

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP3309-2016

Radicación N° 47813

(Aprobado acta N° 160)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte examina los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del Cabo Primero de Infantería de Marina, en adelante, CPCIM, Édgar José Pérez Sotelino contra el fallo del Tribunal Superior Militar, de fecha 10 de noviembre de 2015, que confirmó el proferido el 3 de diciembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia de la Fuerza Naval del Caribe, con sede en Cartagena, y condenó al acusado por el delito de desobediencia.

HECHOS

Fueron así narrados por la Juez de primera instancia:

Ocurrieron cuando al señor CPCIM 8851456 PÉREZ SOTELINO EDGAR, quien se desempeñaba como Comandante de la Sección “COYOTE 11”, de la Compañía “COYOTE”, del entonces Batallón de Fusileros de Infantería de Marina N°4, hoy Batallón de Infantería

de Marina N°14, en desarrollo de una Operación Militar de Control Territorial de Área paralela a operación psicológica; mediante ocupación de posiciones con el propósito de contrarrestar la formación y reorganización de bandas delincuenciales al servicio del narcotráfico, e impedir acciones delictivas que afectan la Seguridad Nacional y la tranquilidad del área de responsabilidad; permaneció del 4 al 12 de marzo de 2011 con la Sección bajo su mando en la Finca “EL SOL”, ubicada en la jurisdicción del municipio de San Antonio de Palmito sin ocupar las posiciones en las coordenadas que le eran ordenadas diariamente en los programas radiales, reportando movimientos que no realizó, así como movimientos parciales producto del fraccionamiento de la Sección en los que parte del personal de Infantes Regulares bajo su mando se desplazaban con él a las coordenadas ordenadas retornando inmediatamente a la finca donde dejaba el resto de la Sección, y, en otros enviando algunos Infantes al mando de un Dragoneante a los puntos ordenados permaneciendo él en la Finca con el resto del personal; efectuando únicamente registros y sin reportar a sus superiores tal situación, ni las novedades presentadas con tres Infantes de Marina que tenían problemas de salud.

El 12 de marzo de 2011 el STCIM. LUIS DANIEL ALARCÓN QUENZA, Comandante de la Compañía COYOTE, fue enterado de tal novedad por parte del CBIM14, dirigiéndose a la Finca “El Sol” donde encontró al CPCIM PÉREZ SOTELINO con 3 Infantes ya que el resto de la patrulla se encontraba en otro punto, siendo informado por parte del Suboficial que había llegado a ese sitio ese mismo día en horas de la mañana para verificar un robo que el administrador de la finca le había comentado, quien, posteriormente se contradijo manifestando que efectivamente había permanecido siete (7) días en la Finca “El Sol”, sin realizar movimientos porque tenía unos Infantes enfermos los cuales no reportó¹. (Negritas del texto original).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Juzgado 110 de Instrucción Penal Militar de Coveñas abrió indagación

preliminar el 25 de marzo de 2011² y el 31 de diciembre de 2012 inició formal investigación contra el CPCIM Édgar José Pérez Sotelino³, a quien escuchó en indagatoria el 30 de abril de 2013⁴ y le resolvió situación jurídica el 14 de junio posterior, cuando se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento⁵.

2. El 10 de octubre del mismo año esa autoridad, tras considerar que esa etapa se encontraba perfeccionada, remitió la actuación a la Fiscalía Penal Militar⁶.

3. La Fiscalía Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia de la Fuerza Naval del Caribe y Comando Específico de San Andrés y Providencia (E) avocó conocimiento el 23 de octubre siguiente⁷, cerró investigación el 10 de diciembre de esa anualidad⁸ y el 11 de abril de 2014 formuló resolución de acusación en contra de Pérez Sotelino por el delito de desobediencia, en concurso homogéneo y sucesivo (artículo 96 del Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010)⁹.

Esta última decisión fue ratificada el 27 de junio ulterior, tras ser recurrida horizontalmente por la defensa¹⁰.

4. El Juzgado de Primera Instancia de la Fuerza Naval del Caribe, con sede en Cartagena, asumió el conocimiento el 18 de julio de 2014 y convocó a audiencia de Corte Marcial¹¹, la que se llevó a cabo el 17 de octubre postrero¹².

