

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP3453-2014

Radicación N° 42.112

(Aprobado acta N° 195)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los requisitos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el apoderado del procesado Jhon Jairo Gutiérrez Maya en contra del fallo del 25 de abril de 2013, por medio del cual el Tribunal Superior Militar confirmó la providencia de primera instancia que lo condenó por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas.

H E C H O S

Hacia las 20:30 hr. del 13 de octubre de 2004, en el sector de Islas del Rosario (Bolívar), el teniente de fragata Jhon Jairo Gutiérrez Maya, los suboficiales segundos Miguel de Jesús Cabrera Jiménez y Farid Rafael Badillo Pérez, y el infante de marina

Samuel Mármol Vargas, tripulantes de la lancha interceptora 'ARC 250', orgánica de la Estación de Guardacostas de Cartagena, procedieron a realizar un procedimiento de interdicción de la lancha rápida 'Najina', de la cual se tenía información de inteligencia, según la cual allí se transportaba sustancia estupefaciente. La embarcación perseguida no acató la orden de detenerse, las señales luminosas, los avisos enviados por radio ni los disparos al aire ordenados por el superior con el mismo propósito, motivo por el cual, ante la orden del comandante Gutiérrez Maya, los guardacostas dirigieron sus disparos hacia la lancha, la cual finalmente se detuvo. Al ser abordada, se descubrió la muerte del civil Elías Marsiglia Zambrano y las lesiones provocadas a Jairo Fortich Coneo y Pedro Livingston Howard, todos estos ocupantes de la mencionada embarcación.

ANTECEDENTES PROCESALES

El informe suscrito por el oficial operativo de la Estación de Guardacostas de Cartagena, adscrito al Comando de Guardacostas del Caribe de la Armada Nacional, así como las pruebas recaudadas en la instrucción, le permitieron a la Fiscalía Penal Militar Delegada ante el Juzgado de Primera Instancia de la Fuerza Naval del Caribe, a través de resolución del 11 de junio de 2009, acusar al teniente de fragata Jhon Jairo Gutiérrez Maya, suboficiales segundos Miguel de Jesús Cabrera Jiménez y Farid Rafael Badillo Pérez e infante de marina Samuel Mármol Vargas por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas (artículos 109, 111, 112, 113 y 114 del Código Penal, en asocio con los artículos 117 y 120 del mismo estatuto). Apelada dicha providencia por la defensa de Gutiérrez Maya y Cabrera Jiménez fue confirmada por la Fiscalía 1ª Penal Militar, a través de resolución del 5 de agosto de 2009.

2. La etapa de la causa le correspondió al Juzgado de 1ª Instancia de la

Fuerza Naval del Caribe, despacho que, tras resolver sobre la práctica probatoria y celebrar la correspondiente vista de Corte Marcial, en decisión del 3 de octubre de 2012, condenó a Jhon Jairo Gutiérrez Maya, Farid Rafael Badillo Pérez y Samuel Mármol Vargas, a las penas principales de 35 meses de prisión y multa de 27 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho al porte de armas de fuego, por término semejante al de la pena privativa de la libertad, como coautores del delito de lesiones personales culposas, en concurso con homicidio culposo, al tiempo que absolvió a Miguel de Jesús Cabrera Jiménez, de las conductas punibles por las que fue acusado. A los sentenciados les concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Apelada la providencia del a quo por los defensores de Gutiérrez Maya y Badillo Pérez, el Tribunal Superior Militar, a través de sentencia del 25 de abril de 2013, resolvió “despachar desfavorablemente el recurso de apelación formulado por la defensa del TN. Gutiérrez Maya Jhon Jairo y, en su lugar, confirmar la sentencia condenatoria de fecha 03 de octubre de 2012 [...] en la que se condenó al mencionado por los delitos de lesiones personales culposas y homicidio culposo, providencia en la que además se condenó por los mismos delitos al S2 Badillo Pérez Farid Rafael y al IMAR Mármol Vargas Samuel y se absolvió al S2 Cabrera Jiménez Miguel de Jesús.”

