

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Radicación n° 42129

SP9477-2016

(Aprobado Acta No. 211)

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de PEDRO ENRIQUE UNDA FIAGA, contra el fallo del 31 de enero de 2013 proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, mediante el cual confirma la sentencia emitida el 19 de agosto de 2011 por el Juzgado Segundo Penal

del Circuito Especializado de esa ciudad, que lo condena junto con Edgar Mora Trujillo por el delito de tortura.

HECHOS

Los soldados campesinos Ronal Padilla Montoya, James Andrés Lozano Tinjacá y Mauricio Morales Cervera, adscritos al tercer pelotón de la Compañía Galeno del Batallón de infantería No. 18 “Coronel Jaime Rooke”, fueron señalados por su par Óscar Eduardo Ospina de haberse comido algunos víveres y una porción de carne destinada a dicha unidad militar, que el 18 de octubre de 2004 se hallaba acantonada en la vereda El Tambo de Ibagué.

Su comandante el sargento PEDRO ENRIQUE UNDA FIAGA y el cabo Edgar Mora Trujillo, dispusieron que los citados y Duverney Méndez Camacho, centinela que guardó silencio sobre ese hecho, realizaran ejercicios de instrucción militar mientras eran golpeados con varas por los reclutas Marcos Laguna Molina, Alexander Martínez Urrea, Hernán Mendoza Cortés, Robinson Porras Londoño y José Bladimir Rocha Hernández, quienes también lo fueron por los citados suboficiales por no hacerlo con la violencia requerida por ellos.

Compelidos a continuar maltratando físicamente a sus compañeros lo hicieron por aproximadamente hora y media, castigo que comprendió azotes en piernas y glúteos, aplicación de estiércol vacuno en sus caras, la obligación de comer frijoles crudos, tomar agua con sal, café amargo y sumergirse en un tanque con agua.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 23 de octubre de 2004 el Juzgado 79 de Instrucción Penal Militar, dispuso la apertura de investigación penal por los delitos de ataque al inferior y lesiones personales contra los suboficiales PEDRO UNDA FIAGA y Edgar Mora Trujillo.

El 9 y 17 de noviembre de 2004, los referidos militares fueron oídos en indagatoria.

El 25 de marzo de 2009 la Fiscalía 19 Penal Militar de Brigada, declara que carece de competencia para conocer del proceso porque los hechos no pueden considerarse “acto{s} lícito{s} y dentro de las misiones propias del cuerpo armado”.

El 20 de abril de 2009 la Fiscalía 19 Local de Ibagué, precisa que la conducta se ajusta al tipo penal de tortura y dispone la remisión de la actuación a la Unidad Especializada, conforme con la competencia establecida en la ley 600 de 2000.

En ampliación de indagatoria a los procesados les fue imputada dicha conducta punible; el 21 de junio de 2010 la Fiscalía 6ª Especializada de Ibagué, los acusó de coautores de tortura agravada y precluyó la instrucción por el delito de lesiones personales por prescripción de la acción penal.

El juicio adelantado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, culminó con la imposición de sentencia condenatoria a los acusados, fallo confirmado por el Tribunal Superior de esa ciudad por vía de apelación.

DE LA DEMANDA

Se proponen dos (2) cargos.

1. Al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la ley 600 de 2000, el demandante aduce que la sentencia fue dictada en un juicio nulo por falta de competencia del juez que lo adelantó.

Para demostrar el error, advierte que la Fiscalía al acusar y los jueces de instancia al fallar se equivocaron en la selección del tipo penal aplicable, por lo cual siguiendo los lineamientos fijados en casación cuando se denuncia la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida, acoge el material probatorio obrante en la actuación y utilizado por el Tribunal.

La sorpresiva determinación de la justicia penal militar, que inicialmente y por cinco años había conocido los hechos, de enviar la actuación a la jurisdicción ordinaria sería legal en los términos del artículo 3º de la ley 522 de 2000, a condición de que la conducta imputada a los procesados se ajustara a la descripción típica del delito de tortura.

Distintos instrumentos internacionales, entre los que se cuentan la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, art. 5.2, la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, art. 3, la prohíben y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, art. 2, la define.

De los convenios mencionados se deduce que la tortura es un concepto jurídico diferente a los tratos o penas crueles o degradantes; sin embargo no los definen ni establecen las diferencias entre unos y otros, de modo que la jurisprudencia se ha encargado de determinar los elementos y alcances de cada uno de dichos conceptos.

