la

inexequibilidad de las expresiones: “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo, o de sus deberes oficiales” incluida en el artículo 190 (peculado sobre bienes de dotación); “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”, contenida en los artículos 259 (homicidio), 261 (homicidio preterintencional), 262 (homicidio por piedad), 263 (inducción o ayuda al suicidio), 264 (homicidio culposo) y 266 (lesiones); “con ocasión del servicio o por causa de éste” comprendida en el artículo 278 (hurto calificado); y “u otros con ocasión del servicio”, incluida en el artículo 291 (juez natural), todos del Código Penal Militar, Decreto 2550 de 1988.

3. No obstante, por decisión jurídica expresa de la Corte Constitucional, la Sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997 produce efectos hacia el futuro, sin que pueda afectar aquellos procesos donde la justicia penal militar hubiese conocido por delitos con ocasión del servicio, y ya se hubiese proferido sentencia. Así lo expresó dicha Corporación:

“Como ya se ha señalado reiteradamente, corresponde a la Corte Constitucional determinar los efectos temporales de sus sentencias. Por razones de seguridad jurídica y de respeto al debido proceso, esta sentencia surtirá efecto a partir de su notificación y, en relación con el pasado, sólo se aplicará a los procesos en curso en los cuales todavía no se hubiere dictado sentencia.”

Lo anterior significa que lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997, no se aplica en el presente asunto, puesto que el fallo de segundo grado fue proferido por el Tribunal Superior Militar el 3 de junio del mismo año.

Ello se aviene al caso que se examina, pues mientras adelantaba una labor de patrullaje legítimo en la población de Juntas de Urumita, el capitán COTES CORVACHO decidió

retener a los civiles Joaquín Guillermo Varela López, Conrado Emilio Varela López, Aníbal Eduardo Higueta y Octavio de Jesús Navales Higueta, sindicados por un colaborador del Ejército, de pertenecer a un grupo subversivo, ocurriendo que estas personas aparecieron sin vida, ultimadas con balas de fusil, el 2 de enero de 1990, en el municipio de Dabeiba (Antioquia).

Es decir, valiéndose de la ocasión brindada por el servicio, los implicados desviaron el poder que les permitía identificar y retener a los sospechosos para dejarlos a disposición de las autoridades, los ocultaron en parajes deshabitados, y luego les segaron la vida.

5. Quede claro entonces que los delitos fueron cometidos con ocasión del servicio, y no en relación con la función constitucional de las fuerzas militares. Por tanto, no es del caso decretar la nulidad por falta de competencia de la jurisdicción penal militar, bajo el entendido que la expresión “con ocasión del servicio” fue retirada del Código Penal Militar por la inexequibilidad declarada en la Sentencia C- 358 del 5 de agosto de 1997, vale decir, con posterioridad a la fecha de los hechos (2 de enero de 1990) y al proferimiento del fallo de segundo grado (3 de junio de 1997).

Solo así, bajo las anteriores premisas, se explica y es admisible que la justicia penal militar hubiese investigado y fallado el presente asunto. Y no cabe duda que, a la luz de la legislación y la jurisprudencia vigente, si semejantes hechos acontecieran con posterioridad al 5 de agosto de 1997 (fecha de la Sentencia C-358), su investigación y juzgamiento correspondería a la jurisdicción común, toda vez que delincuencia de tal naturaleza acaso sería cometida con ocasión del servicio, pero nunca en relación con la función constitucional de la fuerza pública.

A continuación considera la Sala el mérito de la demanda, advirtiendo que le asiste razón al Delegado del Ministerio Público, en tanto observa que al desarrollar las censuras el libelista incurre en imprecisiones sustanciales que les impiden salir adelante.

II. SOBRE EL PRIMER CARGO (Veredicto contradictorio o inexistente)

En criterio del censor, no era factible emitir el fallo condenatorio con base en el veredicto referente al ex capitán COTES CORVACHO, porque dicho veredicto o era contradictorio, o era inexistente.

Contradictorio, porque no podía ser autor o determinador y a la vez cómplice, pues son dos grados diferentes de responsabilidad.