5. El 3 de diciembre de ese año la Juez dictó sentencia en la que condenó al procesado a 19 meses de prisión –le reconoció rebaja por confesión, la que consideró viable a pesar de que en la indagatoria trató de justificar su actuar-; le negó la libertad condicional y expidió la correspondiente orden de captura¹³.

6. La defensa apeló la determinación y el Tribunal Superior Militar la confirmó en fallo del 10 de noviembre de 2015¹⁴.

LA DEMANDA

El abogado sintetiza los hechos que originaron la investigación, hace un listado de las pruebas practicadas, así como de algunos de los actos procesales, destacando que se siguió el procedimiento ordinario descrito en la Ley 522 de 1999, identifica las providencias proferidas y aclara que acude a la casación excepcional, según lo previsto en los artículos 368 del Código Penal Militar de 1999 (Ley 522), y 205 del Código de Procedimiento Penal de 2000, con el propósito que a su cliente se le restablezcan los derechos al debido proceso, toda vez que se siguió un trámite distinto al ordenado en la ley, y la presunción de inocencia.

Seguidamente, invoca los cánones 180 y 181, numerales 1 y 2, de la Ley 906 de 2004, y 205 y 207 de la Ley 600 de 2000¹⁵ y afirma que se violó el debido proceso «en aplicación irregular de la norma sustancial por inobservancia de la plenitud de las formas propias de la investigación y del juicio, a la falta de aplicación de las normas preexistentes al acto que se le imputó (sic) al condenado, al derecho de contradicción y defensa y al de presunción de inocencia,. (sic) cargos y causales que constituye (sic) nulidad del proceso desde su inicio de la apertura de la investigación»¹⁶.

Manifiesta que el Juez 110 de Instrucción Penal Militar diseñó la investigación mediante el procedimiento ordinario descrito en el estatuto procesal castrense, recaudó las pruebas sin permitir a la defensa el ejercicio del derecho de contradicción y envió el diligenciamiento al Fiscal Penal Militar, y éste, en la resolución de acusación, cambió la calificación jurídica provisional, pues hizo mención al contenido del artículo 96 de la Ley 1407 de 2010, que tipifica el delito de desobediencia y le señala una pena privativa de la libertad mínima mayor -no específica-, con lo cual afectó el principio de favorabilidad¹⁷.

Así las cosas, afirma que se vulneró el debido proceso, en cuanto nadie puede ser

juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, con plena observancia de las «normas propias de cada juicio»¹⁸, sin dilaciones injustificadas, con la asistencia de un letrado, y con la garantía de que puede presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.

De otro lado, sostiene que se aplicó indebidamente una norma del bloque de constitucionalidad o legal llamada a regular el caso -no ofrece detalles-.

En esta ocasión -dice-, atendiendo el delito por el que se procedió, se ha debido seguir el procedimiento especial establecido en la Ley 1058 de 2006 (transcribe su contenido), cuyos términos son abreviados. Sin embargo, el proceso duró tres años y nueve meses.

Añade que a su defendido, tanto en la versión libre como en la indagatoria, se le «imputo (sic) un cargo y una situación jurídica provisional a la de la condena que en nada corresponde a la condena por desobediencia al señalarle que modifíco (sic) una orden militar», olvidando que él no tiene capacidad jurídica para modificar el contenido de una orden y esa «era una general y no individual para los miembros de la sección de la patrulla coyote 11»¹⁹. En concreto, no se le aclaró si se estaba ante un incumplimiento o una modificación de la directriz.

Solicita a la Sala que «invalide y declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de apertura formal del inicio de la investigación, y en caso que haya lugar a la invalidación se declare la prescripción si la situación temporal llegare ante (sic) del pronunciamiento de la sala penal de la corte suprema de justicia»²⁰.

CONSIDERACIONES

Por remisión del artículo 372 del Código Penal Militar de 1999 (Ley 522)²¹, las exigencias a tener en cuenta para la admisión de la demanda serán las previstas en el

Código de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600 de 2000). Bajo ese orden, se examinará el libelo.