En contra de la decisión del ad quem el apoderado del procesado Jhon Jairo Gutiérrez Maya interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

L A D E M A N D A

Cargo único

Al amparo de la causal de casación de que trata el artículo 344, numeral 1º, de la Ley 1407 de 2010¹ (Nuevo Código Penal Militar), el casacionista formula un cargo, a través del cual alega que el sentenciador incurrió en violación directa de la ley sustancial, por exclusión del artículo 34 de la Ley 522 de 1999. Con el anterior reprocha aspira a que se haga efectivo el derecho material y se reparen los agravios sufridos por el procesado. Sus argumentos, en esencial, son los siguientes:

El demandante sostiene que en la parte motiva de la sentencia se reconoció tácticamente que el procesado incurrió en un exceso en la causal de justificación consistente en el estricto cumplimiento de un deber legal (artículo 34-1 de la Ley 522 de 1999). No obstante lo anterior, en la parte resolutive del fallo no aplicó la rebaja punitiva de una sexta parte a la mitad sobre las penas impuestas.

Lo anterior, dice el recurrente, se observa cuando el Tribunal argumentó que la Fuerza Pública estaba legitimada para realizar la interceptación de la lancha ‘Najina’ e implementar maniobras para inhabilitarla o averiar sus motores, conforme las reglamentos fijados para ello.

Enseguida, el censor cita el siguiente aparte de la decisión del ad quem: “Hasta aquí por ejemplo, la hipótesis de los daños ocasionados a la embarcación a interceptar estarían justificados por el cumplimiento del deber que tenían los uniformados, pero lo ocurrido es que hubo un exceso que es por lo que se acusó y juzgó a los procesados, consistente en la muerte y lesiones a los tripulantes de la ‘Najina’, en cuanto en la operación debía tenerse especial atención con la vida e integridad de los tripulantes de la lancha particular, pues podría verse como legítimo el uso de la fuerza solamente cuando se hubiere presentado una agresión que generaría legítima defensa, de tal forma que lo verificado no corresponde al estricto cumplimiento del mencionado deber legal”.

De lo anterior, dice el impugnante, se infiere que el sentenciador reconoció el

exceso en la causal de justificación, según lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º y párrafo, de la Ley 522 de 1992

, no obstante lo cual no aplicó la rebaja punitiva contenida en dicha norma. La conclusión anterior la apoya el libelista sobre la transcripción in extenso del fallo, en lo referente a la determinación de las penas. Por tanto, asegura, las penas a imponer deben quedar en 5 meses y 25 días de prisión, término al que debe reducirse el monto de las accesorias de prohibición de porte de armas e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Así mismo, dice, la multa debe quedar fijada en el valor equivalente a 4,47 salarios mínimos legales mensuales vigentes o \$1.600.260.

Con sustento en lo anterior, el censor le pide a la Corte que case el fallo y redosifique las penas impuestas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación anticipa su decisión en el sentido de inadmitir la demanda de casación, comoquiera que incumple los presupuestos de debida postulación y fundamentación, pues omite los presupuestos de la casación discrecional y desconoce el contenido exacto del fallo recurrido.

1. Sobre lo primero, dígase que el impugnante equivoca el estatuto adjetivo que rigió el proceso y, por lo mismo, pasa por alto que la única vía de casación procedente contra la sentencia era la modalidad discrecional.

En efecto, se sabe que los hechos acaecieron el 13 de octubre de 2004, época para la cual estaba vigente la Ley 522 de 1999, Código Penal Militar, norma que debe regir el trámite procesal hasta su culminación. No era procedente acudir a la Ley 1407 de 2010 (Nuevo Código Penal Militar), toda vez que mismo solamente se aplica a procesos por hechos “cometidos con posterioridad al 1º de enero de 2010”, como así lo dispone

claramente su artículo 628, el cual precisa, además, que “los procesos en curso continuarán su trámite por la Ley 522 de 1999 y las normas que lo modifiquen”.