Así el “mínimo de gravedad” referido por la Corte Europea y Carlos A. Mahiques en su estudio “Noción Jurídica de la Tortura y de Penas y Tratamientos Cruels, Inhumanos o Degradantes en el Derecho Penal Internacional”, o el “grado de sufrimiento” aducido por Gonzalo Bueno en su obra “El Concepto de Tortura y de Otros tratos Cruels, inhumanos o

Degradantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, permite identificarla y diferenciarla de los tratos o penas crueles.

En lo interno la declarada inexecutable del elemento normativo “graves” contemplado en los artículos 137, 178 de la ley 599 de 2000, con fundamento en el 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, obliga tener en cuenta lo dicho por la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ser sus intérpretes naturales.

La Comisión luego de establecer los criterios para calificar un acto como tortura, expresa que confieren cierto margen de discrecionalidad para evaluar “en vista de su gravedad o intensidad”, cuándo un hecho o práctica constituye aquella o pena o trato inhumano o degradante.

Del mismo modo el estudio “La tortura en el Derecho Internacional, Guía de Jurisprudencia” elaborado por la Asociación para la Prevención de la Tortura y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, señala que la Comisión y la Corte tienen en cuenta elementos objetivos y subjetivos en la determinación de los actos constitutivos de tortura.

Sobre esta base los jueces de instancia se equivocan al dejar de considerar en su análisis el elemento “gravedad”, en cuyo caso cualquier sufrimiento o aflicción puede configurar el delito mencionado.

A su juicio los soldados fueron sometidos a “ejercicios propios de la instrucción militar”, mientras la “animación” mediante la utilización de ramas de árboles con las cuales sus compañeros les golpeaban los glúteos y las piernas, no estructuran la conducta imputada al acusado sino un exceso del poder disciplinario con alcances penales.

Las consideraciones anteriores llevan a establecer que su conocimiento está atribuido a la justicia penal militar, puesto que el hecho fue realizado en el ejercicio de las actividades vinculadas con el servicio y constitutivo de lesiones personales y ataque al inferior, como de manera correcta lo había definido en principio esa jurisdicción.

Pide a la Sala reconocer la aplicación indebida de la ley que condujo a la ruptura de la garantía del juez natural y anular la actuación a partir del momento en que fuera enviada a la jurisdicción ordinaria.

2. Con sustento en la causal tercera del artículo 207 de la ley 600 de 2000, aduce la violación del debido proceso por cuanto la sentencia se dictó estando prescrita la acción penal.

Prevista como causal extintiva de la acción penal, dado que el hecho ocurrió el 18 de diciembre de 2004, el mismo día y mes de 2009, había transcurrido el mínimo de cinco (5) años señalado por el artículo 83 de la ley 522 de 2000 para que tal fenómeno aconteciera frente al delito de ataque al inferior, en razón a que con relación a las lesiones personales al momento de calificar el proceso ya fue declarado.

Pide casar la sentencia, declarar nula la actuación y disponer la cesación del procedimiento adelantado al acusado PEDRO ANTONIO UNDA FIAGA por prescripción de la acción penal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, expresa que el estado Colombiano mediante la ley 70 de 1986 aprobó la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

La pretensión de considerar simples abusos del superior en el legítimo ejercicio de disciplinar al inferior infractor, los actos atribuidos al acusado, desconoce el carácter histórico de los derechos humanos que corresponden a estructuras socio jurídicas de un momento dado, en el que su exigibilidad está relacionada con el de su eventual vulneración, puesto que su contenido y alcance es dinámico y socialmente cambiante.

Con la estructuración del modelo de Estado Social de derecho el ser humano adquiere una nueva dimensión, donde su dignidad y derechos emanados de ella encuentran una mayor protección, lo cual explica que lo admitido en una época y dentro de un espectro social y cultural hoy no lo sea, como lo es el poder correccional de los padres que incluía castigos físicos, debido a que la persona humana es inviolable en su integridad física, psicológica y en todo aquello que tenga que ver con su dignidad como ser racional.

En tanto la ley 836 de 2003, reconoce el derecho a los miembros de las fuerzas militares infractores del régimen disciplinario establecido en ella, a ser tratados con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, el superior está legitimado para imponer la sanción y el correctivo de acuerdo con la naturaleza de la falta disciplinaria.

