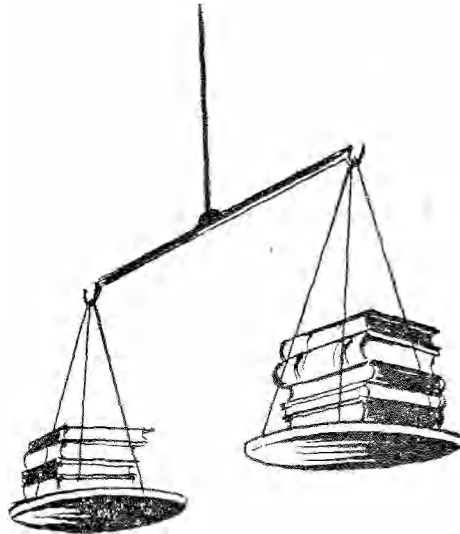


INVESTIGACIONES Y SENTENCIAS INCOMPLETAS

Doctor RAFAEL OSORIO DONADO



LA PRIMERA VIRTUD DEL JUEZ DE INSTRUCCION PENAL MILITAR ES SABER PRACTICAR LAS PRUEBAS QUE FORMAN EL SUMARIO.-

La exposición de este tema tiene como finalidad exclusiva, hacer algunas acotaciones sobre las deficiencias y errores muy frecuentes, en la etapa sumarial y en las sentencias proferidas en la primera instancia, dentro de la jurisdicción castrense.

Con las investigaciones incompletas no se logra la certeza jurídica que se anhela para un proferimiento adecuado por parte de los jueces que fallan en derecho. Una investigación incompleta no proporciona seguridad, no

garantiza un juzgamiento justo, no da fundamento para que el Estado adopte una política represiva ejemplarizante. Da margen a una crisis en la justicia. Las sumarias imperfectas originan un crecimiento de impunidad.

Por manera, que es la hora de restaurar la instrucción sumarial, de asegurar su éxito, su fin, el de lograr la verdad sustancial del hecho penal que se investigue. Y son los auditores y jueces, los llamados con su experiencia en los asuntos jurídicos, a salvaguar-

diar el imperio de la justicia castrense mediante un esfuerzo de trabajo encomiable en las investigaciones sumariales, para entonces alcanzar la consumación de la justicia y la realización del Derecho Penal Militar. Lucha en la cual deben participar, al unísono, todos los funcionarios de la justicia castrense.

No cabe duda que dentro de la simplicidad del tema, **investigaciones incompletas**, es el más vasto que pudiera plantearse en la administración de la Justicia Penal Militar y lograríamos su rectitud invitando a los funcionarios de Instrucción Criminal a encaminar la formación del sumario por su adecuado cauce, sin rebasar las reglas legales ni echarlas de menos, como base para un pronunciamiento definitivo y concreto en bien del conglomerado social.

Armadas las probanzas que demuestran el acierto de la norma violada y la responsabilidad del procesado, la justicia logra su finalidad, puesto que las actuaciones procesales que las producen responden fielmente a las cuestiones de hecho y probatoria y el Juez podrá fallar de acuerdo con la verdad judicial. Empero, nada más tremendo que juzgar en presencia de procesos mal instruídos, en los cuales surgen incertidumbres, que desde luego, liberan al procesado de las imputaciones iniciales que se le hagan, porque la defensa alega el apotegma político in dubio pro reo consagrado en el artículo 445 del Código de Justicia Penal Militar "toda duda se debe resolver a favor del procesado".

Una investigación sumaria completa, en la cual se comprueba el delito, sus autores y partícipes, garantiza el éxito del juicio penal. Por el contrario, una investigación sumarial incompleta acarrea graves consecuencias, unas veces desemboca en la conabida sentencia especial de cesación de todo procedimiento dizque por falta de mérito para hacer la convocación de un Consejo de Guerra Verbal; y en otras ocasiones se puede incurrir en una arbitrariedad judicial, porque la verdad real se desconoce.