Inexistente, en cuanto el veredicto afirma una responsabilidad a título de cómplice, cuando esa no era la pregunta contenida en los cuestionarios, quedando entonces el interrogante sin respuesta.

1. Antes de abordar de fondo el estudio de la censura se precisa recapitular algunos episodios procesales.

A los vocales llamados a integrar el jurado contra el entonces capitán del Ejército Nacional NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, se les preguntó: “es responsable Si o No de haber determinado y participado” en las cinco muertes que se le endilgan -a título de homicidio agravado por la indefensión de las víctimas-. Los tres vocales respondieron que sí era responsable; pero dos de ellos agregaron: “como cómplice”. (Folios 163 y ss, cdno. 7).

Con relación a la veredicción relativa al capitán retirado NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, en la sentencia de primera instancia del 16 de diciembre de 1996, el Comandante de la Cuarta Brigada con sede en Medellín, actuando como Presidente del consejo verbal de guerra y juez de primera instancia, expresó:

“A esa traza, es bueno advertir por parte de la Presidencia, que el agregado de la participación, no es de recibo, porque es un aditamento potestativo sólo del fallador de

derecho, y que para éste sigue considerándose autor material e intelectual del hecho contra la vida, ya que determinó a sus hombres a ocasionar las muertes de aquellos civiles y materialmente porque concurrió con su actividad homicida a ejecutar el hecho,..." (Folio 214 cdno. 9)

A su vez, el Tribunal Superior Militar, en la decisión de segundo grado del 3 de junio de 1997, con respecto del agregado sobre la "complicidad" del ex capitán COTES CORVACHO, indicó:

"No podía, pues, ni aún en este evento, reconocerse el agregado de complicidad textuado por dos (2) vocales al emitirse la veredicción. Tal agregado, por lo demás, no comporta la modificación de los elementos estructurantes de los hechos punibles atribuidos al Ex -Capitán, ni, de otra parte, la variación sustancial de la adecuación típica, de tal manera que implique, coetáneamente, la nulidad de la actuación por incongruencia entre el pliego de cargos, las respuestas del jurado y el fallo proferido.

...

Finalmente, importa precisar que el artículo 676, inciso 3º., del Estatuto Penal Castrense, no impone al Juez de Derecho la aceptación del agregado. Nótese que el texto sólo prevé el que los vocales "puedan expresar su criterio brevemente en la contestación" cuando "estimen que el hecho se cometió en circunstancias distintas a las contempladas en el respectivo cuestionario", pero en modo alguno impone que el Juez deba aceptar el agregado, máxime cuando el mismo se ha colocado en abierta oposición a la realidad procesal." (Folio 277 cdno. 9).

2. De igual manera, se precisa traer a colación los conceptos de veredicto contradictorio, veredicto inexistente, veredicto contraevidente, y veredicto ambiguo, efecto para el cual se acudirá a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, proferida bajo la legislación que contemplaba los juicios con jurado de conciencia, en

el derecho penal común, y con intervención de vocales, en la justicia penal militar.

En sentencia del 26 de febrero de 1976, (M.P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez; G.J. Tomo CLII, 1976), esta Sala de la Corte acotó:

“Tiénese de lo dicho que bien pueden diferenciarse veredicto inexistente, contradictorio y contraevidente. Veredicto inexistente: no se sabe cuál ha sido la respuesta del jurado, pues por su incomprensión, resulta imposible su interpretación global o fragmentaria; o aparece incompleto...; o condicionado a factores que no se determinan en la propia veredicción ignorándose su entidad e influencia en una especie de transferencia de las soluciones pedidas a hipótesis indefinidas en incognocibles; o traduciendo circunstancias o situaciones no consideradas por la ley e insubsumibles en ésta; o por excepción, acogiendo agudas formas de contradicción (ver casación de Juan Bautista Sánchez M.P., dr. Álvaro Luna Gómez, junio 20/73)”

Veredicto contradictorio: Sus términos, aisladamente, pueden entenderse pero al unificarlos y afrontar su significación conjunta, resultan inconciliables y excluyentes.

Veredicto contraevidente: Valorable en su texto, contenido y alcance, no encuentra apoyo en lo que el juzgador está obligado a tomar como verdad procesal.

...

