

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP2330-2016

Radicación N° 45704

(Aprobado acta N° 130)

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación que por vía excepcional formula la Procuradora Judicial 136 Penal II de Bogotá en contra de la sentencia del 12 de noviembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal Superior Militar revocó la que en sentido absolutorio, en relación con el Auxiliar de Policía JHONATAN SMICH CASTIBLANCO CUBILLOS y por el delito del centinela, dictó el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, el 21 de julio del mismo año.

ANTECEDENTES

1. Con fundamento en el informe calendado 7 de marzo de 2012, en el que se daba cuenta que para esa fecha el auxiliar de la Policía Nacional JHONATAN SMICH CASTIBLANCO CUBILLOS, a las 10:45 horas, fue encontrado dormido en su puesto de facción mientras

prestaba el servicio de centinela en el “Bunker No. 3” de la Compañía Antinarcóticos con sede en San José del Guaviare, el Juzgado 149 de Instrucción Penal Militar, el 30 de abril siguiente, dispuso la apertura de investigación formal.¹

2. Una vez vinculado CASTIBLANCO CUBILLOS a la actuación mediante indagatoria y agotado el ciclo instructivo, la Fiscalía 149 Penal Militar calificó el mérito del sumario, el 5 de abril de 2013, con resolución de acusación en su contra como presunto autor responsable del delito del centinela (artículo 112 de Ley 1407 de 2010).²

3. Luego de celebrarse audiencia de corte marcial, el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, el 21 de julio de 2014, acogiendo los argumentos del Ministerio Público y la defensa profirió sentencia absolutoria.³

4. Apelada esta decisión por el Fiscal 142 Penal Militar, el Tribunal Superior Militar, el 12 de noviembre de 2014, la revocó en su integridad y, en su lugar, impuso a JHONATAN SMICH CASTIBLANCO CUBILLOS la pena de un (1) año de prisión como autor responsable del delito objeto de acusación. Por expresa prohibición legal, le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.⁴

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Después de identificar los sujetos procesales, el fallo objeto de recurso, de referir los hechos y el desarrollo de la actuación, la Procuradora Judicial 136 Penal II, invocando la procedencia de la casación de manera excepcional por cuenta de la violación de garantías fundamentales y en pos de arribar a la efectividad del derecho material, formula un cargo único en contra de la sentencia de segunda instancia al amparo de “lo establecido en los numerales 1º y 2º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y artículos 343 y 344 de la Ley 1407 de 2010”. En ese orden, denuncia la violación directa de la ley sustancial por desconocimiento del principio de culpabilidad, aludiendo al artículo 29 de la Carta Política, y que condujo a la falta de aplicación del artículo 33,

numeral 1º, de la última de aquellas legislaciones, respecto a la ausencia de responsabilidad en los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.

Sostiene que en este asunto, la voluntad de infringir la norma no se puede deducir solo por la aseveración relativa a que CASTIBLANCO CUBILLOS estaba en capacidad de prever que el sueño lo sometería si se sentaba en la silla dispuesta en su sitio de guarda, como lo propuso el Tribunal, y más aún cuando venía presentando problemas de salud que repercutieron en que no se sintiera en óptimas condiciones, lo que no informó, dado que el turno ya estaba por culminar. Considera, entonces, que quedarse dormido mientras cumplía dicha labor le resultó inevitable, conjurándose así el reato que se le endilgó, a título de dolo o culpa, por ser este el producto de un acontecer natural e irresistible.

Por consiguiente, el uniformado no buscó realizar la conducta punible y, contrario a lo concluido por el ad quem, los turnos de vigilancia que venía cumpliendo desde hacía dos días, esto es, el 5 y 6 de marzo de 2012, causaron mella en su resistencia, por lo que luego de estar tres horas de pie fue vencido por el cansancio. Además, dice, no puede pasar desapercibido que al término de los turnos el auxiliar de policía en cuestión entraba a cumplir actividades de aseo, de tal suerte que no contaba con el tiempo suficiente de recuperación para asumir de nuevo el servicio e incluso en su indagatoria, expresamente, se excusó en que no todos los cuerpos tienen la misma capacidad.

Subraya que el auxiliar podía tener conocimiento de que si se dormía incursionaba en el delito, pero al sentarse porque se sentía agotado, recalca, no lo hizo con el ánimo, la intención de acostarse, según se aprecia en las fotografías allegadas al expediente. De ahí que sus exculpaciones no han de ser rechazadas de plano, ya que únicamente la persona afectada sabe qué pasa dentro de su organismo en un instante determinado, en las circunstancias que aludió.