Y bien: de la imperfecta actuación sumarial, se presentan problemas de competencia para conocer de un asunto penal militar, porque esta depende de la calidad del agente, de la naturaleza de la infracción y del lugar en que se haya cometido (artículo 306, inciso 2º del Código de Justicia Penal Militar), pues es frecuente que en algunos procesos el funcionario instructor olvida acreditar la calidad de militar del sindicado, su grado o categoría, condición que incide en el principio consagrado en el artículo 2º del Código de Justicia Penal Militar, en el sentido de que el ejercicio de la jurisdicción castrense es inherente a la jerarquía militar y que en ningún caso un militar inferior podrá juzgar a un superior, ni a otro más antiguo. Principio desarrollado también, en el artículo 383 del mismo Código al consagrar que el Ministerio Público no podrá estar representado en ningún caso, por Oficiales de graduación menor o de menos antigüedad que el sindicado.

De manera que, si no está compro-



DOCTOR

RAFAEL OSORIO DONADO

Abogado. Especialidad: Derecho Penal. Doctorado, noviembre 4 de 1958, en la Universidad Libre de Colombia.

Ha sido: Profesor de Justicia Penal Militar en las Escuelas de Infantería y de Ingenieros Militares; Juez de Instrucción Criminal del Ministerio de Justicia; Juez de Instrucción Penal Militar; Auditor Principal de Guerra de la Brigada de Institutos Militares; Jefe de la Sección de Negocios Penales de la Procuraduría de las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional; actualmente, Magistrado del Tribunal Superior Militar y Vice-Presidente del mismo en el período 1966-1967.

bada la calidad de militar o de empleado civil al servicio de las Fuerzas Militares del procesado, la jurisdicción penal militar carece de competencia y puede ocurrir también, que un inferior juzgue a un superior, lo cual engendra nulidad por falta de competencia.

Es de todos conocido, que el Código de Justicia Penal Militar en sus artículos 522 y 539 fija los fundamentos probatorios mínimos concretos para ordenar la detención provisional o

precautelativa y para llamar a juicio criminal a un procesado, esta última clase de determinación es procedente, en el procedimiento de los Consejos de Guerra ordinarios, suspendido como consecuencia de la declaratoria de la turbación del orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República (Decretos 1288 y 1290 de 21 de mayo de 1965). Finalmente, para proferir sentencia condenatoria, el artículo 444 del citado Código señala estas condiciones:

- a) La plena prueba de la infracción;
- b) La plena prueba de la responsabilidad del procesado;
- c) Que la prueba se haya producido legalmente;
- d) Que haya juicio previo (procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales o procedimiento especial).

Ahora bien: el requisito que se refiere a la legalidad de la prueba incide fundamentalmente en el tema sobre las investigaciones incompletas.

Es evidente, que todos los medios probatorios con que cuenta el proceso, vale decir: inspección ocular, indicios, testimonio, documentos, confesión y prueba pericial, para que sean válidos y se puedan estimar, se requiere que se hayan ordenado practicar previamente y se produzcan, ciñéndose estrictamente a las ritualidades procesales, rigurosamente determinadas en la ley.

Sin embargo, es habitual que el funcionario de instrucción incurra al practicar las pruebas en inobservancias como estas: no obstante que un sindicado es menor de 21 años, al recibírsele