El juez de derecho, al analizar un veredicto, debe comprometerse en la siguiente ordenada tarea: primero, advertir si la respuesta expresa un concepto (que el veredicto exista); Luego, observar si es coherente, esto es, que sus términos, proposiciones o supuestos guarden armonía, no se contrapongan ni excluyan (que el veredicto no sea contradictorio); y, finalmente, que esa opinión o apreciación no repugne ostensiblemente a la justicia de lo probado en el proceso, en particular a los resultados del debate de audiencia, momento culminante de la crítica probatoria (que el veredicto

no sea contraevidente).

Resulta obvio que estas modalidades no se relacionan con la oscuridad o ambigüedad del veredicto. Aquí simplemente se da una inicial dificultad para fijar el sentido y evitar dispares interpretaciones, la misma que no pasa de ser momentánea y se elimina mediante fácil raciocinio, ajeno a intrincadas cavilaciones o abstrusas operaciones jurídicas.”

En fallo del 10 de febrero de 1976 (M.P. Dr. Jesús Bernal Pinzón; G.J. Tomo CLII, 1976), la Sala de Casación Penal se refirió al veredicto contradictorio así:

“Como hoy oportunamente recuerda el señor Procurador, la jurisprudencia de la Corte ha insistido con relativa frecuencia en el sentido de afirmar que sólo es posible calificar de contradictorio un veredicto cuando éste pugna con el principio de contradicción, vale decir, cuando sus términos impliquen afirmación y negación de la misma cosa simultáneamente y por el mismo aspecto.

Lo contradictorio, ha dicho la Corte, es lo que se niega a sí mismo. Es la presentación de dos términos, uno negativo y otro positivo que se anulan. Para que el veredicto sea contradictorio es necesario que en su enunciado, en su composición fraseológica, exponga dos pensamientos, que por diversos y contrapuestos su contenido sea igualmente imposible de descifrar, porque si se acepta uno, el otro que lo niega debe desaparecer, rompiendo así la unidad e integridad de la decisión del jurado. (Casación de 16 de noviembre de 1947, G.J.. Tomo LXIV, p. 162).”

3. El recuento anterior permite concluir que no le asiste razón al casacionista, porque en el caso del señor COTES CORVACHO los vocales profirieron un veredicto que no es contradictorio, ni es inexistente, como se asegura en el libelo.

Para determinar si el veredicto es contradictorio o no, debe analizarse el contenido de sus frases, en orden a constatar si una excluye a la otra, o si una afirma lo que otra

niega. En el asunto que se examina, no existe tal contradicción puesto que los vocales se limitaron a decir que el procesado sí era responsable, aunque dos de ellos agregaron: como cómplice. No se observan en la escueta redacción afirmaciones y negaciones simultáneas que se repugnen entre sí; puesto que para decidir la presunta contradicción se analiza el veredicto en su propio contenido.

Tampoco el veredicto es inexistente, puesto que inequívocamente los tres vocales respondieron afirmativamente a la pregunta sobre la responsabilidad de COTES CORVACHO como determinador de los cinco homicidios agravados que se le endilgaron. El agregado que hicieron dos de los vocales en el sentido que era cómplice, no comporta la inexistencia de la veredicción.

Por supuesto, el casacionista no insinúa siquiera que el veredicto así concebido –con la adición de la complicidad- era contraevidente, puesto que si hubiere partido de tal premisa o la hubiese por lo menos admitido, refulgiría diáfana la inocuidad de la censura, pues suprimida la adición quedaría sin más la responsabilidad como determinador del homicidio múltiple.

4. Es cierto que el artículo 676 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988), régimen aplicado en el juzgamiento del ex capitán COTES CORVACHO, contenía un inciso del siguiente tenor:

“Los vocales contestarán el cuestionario con un sí o un no; pero si estimaren que el hecho se cometió en circunstancias distintas de las contempladas en el respectivo cuestionario, podrán expresarlo así brevemente en la contestación.”