Por ende, asevera, tratándose el delito del centinela de un injusto doloso, la mera

demostración objetiva de la adecuación del hecho en alguno de los verbos rectores alternativos previstos en el artículo 112 de la Ley 1407 de 2010, no es suficiente para imponer sanción penal y en especial cuando a los miembros de la Fuerza Pública, para que cumplan con las tareas de seguridad y vigilancia, debe garantizárseles un debido descanso que les permita estar en óptimas condiciones físicas y mentales más allá del suministro de una silla en la garita en la que son emplazados. Máxime en un clima sofocante y difícil, como el de la zona en la que ocurrieron los acontecimientos.

En ese orden, insiste, si el Tribunal hubiese reparado en que CASTIBLANCO CUBILLOS venía prestando servicio continuo sin mayor alivio entre turno y turno, habría avizorado que al sentarse no se había propuesto quedarse dormido, ese no era su objetivo, de tal modo que ante la demostración de la “violación al principio de culpabilidad” pide casar el fallo impugnado y, en su lugar, se deje incólume la sentencia absolutoria de primer grado. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa. Sobre la oportunidad para presentar la demanda de casación

Conforme lo ha venido precisando la Sala al constatar los requisitos específicos de procedibilidad para conocer del recurso de casación en casos como el de la especie, impone advertir que no obstante los hechos juzgados acaecieron en vigencia de la Ley 1407 de 2010 y, en principio, este sería el estatuto llamado a regular el asunto, lo cierto es que el proceso tuvo que tramitarse bajo la égida de la Ley 522 de 1999, en consonancia con la Ley 1058 de 2006, habida cuenta que, para el momento en que inició la investigación, no había sido posible la implementación del esquema penal acusatorio en materia castrense. Acerca de esta realidad, la Corte recientemente indicó:

“En consecuencia, si los procesos se tramitan bajo las formas previstas en el anterior Código Penal Militar mientras no se implemente el sistema penal acusatorio, por exclusión

devienen inaplicables las contenidas en el nuevo ordenamiento, a no ser que se trate de disposiciones favorables al procesado y en tanto no correspondan a la esencia del esquema oral, tal como lo tiene decantado la Corte en torno a las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004". (CSJ AP 3976-2015)

Por tanto, aquellos trámites que hayan iniciado con la Ley 522 de 1999, deben someterse a esa codificación -incluyendo, por supuesto, lo concerniente a los términos o a la oportunidad para interponer los recursos de ley-, y solo cuando el sistema penal con tendencia acusatoria, consagrado en la Ley 1407 de 2010 esté efectivamente implementado, tendrán que acatarse sus reglas y presupuestos, en particular los artículos 343 a 354, referidos al recurso de casación.

Entonces, si la presente actuación se rigió por la Ley 522 de 1999, era esta la normatividad que debía ser tomada en cuenta en orden a la contabilización de los términos para interponer y sustentar el recurso extraordinario, no la Ley 1407 de 2010, como a la postre sucedió. Véase:

El expediente revela que la última notificación -por edicto- de la sentencia de segundo nivel se surtió entre el 25 de noviembre y el 1º de diciembre de 2014, lo que significa que, desde el 2 de ese mes, la parte recurrente contaba con un plazo de quince (15) días para interponer el recurso al tenor del artículo 370 de la Ley 522 de 1999, término que vencía el 15 de enero posterior.

En el sub examine, la delegada del Ministerio Público manifestó que interponía el recurso extraordinario de casación el 5 de diciembre de 2014 y allegó la demanda respectiva el 17 de marzo de 2015, esto es, en el entendido de que contaba no con treinta (30) sino con sesenta (60) días para sustentarlo, lo que bien puede decirse que obedeció a la errada información suministrada por la secretaría del Tribunal Superior Militar al cotejarse que, dictado el fallo de segundo grado, libró sendas comunicaciones a los

sujetos procesales -entre ellas, a la Procuradora Judicial- en las que literalmente consignó lo siguiente:

“Con toda atención le solicito se sirva comparecer ante la Secretaria del Tribunal Superior Militar [...] con el objeto de notificarle la decisión de segunda instancia del 12 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso Nº 158066 adelantado en contra del señor AP ® CASTIBLANCO CUBILLOS JHONATAN SMICH por el delito del centinela.

Lo anterior dando cumplimiento a lo (sic) establece el artículo 341 de la Ley 522 de 1999 Código Penal Militar [...].