Así las cosas, si el estatuto que en este caso regula el recurso extraordinario de casación es la Ley 522 de 1999, surge entonces nítido que la modalidad procedente es la discrecional, la cual encuentra regulación en su artículo 368, inciso 3º. Dicha norma precisa que el recurso extraordinario procede contra las sentencias de segunda instancia, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea igual o superior a seis (6) años. En el caso presente, se tiene que los delitos por los que se adelantó el proceso (lesiones personales culposas³ y homicidio culposo) acarrearán penas máximas privativas de la libertad que no exceden de los 6 años de prisión. ⁴

Por no advertir lo anterior, el recurrente no elabora ningún razonamiento encaminado a justificar a la Sala la admisión del libelo por la única vía que resultaba procedente, lo cual solamente puede ocurrir si, con argumentos distintos a los que fundan los cargos, acredita la necesidad de corregir la violación de garantías fundamentales de algún interviniente, o bien la de desarrollar la jurisprudencia o actualizar la doctrina sobre un tema no abordado o resuelto, siempre y cuando demuestre que el nuevo pronunciamiento habrá de servir, además, para la efectiva solución del caso.

Nada de lo anterior lo cumple el impugnante, razón por la cual la demanda no puede acceder a esta sede extraordinaria.

2. Aún cuando la Sala pudiera pasar por alto la anterior falencia, de todos modos encuentra que el razonamiento que desarrolla cargo único desconoce el contenido y alcance exacto del fallo.

Ello es así porque una atenta lectura de la sentencia permite ver a las claras que

evidentemente en ella no se afirma que los procesados se excedieron en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, sino que, por el contrario, se apartaron del cumplimiento de aquellos al hacer de sus armas de fuego un uso indiscriminado, peligroso y por fuera de todo reglamento.

En efecto, la confusión del demandante encuentra su fundamento en un entendimiento descontextualizado de uno de los apartes de la providencia impugnada. Lo que dijo el juzgador es que la Fuerza Pública estaba legitimada para realizar el procedimiento de interdicción, abordaje e inspección de la embarcación, pero que en desarrollo del mismo hizo un uso no autorizado de las armas de fuego, el cual condujo a la producción de los resultados antijurídicos.

En contraste, la tesis del casacionista supone, erróneamente, que para el Tribunal los militares emplearon sus armas de fuego dentro de los parámetros constitucionales, legales y reglamentarios, pero que debido a un exceso en su legítimo uso ocasionaron las lesiones y la muerte de los civiles. Claramente no es tal tesis la que sustenta la sentencia, pues una cosa es que los guardacostas estuvieran legitimados para aproximarse a la embarcación, pues de ella se tenía información de inteligencia en el sentido de que transportaba sustancias estupefacientes, y otra, bien distinta, que el anterior propósito, en verdad legítimo, se pretendiera obtener a través de un uso indiscriminado del poder armado, en contravía de los requerimientos dispuestos en la orden de operaciones y en el decálogo del uso de armas de fuego, entre otros estatutos. Fue allí, entonces, donde radicó la conducta culposa que se les reprocha a los procesados.

El fragmento de la sentencia transcrito por el impugnante para soportar su argumento hace claridad sobre el verdadero razonamiento del fallador, pues allí se precisa que el uso de la fuerza por parte de los militares no fue legal: "... podría verse como legítimo el uso de la fuerza solamente cuando se hubiere presentado una agresión

que generaría legítima defensa, de tal forma que lo verificado no corresponde al estricto cumplimiento del mencionado deber legal”.