Ese precepto, sin embargo, se restringía a la posibilidad de explicar la convergencia de alguna circunstancia que pudiese discutirse por estar cimentada al menos en un principio de prueba, y que por lo mismo a ella hiciera referencia la convocatoria al consejo de guerra, o hubiera surgido del debate en la vista pública. No se trataba de una patente

abierta a los vocales para que pudieran plasmar su parecer sobre temas ajenos al juzgamiento, ni sobre materias jurídicas reservadas al juez de derecho, ni para que se alejaran del cuestionario, puesto que ello conllevaría la alteración de la calificación jurídica del delito imputado, todo lo cual escapaba, por supuesto, a la órbita funcional de los vocales.

La facultad de explicar brevemente el veredicto tampoco estaba destinada a que incursionaran en la calificación jurídica de los extremos tipificadores de la conducta punible y de la responsabilidad del implicado, sino a que pudiesen hacer manifestaciones sobre aspectos de facto para orientar el sentido de su respuesta, en tanto no tenían conocimientos específicos de las ciencias jurídicas.

Así, como en el consejo verbal de guerra ninguno de los sujetos procesales mencionó la complicidad, ni la reclamó para sí, ni el recaudo probatorio insinuaba siquiera que COTES CORVACHO era colaborar en los homicidios que otros cometieron, los vocales, que no eran versados en temas jurídicos, mal pudieron referirse a la complicidad en sentido jurídico penal -como dispositivo amplificador del tipo-, quedando, entonces, esa acotación expresada en palabras comúnmente utilizadas por la gente, es decir, referida a la participación de varias personas en los ilícitos, pues eso es lo que se entiende en el lenguaje popular por “cómplice”.

Es que cómplice, en el sentido natural y común de utilización social de esa palabra, significa “participante o asociado en crimen o culpa imputable a dos o más personas”, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. (Editorial Espasa-Calpe S.A., Madrid 1984).

Por ello, frente a la posible ambigüedad o confusión en el veredicto, (que es un fenómeno distinto de la inexistencia, de la contradicción y de la contra evidencia), como se observa en la jurisprudencia transcrita, los jueces de instancia no se vieron precisados a

realizar cavilaciones ni complicadas operaciones jurídicas para dilucidar su contenido, sino que acudieron a raciocinios sencillos, cotejados, eso sí, con el conjunto probatorio, con lo debatido en la vista pública y con lo alegado por cada sujeto procesal.

5. Se insiste en que la complicidad en sentido jurídico penal –dispositivo amplificador del tipo- era un instituto que no se había planteado ni reconocido por los sujetos procesales en ninguna de las actuaciones, por manera que devino en un agregado que se gestó en la iniciativa de los vocales, quienes no explicaron –como se preveía en el artículo 676 del Código Penal Militar- algún contenido jurídico que hubiesen querido hacer corresponder a la palabra cómplice; y es que no podían hacerlo, pues en ésta hipótesis invadirían la órbita del Juez de conocimiento, consistente en asignar la calificación jurídica definitiva y las consecuencias correspondientes a los hechos probados materia de juzgamiento.

Por tanto, acertó el Tribunal Superior Militar cuando acogió con reservas el veredicto, para excluir ese elemento extraño –la complicidad- gestado en la inventiva aislada de dos vocales.

6. Nótese que el Juez de primera instancia comprendía cabalmente lo que significa un veredicto contraevidente; y por ello así declaró algunos emitidos en este mismo proceso con relación a otros partícipes.

Precisamente, el veredicto sobre la responsabilidad del ex capitán COTES CORVACHO no fue declarado contraevidente, porque –desprovista de connotación jurídica el agregado de complicidad- reflejaba el acopio probatorio sometido a su conocimiento. Y ello es así, porque el presente caso ningún medio de convicción sugería siquiera que el ex capitán COTES CORVACHO hubiese intervenido apenas como colaborador en delitos ajenos, cuando se demostró a partir de los testimonios de los propios soldados que él fue determinador de las conductas punibles, y que en presencia suya miembros de la tropa

bajo su mando aislaron a los presuntos subversivos, los obligaron a quitarse los uniformes camuflados que les habían puesto –para que no fueran reconocidos por los moradores de la región- y en seguida abrieron fuego contra ellos, en lo que fue prácticamente un fusilamiento.