Cumplido lo anterior se dará aplicación a lo previsto en el artículo 345 y siguientes de la Ley 1407 de 2010, Nuevo Código Penal Militar,⁵ (sic) corresponde a la oportunidad para interponer y sustentar el recurso extraordinario de casación, esto es 60 días hábiles. Vencido lo anterior, y de no sustentarse, el proceso se devolverá al Juzgado de origen, lo anterior acatando los últimos pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia” [...].⁶

Siguiendo esos lineamientos, la censora presentó la demanda dentro de los siguientes sesenta (60) días a la notificación por edicto de la sentencia impugnada, de tal forma que aquella comunicación secretarial pudo generarle una expectativa razonable de que ese término coincidía con lo establecido en el ordenamiento procesal vigente. En esa secuencia, sustentó el recurso de manera oportuna a la luz de dicha normativa (artículo 346), por lo que ponderando el principio de confianza legítima y de cara a garantizar el derecho de acceder a la administración de justicia, como en escenarios afines ha abordado la Corte (CSJ AP, 11 Dic 2013, Rad. 42106, CSJ AP 2924-2014, CSJ AP 3387-2015), se procederá a examinar el libelo correspondiente, no sin antes reiterarle a esa dependencia que en lo sucesivo atienda el criterio decantado por esta Corporación acerca de la materia.

2. Sobre las causales invocadas y la casación discrecional

A tono con el recuento realizado en precedencia, en este asunto no solo la interposición sino también la fundamentación del recurso extraordinario encuentra soporte en los artículos 368 y siguientes de la Ley 522 de 1999, de tal modo que no había lugar a invocar las causales que para el efecto consagra la Ley 1407 de 2010, ni las de la Ley 906 de 2004, según se observa en el libelo. En ese orden, aquel precepto prevé la procedencia de la casación contra sentencias de segunda instancia dictadas por cierto tipo de delitos, de acuerdo con su punibilidad, y al recaer la providencia atacada en uno que no involucra una conducta punible con pena privativa de la libertad igual o superior a seis (6) años, deja la vía discrecional como el sendero adecuado para el planteamiento del reparo, la cual, además del cumplimiento de los requisitos para la casación ordinaria, exige acreditar la necesidad de un pronunciamiento encaminado al desarrollo de la jurisprudencia o a preservar las garantías fundamentales.

Desde esa perspectiva, ha de decirse que si bien la demanda que ocupa a la Sala incurre en algunas inconsistencias lógicas con relación a la causal propuesta, al postular la violación directa de la ley sustancial mediante un discurso que involucra críticas en torno a la fijación de los hechos y la apreciación de las pruebas plasmada por el juzgador, lo que está vedado tratándose de esta clase de infracción; se encarga de poner en conocimiento un entorno que se dice conllevó a la violación de garantías fundamentales, enmarcándose así a lo deprecado por el inciso final del artículo 368 en comentario.

En concreto, el vicio se edifica por la presunta conculcación del principio de culpabilidad cuya regulación sustancial se encuentra en los artículos 10, 41 y 42 de la Ley 522 de 1999, al evocarse que el Tribunal, al parecer, dedujo la hipotética comisión de un delito por imprevisibilidad cuando este solo contempla la modalidad dolosa y, bajo esa óptica, cobrarían vigencia varios de los fines del recurso extraordinario: el referido a

la efectividad del derecho material -mencionado en el libelo- y el desarrollo de la jurisprudencia, en atención a que no se cuenta con precedentes puntuales que ilustren sobre la materia, en lo atinente al delito del centinela.

Por consiguiente, la posibilidad de que se hayan conculcado garantías por el ad quem ante la eventual aplicación de criterios proscritos de responsabilidad objetiva, conduce a la Sala a dejar de lado las imprecisiones de la demanda, según ha acontecido en otras oportunidades (Cfr. por ejemplo CSJ AP, 21 Sep 2011, Rad. 37327) y haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, la admitirá, a efectos de constatar lo anotado. En consecuencia, se dispondrá surtir el traslado al Procurador Delegado para que rinda el concepto de que trata el artículo 213 ibídem, disposiciones que valga anotar son aplicables por remisión a este asunto, en virtud del artículo 372 de la Ley 522 de 1999.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: ADMITIR, en forma discrecional, la demanda de casación presentada por la Procuradora Judicial 136 Penal II de Bogotá en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar, el 12 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: SURTIR el traslado previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 al Procurador Delegado para la Casación Penal -Reparto-, a fin de que emita el respectivo concepto.

Contra esta decisión no procede recurso

Cópiese, comuníquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 5 y siguientes cuaderno original 1

2 Cfr. Fl. 217 y s.s c.o 2

3 Cfr. Fl. 312 y s.s c.o 2

4 Cfr. Fl. 378 y s.s c.o 2

5 Art. 346 Código Penal Militar: El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de

un término común de 60 días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale (sic) las causales invocadas y sus fundamentos.

Art. 347. Vencido el término anterior para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

6 Cfr. Fl. 437 y s.s c.o 3