indagatoria, no se le nombra además de su apoderado, un Curador ad-litem, que entre otras cosas tal designación puede recaer en el mismo apoderado como lo manda el artículo 386 del Código de Justicia Penal Militar. Es común que a pesar de que el funcionario observa o descubre en el procesado indicios de grave anomalía psíquica o de intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquier otra sustancia venenosa, no le somete a la observación de los Médicos Forenses. Esta omisión conlleva graves repercusiones por cuanto obstaculiza la imposición de la penalidad, porque si la acción es culpable o sea, si se cometió por dolo o culpa, se impone una pena, vale decir una de las sanciones previstas en el Capítulo I del Título II, del Libro 1º, artículo 40 y siguientes del Código de Justicia Penal Militar. Pero si la acción es meramente imputable en el sentido material y no se puede articular a la persona a título de dolo o de culpa, porque al tiempo de cometer el hecho se hallaba en las circunstancias ya anotadas, la punibilidad consiste entonces, en una medida de seguridad (artículo 28). Además, en el momento de formularse los cuestionarios, se preguntará separadamente sobre estas circunstancias (parágrafo único del artículo 560 del C. J. P. M.).

En los casos de lesiones personales dice la Ley que el Juez ordenará por lo menos tres reconocimientos médicos para que se determine con precisión la naturaleza de las lesiones y sus secuelas (artículo 505). Sucede, que el

funcionario instructor se contenta a veces con aportar a la actuación procesal un solo reconocimiento médico en el cual la Medicina Forense conceptúa una incapacidad provisional a la víctima por determinados días, sin que se sepa con exactitud la definitiva y sus consecuencias. Omisión que repercute en la fijación de la penalidad que le pueda corresponder al procesado ya que no se puede precisar adecuadamente en qué disposición encaja su conducta. Por otra parte, se deja de probar la existencia material del ilícito.

Es necesario agregar a la investigación sumaria los antecedentes judiciales que tenga el procesado, para lo cual se solicitarán copias de las sentencias ejecutoriadas que contra él se hayan pronunciado (artículo 512 del C. J. P. M.), lo cual se incumple y es indispensable aportarlos para los fines de la dosificación de la pena, puesto que los antecedentes judiciales del sindicado constituyen una circunstancia de mayor peligrosidad, como son también las demás, tasadas en el artículo 38.

La inspección ocular no tendrá valor alguno si no se ha decretado por un auto que exprese con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora de esta y la designación de los testigos o peritos que hayan de asistir a ella.

Cuando la investigación de un hecho penal requiere conocimientos especiales, el Juez o funcionario decreta la prueba pericial. Pero al practicar esta prueba, algunos instructores y jueces olvidan que no pueden des-

empeñar las funciones de peritos, so pena de nulidad, el menor de 21 años, el interdicto y el enfermo de la mente; los que no pueden ser testigos, los que tienen derecho a abstenerse de declarar y los que como testigos han declarado ya en el proceso; el que por sentencia ejecutoriada está sometido a la interdicción de derechos y funciones públicas, a la prohibición y suspensión de un arte o profesión, o a una medida de seguridad, salvo el caso de rehabilitación: que el perito, antes de tomar posesión de su cargo, debe ser amonestado sobre la trascendencia moral del juramento, sobre la responsabilidad que este acto le impone ante Dios y ante la sociedad, y sobre las sanciones establecidas contra el perjurio y el prevaricador por las leyes de la República; que debe recibir juramento al perito de conformidad con las previsiones del Código de Justicia Penal Militar (artículos 416, 476 y 481.)

En el testimonio, el testigo prestará juramento y se le interrogará personalmente por el funcionario instructor o Juez ante su Secretario, circunstancia que se hará constar en el texto de la declaración. En ningún caso y por ningún motivo podrá el Juez ni el funcionario delegar esta facultad. Si esto se omite, la declaración no tendrá valor alguno (artículo 466 del C. J. P. M.).

La indagatoria podrá leerla por sí mismo el procesado y el funcionario le hará saber que le asiste este derecho. Si no lo hiciere por sí o por medio de apoderado, el Secretario

la leerá íntegramente bajo pena de nulidad de la diligencia.

A veces los funcionarios no firman las diligencias, olvidando que la firma tiene por objeto garantizar la autenticidad de los actos y documentos que forman el proceso, es decir, la firma da fe del acto procesal.