A la sazón, para aludir solo a un ejemplo, el soldado Omar Andrés Botero Calle relató que el capitán COTES CORVACHO preparó la escena del crimen, distribuyó la tropa en áreas de seguridad “y dio la orden a mi cabo García y Pinillos...de que abrieran fuego contra los individuos que habían sido retenidos anteriormente.”

7. Con todo, el Tribunal Superior Militar, para contestar un punto de la apelación contra la sentencia de primera instancia, expuso las razones por las cuales no se podía aceptar como grado de participación criminal “la complicidad” a que se refirieron dos vocales de los tres que integraron el jurado, ni siquiera en el evento de poder admitirse que COTES CORVACHO asumió en una actitud pasiva. Del siguiente modo se expresa en el fallo:

“aún partiendo de la hipótesis de que el Ex oficial se hubiera limitado a asumir una actitud pasiva, con arreglo al artículo 18, inciso 2º., del Código Penal Militar, tal actitud equivale a producir el resultado, producción que, obviamente, no se reduce al simple ámbito de la complicidad, teniendo, como evidentemente tenía, el deber jurídico de impedir el resultado”.

En síntesis, los Jueces de instancia no suplantaron ni sustituyeron en su función a los vocales, ni interpretaron erróneamente ni en mala parte el veredicto por no reconocer consecuencias jurídicas a la palabra “cómplice” agregada a la respuesta por dos de los tres vocales; de donde resulta que si el libelista pretendía cuestionar la atribución de responsabilidad a título de determinador que se concretó nítidamente en la convocatoria a consejo verbal de guerra y en los cuestionarios, ha debido estructurar un cargo autónomo con arreglo a las exigencias del cuerpo segundo de la causal primera

de casación.

Por lo anterior, el primer reproche no prospera.

III. SOBRE EL SEGUNDO CARGO (Nulidad por falta de competencia)

1. Debe recordarse que una vez rendido el veredicto atinente al capitán (r) NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, se suspendieron las diligencias respecto de él, hasta que se repusieran las actuaciones en lo que atañe a los suboficiales, porque el veredicto a ellos destinado se declaró contrario a las evidencias.

Cuando tal circunstancia acontecía, por exigencia legal, era preciso integrar un nuevo consejo verbal de guerra para que vocales distintos a los anteriores, cuyo veredicto se declaró contraevidente, contestaran los cuestionarios que se sometieren a su consideración.

El artículo 680 del Código Penal Militar anterior, atinadamente invocado por el Procurador Delegado, prevé la situación anterior y la solución que en derecho corresponde:

“Artículo 680. Contraevidencia. Si el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos procesales, así lo declarará el presidente del consejo, quien consultará su decisión con el fallador de segunda instancia; si fuere confirmada, se convocará a un nuevo consejo verbal de guerra.

Están impedidos para ser vocales en el nuevo consejo verbal de guerra los oficiales que hubieren intervenido en el consejo anterior.

El veredicto del segundo consejo es definitivo.

...

Si en un mismo consejo verbal de guerra, uno o varios veredictos son aceptados y otros fueren declarados contraevidentes, aquellos quedan en suspenso hasta que se defina lo relativo a la contraevidencia para dictar una sola sentencia.”

2. La necesidad de convocar un nuevo consejo verbal de guerra implicó que un oficial diferente asumiera la presidencia de dicho consejo, sin que ello conlleve la falta de competencia del segundo funcionario, como equivocadamente se sostiene en el libelo.

Bajo el anterior marco normativo, resulta desatinado asegurar que el Presidente del nuevo consejo verbal de guerra, Teniente Coronel Segundo Agustín Lasso Cortés, nombrado por el Comandante de la Cuarta Brigada, no tenía competencia para proferir el fallo de primera instancia contra COTES CORVACHO, debido a que lo hizo con base en la Resolución No. 111 del 6 de septiembre de 1996, que previamente se había dictado para convocar dicho consejo de guerra para juzgar única y exclusivamente a los suboficiales JUAN CARLOS PINILLOS SEÑOR y FERNANDO HUMBERTO GARCÍA SÁNCHEZ.