Por lo demás, en su artículo 67 proscribe expresamente la aplicación de correctivos atentatorios contra la dignidad y la integridad personal, luego en el mundo axiológico la noción de individuo adquiere una dimensión superlativa que se corresponde con el avance que propende por el mejoramiento de la condición de los congéneres en los roles y actividades desplegados por ellos, incluso la militar.

Desde dicha perspectiva, UNDA FIAGA impuso castigos que implicaron sufrimiento físico y moral a las víctimas, desbordando los límites del exceso en la sanción para ubicarse en el campo de la sanción penal y adecuarse a los elementos fácticos de la tortura.

Mientras constituye acto discriminatorio el argumento de la defensa, de acuerdo con el cual los actos están justificados por tratarse de soldados campesinos, pues ninguna condición, raza, credo, género, condición social o económica, permite hacer diferencia a la hora de proteger los derechos humanos.

Reunidas las cuatro exigencias fijadas por la Convención contra la tortura, la conducta desplegada por el acusado se ajusta al tipo penal que la describe, razón por la cual el cargo debe desestimarse.

En relación con la segunda censura, la acción penal no se encuentra prescrita ya que desde la ejecutoria de la acusación hasta hoy, no ha transcurrido el tiempo suficiente para que ese fenómeno haya operado.

La pena máxima de quince (15) años de prisión prevista para el delito de tortura, la cual debe incrementarse en la tercera parte por haber sido cometida en condición de servidor público, hace que la prescripción opere el 1º de agosto de 2020 pues la acusación adquirió ejecutoria material el 2 de agosto de 2010.

En consecuencia pide desestimar el reparo y no casar la sentencia por ninguno de los reproches formulados en la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Nulidad por falta de competencia del juez.

El recurrente para demostrar la falta de competencia del juez ordinario, considera que los actos a los cuales fueron sometidos los soldados bajo su mando son constitutivos de ataque al inferior y lesiones personales y no de tortura, de modo que al tener relación con el servicio su juzgamiento correspondería a la justicia penal militar.

Ahora bien, las nuevas ideas acerca de la concepción del mundo y de la sociedad, condujeron a que en el Estado de Derecho los derechos fundamentales del hombre fueran reconocidos y respetados, plasmándose en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7, la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5.2, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 1, y los Convenios de Ginebra, art. 3, la prohibición de la tortura.

La Constitución de 1886 que privilegiaba al Estado y no al hombre, no contemplaba norma prohibitiva sobre ella; la ley 25 de 1983 reglamentaria de su artículo 28, en el artículo 4 inciso final, en el interrogatorio de las personas sobre las que existiera graves indicios de que atentaban contra la paz, prohibía a los miembros del DAS encargados de realizarlos, las “coacciones o amenazas y todo acto o procedimiento que pueda atentar contra la autonomía y la dignidad personal”.

Por el contrario, la Constitución Política de 1991 asume una visión antropocéntrica; y el Estado Social de Derecho en que se erige Colombia fundado en el respeto de la dignidad humana, la proscribió expresamente en su artículo 12 al consagrar que “Nadie será sometido..., a torturas”.

Sin embargo en nuestro ordenamiento jurídico había sido prevista desde la ley 21 de 1973, art. 6, no en condición de hecho punible autónomo sino de circunstancia específica de agravación del secuestro, cuando la víctima durante su cautiverio era sometida a “tortura física o moral”.

Como delito es tipificada en el artículo 279 del Código Penal de 1980 pero de modo subsidiario o subordinado, pues era punible únicamente cuando el hecho no constituyera ilícito penal sancionado con pena mayor. Al mismo tiempo es mantenida en calidad de agravante del secuestro por razones punitivas^[1]; su supresión conducía a imponer pena menor al plagiario en caso de concurso de delitos debido a la sanción mínima, prisión de uno (1) a tres (3) años, prevista para la tortura.

Además era un tipo penal indeterminado cuyo elemento normativo “tortura física o síquica”, dificultaba precisar los actos constitutivos de la conducta punible; técnica legislativa que a pesar de sus reservas por la posible vulneración de las exigencias de certeza en la descripción típica fue seguida en el Decreto Ley 180 de 1988, art. 24, cuando era ejecutada en cumplimiento de actividades terroristas, y en el Decreto 2266 de 1991, art. 4, que la adoptó como legislación permanente sin el ingrediente normativo mencionado.