Importa destacar, que a la eliminación de toda duda que surja en el proceso, en cuanto al delito y a la responsabilidad del procesado, debe encaminar el funcionario o el Juez la investigación de acuerdo con los términos del artículo 504 del C. J. P. M., teniendo en cuenta que su obligación no es solamente comprobar los hechos y circunstancias que establezcan y agraven la responsabilidad del procesado, sino también las que lo eximan de ella o la extinga o atenúe, conforme al artículo 295 del Código de Procedimiento Penal. Por eso el art. 445 del Código Penal Militar dice que toda duda debe resolverse a favor del procesado, cuando no haya modo de eliminarla. En el caso de la desertión, se observa con mucha frecuencia que lo único importante para el funcionario en la investigación, es la de probar la calidad de soldado y el hecho objetivo de su ausencia del cuartel por más de cinco días consecutivos y sin permiso, sin que se preocupe de averiguar los motivos determinantes de la transgresión, los hechos y circunstancias que agraven, atenúen o eximan la responsabilidad, la conducta anterior del procesado, ni su personalidad, ni sus condiciones de vida individual, familiar o social como lo

dispone el artículo 504 del C. J. P. M., para poder aplicar luego, la pena con suficiente respaldo probatorio dentro de los límites especificados por la Ley (artículo 36 del C. J. P. M.).

En el delito común de incendio, cuyo conocimiento está asignado a la jurisdicción castrense, según los términos del Decreto Legislativo 1290 de mayo de 1965, por lo general las investigaciones se quedan a mitad de camino, en estas solo se allegan la denuncia, se oye en indagatoria al presunto sindicado y se reciben declaraciones sobre su conducta. Ni siquiera se practica la diligencia de inspección ocular para hacer la comprobación material de la infracción. ¿Y qué ocurre? El problema jurídico lo resuelven mediante la sentencia de cesación de procedimiento como la mejor terapéutica para el caso.

Las informalidades de los ejemplos anteriores, que no se enumeran en su totalidad porque se harían inagotables, están garantizadas con sanción de nulidad, ya constitucional, ya legal.

Sentencias incompletas.

Se sabe que las providencias que se dictan dentro del proceso penal militar se denominan sentencias, autos interlocutorios, autos de sustanciación y resoluciones.

Las sentencias deciden definitivamente sobre lo principal del proceso, sea que se pronuncien en primera instancia o en segunda o a virtud de recurso extraordinario, casación o revisión (artículo 419 del C. J. P. M.).

Ya observamos que para dictar sentencia condenatoria en materia criminal, la ley requiere que obren en los procesos militares, legalmente producidas, la plena prueba de la infracción y la de que el procesado es responsable de ella (artículo 444 del Código de Justicia Penal Militar). Si no se llenan estos presupuestos, el pronunciamiento debe ser absolutorio.

Es canon constitucional que "toda sentencia deberá ser motivada". Y por mandato del artículo 420 del Código de Justicia Penal Militar (artículo 159 del C. de P. P.), las sentencias se redactarán siguiendo estas formas:

1º — Principiarán con el nombre del Juzgado o Tribunal y la designación del lugar y la fecha en que se dictaren. En seguida la tradicional palabra "Vistos". Luego una narración sucinta de la historia de los hechos que hubieren dado lugar a la formación del proceso, con indicación de los nombres y apellidos de los procesados y sus circunstancias personales conocidas.

2º — Consignación de las premisas en párrafos enumerados anteceditas de palabra "Resultandos", que son los motivos de hecho que se tienen para decidir y deben estar respaldados en el proceso con los elementos probatorios acreditados.

3º — Las conclusiones definitivas del Agente del Ministerio Público y la defensa.

4º — En párrafos numerados anteceditos de la palabra "Considerandos", en donde se analizan los motivos de derecho, los fundamentos jurídicos del

juzgador en consonancia con los motivos de hecho analizados en los Resultandos, se concretará:

Los fundamentos jurídicos de la calificación de los hechos.