Por mandato legal, el veredicto que aludía a COTES CORVACHO se había dejado en suspenso y, por tanto, correspondía al nuevo presidente del consejo de guerra dictar la única sentencia de primera instancia autorizada por la ley, como en este caso sucedió, una vez repuestas las actuaciones afectadas por la contraevidencia del veredicto sobre la responsabilidad de los suboficiales PINILLOS SEÑOR y GARCÍA SÁNCHEZ.

Debe quedar claro que en el asunto que se examina la actuación procesal respecto de todos los implicados es una sola; la contraevidencia de unos veredictos no comportó la ruptura de la unidad procesal, sino la suspensión de los veredictos aceptados.

Por tanto, siendo única la actuación procedimental, ningún defecto comporta el hecho de que si bien para juzgar al capitán (r) NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, el Juez de

primera instancia convocó un consejo verbal de guerra mediante la Resolución No. 007 del 27 de junio de 1994, designando como Presidente del mismo al Mayor Iván Mario Manascero Gómez, hubiese proferido la sentencia de primer grado el Presidente del nuevo consejo de guerra, Teniente Coronel Segundo Agustín Lasso Cortés, pues ello obedeció a que el veredicto de responsabilidad de aquél había quedado en suspenso –por la contraevidencia del veredicto con relación a los suboficiales-, y en tal evento era obligatorio dictar una sola sentencia que definiera la situación de todos los coprocesados, por mandato del inciso final del artículo 680 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988).

De otra parte, cabe destacar que el consejo de guerra se llevaba a cabo con la intervención de un tribunal de justicia castrense ad-hoc, convocado para el juzgamiento de cada evento delictivo, y por ende cumplía sus funciones transitoriamente, de suerte que al finalizar sus labores se desintegraba.

3. Tampoco se percibe la manera como se habría afectado el derecho a la defensa de COTES CORVACHO, ni el casacionista lo demuestra, porque su responsabilidad fue concluida teniendo en cuenta el veredicto de los vocales que intervinieron en el primer consejo de guerra, sólo que ese veredicto quedó en suspenso; y si el Juez de primera instancia al proferir la sentencia tomó como base los argumentos expresados por la presidencia de ese primer consejo verbal de guerra, lo hizo considerando que en esa ocasión fue que se aceptó el veredicto de responsabilidad de COTES CORVACHO, luego de haber escuchado los argumentos del procesado y de su defensor, quienes de ninguna manera fueron sorprendidos con nuevos elementos de juicio o nuevas pruebas que no hubiesen podido controvertir.

En ese orden de ideas, el segundo cargo no sale adelante.

IV. SOBRE EL CARGO SUBSIDIARIO (Incongruencia)

Reprocha el casacionista que en el cuestionario sometido a estudio de los vocales se hubiera incluido la agravante punitiva derivada del estado de indefensión de las víctimas, a pesar de que en la resolución de convocatoria al consejo verbal de guerra no se mencionó esa circunstancia en contra de NELSON RAFAEL COTES CORVACHO.

1. Incurre en una imprecisión el libelista, si se tiene en cuenta que el Código Penal Militar vigente para la época en que se interpuso el recurso extraordinario, en su artículo 442 estipulaba como causal de casación la falta de consonancia del fallo, no con la resolución de convocatoria al consejo verbal de guerra, sino “con el cargo formulado en el respectivo cuestionario” sometido conocimiento de los vocales.

En efecto, el artículo 442 del Decreto 2550 de 1988, que enlistaba las causales de casación, en su numeral segundo estipula que el recurso extraordinario procede cuando la sentencia no esté en consonancia con el cargo formulado en el respectivo cuestionario.

2. El cuestionario sometido a la consideración de los vocales, reglamentado en los artículos 672 y 673 ibídem, era un documento reflejo de una actuación procesal que en mucho difiere de la resolución de acusación del procedimiento penal ordinario, y que también es distinta de la convocatoria al consejo verbal de guerra.

Si bien, para algunos efectos, la resolución de acusación del proceso penal ordinario podría admitirse como equivalente a la resolución de convocatoria al consejo verbal de guerra, aquella ni esta pueden asimilarse al cuestionario que confecciona el Presidente de dicho consejo.

3. Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) al incluir la sentencia del Tribunal Superior Militar entre las susceptibles de casación, ya había derogado tácitamente los artículos referentes a la casación del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1998); sin embargo, dada la reconocida especialidad, en materia de congruencia, al tiempo de proferirse el fallo, subsistía la remisión al artículo 442 del

Código Penal Militar mencionado, siendo, por tanto, imprescindible realizar el juicio de consonancia entre el cargo que se menciona en el interrogatorio a los vocales y la sentencia; y no simplemente entre ésta y la resolución de convocatoria al consejo verbal de guerra.

De ese modo, la supuesta falta de consonancia debió demostrarse contrastando el fallo del Tribunal Superior Militar con los cuestionarios respondidos por los vocales, y no, como lo hizo el demandante, comparando la sentencia de segunda instancia con la resolución de acusación, por demás inexistente, o con la resolución de convocatoria al consejo verbal de guerra.

4. Los anteriores asertos han sido reiterados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal en diversos pronunciamientos, entre los que se destaca la Sentencia del 25 de junio de 1998 (M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda):

“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).”

5. Al margen de lo anterior, no sobra aclarar que mediante Sentencia 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 (Decreto 2550 de 1998), los numerales 4 del artículo 434 y 9 del artículo 639, y el inciso 4 del artículo 404 ibídem, relativos a la intervención de vocales en los consejos verbales de guerra. Sin embargo, tal decisión no incide sobre el caso examinado, pues en la misma sentencia se expresó que produciría efectos a futuro y que se aplicaría a los procesos en curso “salvo aquellos en los que ya se hubiese dictado sentencia”.

En el caso que se examina, La sentencia del Tribunal Superior Militar fue dictada el 3 de junio de 1997 (folio 256 cdno. 9), por lo cual escapa al influjo de las inexecutableidades declaradas por la Corte Constitucional.

6. Por manera que la circunstancia específica de agravación punitiva por la indefensión de las víctimas podía incorporarse en el cuestionario elaborado y presentado a los vocales, aunque no hubiese sido endilgada expresamente en la resolución de convocatoria al consejo verbal de guerra, sin que ello conlleve defectos invalidantes del trámite, máxime que aquellos respondieron afirmativamente sobre la responsabilidad agravada, de conformidad con el acopio probatorio, razón por la cual el Juez de primera instancia profirió sentencia condenatoria con la inclusión de esta circunstancia específica de agravación, después de que COTES CORVACHO y su defensor tuvieron todas las

oportunidades que la normatividad contempla para la controversia y el adecuado ejercicio de sus prerrogativas constitucionales.

En tales condiciones, con plena garantía del derecho a la defensa, la resolución de convocatoria al consejo verbal de guerra podía complementarse con la circunstancia de agravación específica mencionada en el cuestionario a los vocales, sin que al hacerlo se hubiere roto la congruencia entre la acusación y el fallo.

7. Otra incorrección de la demanda consiste en solicitar a la Corte, como medida principal, que al casar el fallo produzca el reenvío a la autoridad militar competente, cuando el efecto de la causal invocada no es volver las actuaciones al estado anterior, sino auspiciar una sentencia de reemplazo, lo que el libelista sugiere solo a manera de solución subsidiaria.

En consecuencia, el último tampoco prospera.

V. CUESTIONES FINALES

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, se abrió la posibilidad de aplicar las disposiciones que éste régimen contempla, por favorabilidad respecto de las anteriores, si a ello hubiere lugar.

Como no se casará el fallo impugnado, la competencia para decidir sobre los tópicos relativos a la favorabilidad radica en el Juez Penal Militar de la Cuarta Brigada.

Contra el auto que resuelva en segunda instancia los asuntos inherentes a la favorabilidad, en ningún caso procede el recurso extraordinario de casación. (Sentencia del 5 de septiembre de 2001, radicación 13.000).

2. De conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de

2000), equivalente al 197 del régimen procedimental anterior, la presente sentencia, que no sustituye al fallo impugnado, queda ejecutoriada el día en que se suscribe, y contra ella no procede ningún recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NO CASAR el fallo motivo de impugnación extraordinaria.
3. Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Salvamento de voto

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Salvamento de voto

Salvamento de voto

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Salvamento parcial de voto

Salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Con aclaración de voto del H. Magistrado, Dr. Edgar Lombana Trujillo.