1. Lo primero que se avizora es que le asiste interés al actor para acudir a esta sede, puesto que se trata del sujeto procesal representante de la defensa técnica, que amonesta el fallo de segunda instancia, adverso a los intereses de su cliente, en tanto lo condenó a una pena restrictiva de la libertad. Además, los planteamientos ahora expuestos coinciden con los consignados en el recurso de apelación (unidad temática).

2. De otro lado, acertó el libelista al manifestar que acude a la casación excepcional, pero no así con la carga argumentativa necesaria en esos eventos.

2.1. Conforme a lo previsto en el inciso 1º del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal de 2000, el recurso extraordinario procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por el Tribunal Penal Militar, cuando se trate de delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho (8) años, pero, de no cumplir el fallo con los presupuestos descritos, el legislador facultó a la Corte para que, de manera excepcional, admita las demandas que se ajusten a los requisitos legales siempre que lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o para garantizar derechos fundamentales.

Por su parte, el canon 368 del Código Penal Militar de 1999, prevé un quantum distinto para acceder por vía ordinaria: «que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años aun cuando la sanción impuesta sea una medida de seguridad».

En esos casos, al libelista le asiste la carga de (i) exponer con claridad y suficiencia los motivos por los cuales esta Corporación debería conocer del asunto a pesar de que no concurren los presupuestos de la casación ordinaria, bien sea para la unificación de la jurisprudencia o para lograr la garantía de un derecho fundamental, y (ii)

acreditar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley para la admisión de la demanda.

2.2. Dada la sanción punitiva contemplada en el artículo 96 de la Ley 1407 de 2010²² para el delito de desobediencia -2 a 3 años de prisión-, únicamente resultaba viable la casación excepcional, sin embargo, contrario al comportamiento del impugnante, para esos efectos no basta solo hacer tal afirmación o enlistar los derechos presuntamente desconocidos a la parte en favor de quien recurre.

Aunque el letrado delató violación del debido proceso porque se siguió un procedimiento distinto al indicado en la ley, no acreditó que ello en realidad hubiese acaecido y menos cómo tal omisión quebrantó los derechos o las garantías del acusado. También reclamó infracción del principio de presunción de inocencia, pero ningún argumento exhibió para demostrarla, con lo cual dejó inconclusa su pretensión.

Es que si su intención era asegurar la garantía de derechos fundamentales, le correspondía probar su afectación, señalar los preceptos constitucionales correspondientes, e indicar cómo fueron desconocidos por el proveído recurrido, sin olvidar que sus razones deben guardar correspondencia con los cargos que proponga y que no puede trasladar su demostración a la prosperidad de aquéllos.

Su descuido en este vital punto, conduce, por sí solo, a inadmitir el libelo, con mayor razón cuando, tal como a continuación se explica, el cargo propuesto no cumple con los presupuestos argumentativos mínimos de claridad y suficiencia para darle curso y la Corte no evidencia que se requiera del fallo para alcanzar alguno de los propósitos del medio extraordinario.

3. El jurista pasó por alto que, atendiendo el canon 372 del Código Penal Militar de 1999, estaba obligado a ceñirse a las causales de casación contempladas en el artículo 207

del Código de Procedimiento Penal de 2000 y a los requisitos formales descritos en el precepto 212 ejusdem.

En ese orden, su alusión a los numerales 1 y 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 resulta abiertamente desatinada, máxime cuando ni siquiera precisó en cuál de ellos soporta su amonestación; y, si pretendía su formulación simultánea, actuó erradamente, dado que uno y otro motivo se excluyen.

4. No identificó los sujetos procesales, no hizo una síntesis de la actuación procesal y aunque dejó entrever más de un reproche, olvidó presentarlos y sustentarlos en acápites separados.

Si el letrado consideró que se incurrió en una nulidad, pero también que el ad quem infringió directamente la ley sustancial, ha debido hacer tal propuesta en apartados distintos y debidamente fundamentados.

5. En lo que corresponde con la trasgresión directa, ello se quedó en un mero enunciado, pues tan solo adujo que se aplicó «indebidamente una norma del bloque de constitucionalidad o legal, llamada a regular el caso o el proceso o la investigación». Ningún argumento adicional esbozó.