3. El yerro que selecciona el recurrente, esto es, la violación directa de la ley sustancial, se configura cuando el juzgador, sin que medie un error de legalidad o apreciación probatoria (lo que obliga al demandante en casación a respetar el mérito suasorio asignado por el sentenciador a los medios de convicción, así como los hechos admitidos en la sentencia), aplica indebidamente una norma con efectos sustanciales llamada a regular el caso, excluye la que en su lugar debía ser aplicada o bien, habiendo escogido el precepto adecuado, lo interpreta de manera equivocada. Pero, cualquiera que sea la modalidad de violación directa de la ley sustancial pregonada, al casacionista le es exigible sujetar su razonamiento al contenido y alcance exacto de la providencia recurrida, pues de lo contrario su argumento se convertirá en un discurso intrascendente que discurre de espaldas a la decisión atacada.

Le correspondía probar, y no lo hizo, porque no sucedió, que en algún aparte, de manera expresa, el Tribunal admitió como probada la circunstancia fáctica de que trata la causal atenuante agravada.

Así las cosas, el argumento del demandante, fundado en la contemplación del fallo de forma sesgada y descontextualizada, desconoce el verdadero alcance de la providencia impugnada y, por tanto, incurre en una indebida fundamentación, la cual impide el acceso del libelo a esta sede extraordinaria.

4. En conclusión, por los defectos de postulación y fundamentación antes mencionados, la Sala inadmitirá la demanda de casación.

ACLARACIÓN FINAL

El fallo de primera instancia fue apelado en forma oportuna por el defensor del señor BADILIO PÉREZ, según lo certificó la secretaría y así fue concedido por al a quo.

De la lectura de la sentencia del Tribunal parece que formalmente no se pronunció sobre ese escrito, pues ni lo resumió ni textualmente hizo referencia al mismo.

No obstante, de las propuestas del señor defensor y de lo argumentado y resuelto por la Corporación, deriva que de manera sustancial, material, sí atendió los requerimientos del señor apoderado.

En efecto, el señor defensor reclamó pronunciamientos sobre (I) la ausencia de actividad culposa pues su representado solo obedeció a una orden, (II) la imposibilidad de pregonar la coautoría en una conducta culposa, (III) el deber objetivo de cuidado, y (IV) la auto-puesta en peligro de la víctima por ejercer actividades riesgosas.

La revisión del fallo del Tribunal pone en evidencia que valoró a espacio todos esos aspectos, bien por razonamientos propios, ya porque resumió e hizo suyos los argumentos del a quo sobre la materia e incluso los de la Fiscalía en su acusación.

Por tanto, al hacer prevalecer lo sustancial sobre lo formal, se concluye que el Tribunal sí se ocupó de la apelación de que se trata, además de que en la parte resolutive de su fallo, si bien dijo despachar desfavorablemente la apelación propuesta a nombre de Gutiérrez Maya contra la providencia de primera instancia, lo cierto es que adicionó que en esta igualmente se condenó a Badillo Pérez, de donde surge que sí se ocupó de la situación de este, además, de que en sus consideraciones son múltiples sus alusiones valorativas respecto de “los procesados”, esto es, de todos, no de uno solo.

Así, al parecer, lo entendió la parte defendida (acusado y apoderado), en tanto, notificados de la decisión, no la cuestionaron en ese respecto.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación formulada por el apoderado del procesado Jhon Jairo Gutiérrez Maya.

Contra la anterior determinación no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 “ARTÍCULO 344. PROCEDENCIA [de la casación]. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.”

2 “CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN. El hecho se justifica: 1. Cuando se obre en estricto cumplimiento de un deber legal [...] PARÁGRAFO. El que exceda los límites propios de cualquiera de las causas de justificación precedentes incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el hecho punible.”

3 “ARTICULO 113. DEFORMIDAD. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“Si fuere permanente, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte”.

Adicionalmente, se aplica el artículo 120 del mismo código, el cual reza: “LESIONES CULPOSAS. El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes” (resalta la Sala).

Por tanto, la pena máxima privativa de la libertad para el delito de lesiones personales culposas (deformidad física permanente que afecta el rostro) es, según las reglas de individualización punitiva fijadas en el artículo 60 de la Ley 599 de 2000, de 28 meses.

4 “ ARTÍCULO 109. HOMICIDIO CULPOSO. El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.