Los fundamentos de la imputación que se haga a cada procesado.

Los fundamentos jurídicos de la apreciación que se haga de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad o de circunstancias eximentes de responsabilidad o de agravantes o atenuantes de la misma.

Los fundamentos jurídicos y legales de la sanción imponible.

Los fundamentos jurídicos de la condenación en perjuicio.

Los fundamentos jurídicos del fallo absolutorio en su caso.

La cita de las disposiciones aplicables.

El empleo en la parte resolutive de la fórmula: Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

No obstante de las reglas señaladas en la ley, lo fundamental consiste en que el proferimiento absolutorio o condenatorio tenga una motivación razonada, con respecto a los hechos, los medios probatorios y las disposiciones aplicables.

Por consiguiente si las sentencias no se dictan de acuerdo con los requisitos de forma, anteriormente advertidos, quedan incompletas.

En conclusión: la sentencia debe redactarse conforme se ha expresado antes. Por tres razones:

a) Una de orden constitucional.

b) Otra de orden legal, porque así lo ordena el procedimiento penal militar.

c) La de orden filosófico-jurídico que es la que precisamente tiende a realizar los mandatos constitucionales y legales.

¿Por qué?

Porque la sentencia es un silogismo, cuya premisa mayor es la ley que define los delitos, señala las penas en sus límites mínimos y máximos; la menor, constituida por una conducta típicamente antijurídica e imputable, cometida dentro de las precisas circunstancias agravantes, atenuantes, o modificadoras del hecho penal o de la responsabilidad respaldados en la prueba; y como conclusión, la penalidad como clara consecuencia de la responsabilidad.

Por otra parte, es oportuno considerar, que las sentencias deben guardar consonancia con los cuestionarios y el veredicto de los Vocales del Consejo de Guerra Verbal. En el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales, se considera que hay causa a partir de la formulación de los cuestionarios (art. 493). La discordancia anotada está consagrada como causal de casación según el numeral 3º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, reproducida en el artículo 56, numeral 3º del Decreto Ley 528 de 9 de marzo de 1964 de la Reforma Judicial.

Algunos casos de sentencias incompletas:

a) Las extremadamente lacónicas en las cuales ni siquiera se hace la relación de los hechos, materia del proceso, ni se analizan en los Resultados los motivos de hecho con la estimación expresa de los elementos probatorios que los acreditan y, tampoco, se hace el análisis adecuado de los Considerandos, los cuales constituyen indudablemente la parte motiva de la providencia.

b) La omisión de imponer como pena principal, además de la de prisión o presidio, la sanción de multa en aquellos delitos que la consagran, v. g. Rebelión, Sedición, Asonada, Lesiones Personales, etc.

c) Imponer la pérdida, en vez de la suspensión, de la patria potestad, como sanción accesoria de la pena principal de prisión cuando la pérdida es consecuencia de la de presidio.

d) Aplicar las penas accesorias de separación absoluta de las Fuerzas Militares, la publicación de la sentencia, la interdicción del ejercicio de

derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, la pérdida o suspensión de la patria potestad, la pérdida del sueldo o pensión de retiro de carácter militar y la pérdida de recompensas y demás prestaciones militares por servicios anteriores, cuando la pena principal es de arresto, la cual solo conlleva la separación temporal de las Fuerzas Militares. Mientras, que las que se han citado son inherentes a las penas de prisión y presidio (artículos 49 y 50 del Código de Justicia Penal Militar).

e) Olvidar la condenación en abstracto de los daños o perjuicios causados por el delito, aun cuando no se conozca el monto de tales perjuicios.

f) La dejación de atender las previsiones del artículo 579 del Código de Justicia Penal Militar, consistente en que en todos los casos, al terminar sus labores el Consejo, no debe quedar sin resolver la situación jurídica de ninguna persona que haya figurado en el proceso en calidad de sindicada.