6. En lo concerniente a la nulidad, pese a la ambigüedad de su exposición, es posible entender que se apoya en el motivo tercero del estatuto procesal penal de 2000. Sin embargo, no solo olvidó indicar si lo delatado era un vicio de estructura o de garantía, sino que, al estilo de un alegato de instancia, hizo una masiva denuncia de críticas, pasando por alto varios de los principios que rigen la casación y los que disciplinan las nulidades.

6.1. Una vez más, recuerda la Corte que la demanda de casación no es un escrito de elaboración libre y desprevénida, a través del cual se puedan hacer toda clase de

reparos a la decisión de segundo nivel o se intente continuar con el debate probatorio propio de las instancias.

Es necesario que los cuestionamientos que allí se hagan descansen en argumentos sólidos, claros, lógicos, coherentes, los que, apoyados en alguno de los motivos expresamente señalados por el legislador, deben apuntar a definir los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el juzgador de segundo grado y cómo de no haber recaído en ellos las conclusiones de la sentencia habrían sido totalmente distintas y favorables al sujeto procesal que impugna.

Al actor le corresponde, entonces, proponer una censura que conduzca a demostrar la falencia judicial, la cual no puede radicar tan solo en meras inconformidades respecto a la actuación surtida o a las consideraciones de la providencia objetada, ya sea por el valor que se dio a las pruebas o por el mismo contenido de las inferencias lógicas extraídas, sino que debe corresponder con rigor jurídico a alguna de las causales previstas en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, con la justificación clara de su trascendencia en el caso concreto.

Cuando en esta sede se denuncia nulidad, al censor le compete acreditar la existencia de una irregularidad y expresar con suficiencia el perjuicio que por virtud de ella sufrió el procesado y cómo se afectaron sus garantías o las bases fundamentales de la instrucción o del juzgamiento. Debido a que se reclama una medida extrema, es preciso que la anomalía tenga la trascendencia suficiente para resquebrajar el proceso y una incidencia específica en la sentencia recurrida.

Ahora, si como en este caso son varios los motivos que en criterio del impugnante generan nulidad, es imprescindible que la sustentación se haga por separado, iniciando por aquel que resulta más grave e implica la anulación desde un instante anterior, señalando en cada caso el momento en el que habrá de decretarse.

6.2. El censor, contrariando las aludidas directrices, de manera desordenada hizo numerosos y desemejantes cuestionamientos, sin que alguno tuviese un mínimo de suficiencia para darle curso.

Su principal disgusto reside en que no se siguió el trámite previsto en la Ley 1058 de 2006, en cuanto se está ante un delito respecto del cual se prevé un procedimiento especial.

Al respecto, importa acotar que si el actor hubiese relatado la actuación procesal surtida, tal como lo exige el Código de Procedimiento Penal de 2000, se habría percatado que el mismo sí se observó, cosa distinta es que no se hayan cumplido a cabalidad los términos perentorios allí establecidos, situación que, tal como lo afirmó el Tribunal, es insuficiente para declarar la nulidad de lo actuado.

El demandante no hizo observación frente a los argumentos que al respecto expuso el juez plural y en su libelo olvidó demostrar cómo el haber superado los plazos señalados en el artículo 579 de la Ley 1058 de 2006 tuvo la entidad necesaria para resquebrajar la estructura del proceso o para, de alguna manera, lesionar garantías al procesado.

El impugnante también delató que los puntos sobre los que discurrió la versión libre y la indagatoria de Pérez Sotelino difieren a los de la condena, sin embargo, basta una simple mirada al fallo de primera instancia, en donde se hizo un relato de lo que en aquellas ocasiones narró el procesado, para advertir que no es cierto, pues siempre se le preguntó, entre otras cosas, sobre la directriz emitida por sus superiores, la misión que cumplía para la época de los hechos, la existencia de la orden fragmentaria y los movimientos que realizó en ese periodo²³.

En torno a estos aspectos, sostuvo la colegiatura:

Es inocultable la demora en el trámite de éste asunto, a pesar, de que como lo destacó el letrado, se trataba de un proceso rituado por la Ley 1058, pero ello no lleva por sí

mismo a la conclusión de la afectación real y cierta de las garantías procesales; las etapas diseñadas para el procesamiento se agotaron, la oportunidad para la controversia se ofreció, al punto que incluso la defensa técnica recurrió, por vía de reposición la resolución acusatoria, y además, los hechos por los que se indagó sí fueron los mismos por los que se le acusó, contrario a lo expuesto por el apelante²⁴.

Reparó el actor en que se cambió la calificación jurídica porque en la acusación se hizo mención a la pena señalada en el artículo 96 de la Ley 1407 de 2010, pasando por alto que en la ley anterior la conducta de desobediencia se castigaba con una quantum menor, por lo que había lugar a aplicar el principio de favorabilidad.

En este punto, aunque el jurista no lo explicó con precisión, es posible entender, como lo hizo el ad quem, que quiso referirse a la Ley 522 de 1999²⁵ y, además, que ello no generó afectación alguna en los derechos del acusado, dada la identidad en la descripción típica del comportamiento.

Ahora, en lo que toca con el presunto desconocimiento de la favorabilidad, escuetamente anunciado por el actor, importa recordarle que los hechos tuvieron ocurrencia en marzo de 2011, fecha para la cual ya se había expedido la Ley 1407 de 2010²⁶

, que en su parte sustantiva entró a regir desde el 17 de agosto de ese año.

Finalmente, contrario a lo manifestado por el libelista, el juez plural fue claro al sostener que el procesado modificó la orden fragmentaria, argumentos frente a los cuales no esbozó reproche el abogado. Así concluyó el sentenciador:

Desde esa visión, es nítido que el suboficial, tal como se plasmó en el fallo apelado, modificó la orden fragmentaria, que tenía como propósito el que se realizaran operaciones militares de control territorial de área, pues de manera consiente y

voluntaria, decidió no ejecutar, en la forma como estaba mandado, dicha orden.

Reitérese que todos los declarantes atrás reseñados en forma uniforme, espontánea, coherente y coincidente expusieron que el Cabo no quiso moverse de la Finca El Sol por varios días desde el 4 de marzo de 2011, pese a que todos le reclamaban hacer los movimientos que se le ordenaban en los programas radiales; que las operaciones de control y registro de área que efectuaron, las hicieron de forma fragmentada y no en bloque como estaba ordenado, y que una vez terminadas éstas, regresaban de nuevo a la Finca El Sol, donde se estableció un puesto de control fijo.²⁷

Las falencias descritas conducen a inadmitir la demanda, y la Sala, luego de revisar íntegramente la actuación, no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, razón por la cual no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensa del CPCIM Édgar José Pérez Sotelino.

En consecuencia, DEVOLVER la actuación al Tribunal Superior Militar.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

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 Folios 675 y 676 del cuaderno 4.

2 Folios 1 y 2 del cuaderno 1.

3 Folios 233 a 235 del cuaderno 2.

4 Fue ampliada el 15 de agosto de 2013 (folios 464 a 471 y 551 a 554 del cuaderno 3).

5 Folios 472 a 480 Id.

6 Folio 560 Id.

7 Folio 562 Id.

8 Folio 563 Id.

9 Folios 575 a 594 Id.

10 Folios 624 a 628 del cuaderno 4.

11 Folio 640 Id.

12 Folios 669 a 673 Id.

13 Folios 675 a 730 Id.

14 Folios 780 a 805 Id.

15 Folio 830 del cuaderno 5.

16 Id.

17 Folio 831 Id.

18 Folio 832 Id.

19 Folio 838 Id.

20 Folio 839 Id.

21 Estatuto aplicable en su parte procedimental, dado que para la fecha no había entrado en vigencia el sistema acusatorio en la justicia penal militar.

22 Normativa que, para la fecha, tenía aplicación en su parte sustantiva.

23 Ver folios 21 a 23 del fallo de primera instancia.

24 Folios 17 y 18 de fallo de segunda instancia.

25 Folio 18 Id.

26 El artículo 96, contenido dentro de los delitos contra la disciplina, prevé:
«DESOBEDIENCIA. El que incumpla o modifique una orden legítima del servicio impartida por su respectivo superior de acuerdo con las formalidades legales, incurrirá en prisión de dos (2) a tres (3) años.»

27 Folio 20 del fallo de segundo grado.