Posteriormente la Ley 589 de 2000, art. 6, que modifica el artículo 279 del Código Penal de 1980, se apoya en la "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", adoptada en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y aprobada mediante la Ley 70 de 1986, que en su artículo I entiende por tortura “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario

público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas” (negrilla fuera del texto).

Por eso, el citado tipo penal demandaba para los dolores o sufrimientos infligidos a la persona el calificativo “graves” contemplado en el mencionado instrumento internacional, mientras los ingredientes y elementos normativos que lo configuran son similares, conforme puede constatarse en la transcripción de él: “El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión... En la misma pena incurrirá el que ocasione graves sufrimientos físicos con fines distintos a los descritos en el inciso anterior. No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas” (negrillas fuera de texto).

El actual Código Penal, Ley 599 de 2000, reprodujo en su artículo 178 la conducta de tortura manteniendo su estructura típica, con ligeras modificaciones a los incisos 2, al reemplazar las locuciones “ocasiona graves sufrimientos físicos” por “comete la conducta”, y 3, al cambiar el vocablo “fortuita” por “inherente”, del artículo 279 del Código Penal de 1980.

Ello trajo como consecuencia que en la descripción del artículo 178 de la Ley 599 de 2000, una de las exigencias para la configuración del delito contra la autonomía personal era la de que los dolores y sufrimientos infligidos a la víctima tuvieran la connotación de “graves”, calificativo incluido en las definiciones que de tortura hicieron la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1975 sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles,

Inhumanos o Degradantes, art. 1, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, art. 1, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, art. 7.

Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura suscrita en Cartagena el 9 de diciembre de 1985, aprobada mediante la Ley 409 de 1997, señala en su artículo 2 que “se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

Con fundamento en ella, la Corte Constitucional en la sentencia C-148 de 2005 advierte que: “en dicho instrumento internacional aprobado mediante la Ley 409 de 1997 no solamente se excluye la expresión “graves” para efectos de la definición de lo que se entiende por tortura, sino que se señala claramente que se entenderá como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Es decir que de acuerdo con la Convención Interamericana configura el delito de tortura cualquier acto que en los términos y para los fines allí señalados atente contra la autonomía personal, incluso si el mismo no causa sufrimiento o dolor”.

Pero además con sustento en los artículos 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que imponen preferir en materia de los derechos la interpretación más favorable contenida en los tratados de derechos

humanos o principio pro homine, privilegia la definición de la Convención, al considerar que es la más protectora frente a las personas que son sometidas a ese flagelo y porque los instrumentos internacionales permiten su aplicación.

Por tanto, declaró inexecutable la expresión “graves” del artículo 178 de la Ley 599 de 2000, al constatar que “i) con ella se vulnera claramente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y consecuentemente el artículo 93 superior y ii) por cuanto el artículo 12 constitucional no hace ninguna distinción sobre la prohibición de la tortura que se fundamenta además en el respeto de la dignidad humana (art. 1 C.P.)”.

En esa medida, el dolor o sufrimiento infligido a la persona no ha de ser grave; para la estructuración del tipo penal basta que siendo físico o psíquico persiga los fines señalados en él, se trate de acto expiatorio por un hecho cometido o que se sospecha ha cometido, o de presión o amenaza por razón que comporte algún tipo de discriminación, que afecte su autonomía sin atender a grados o a la intensidad de aquellos.

El casacionista se apoya en lo dicho por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Irlanda contra el Reino Unido definido en sentencia del 18 de enero de 1978, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 10832, “Luis Lizardo Cabrera” República Dominicana 7 de abril de 1998, y los autores Carlos A. Mahiques y Gonzalo Bueno, para distinguir la tortura de los tratos inhumanos o degradantes.

A partir del artículo 3º del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950, dicho Tribunal considera que las prácticas conocidas como “cinco técnicas”^[2] llevadas a cabo en los centros de interrogatorios no identificados, debido a la “intensidad” del sufrimiento producido no podían considerarse torturas sino actos constitutivos de tratos inhumanos y degradantes.

El criterio esencial para distinguirlas es “la intensidad del sufrimiento infligido”, de manera que la tortura sería una forma agravada del tratamiento inhumano.

La Comisión en el caso 10832 citado, admite que “La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura no funda como criterio para definir la tortura la intensidad o grado de sufrimiento físico o mental experimentado por la víctima”, y “considera que tanto la Convención Americana como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, le confieren cierta laxitud para evaluar si, en vista de su gravedad o intensidad, un hecho o práctica constituye tortura o pena o trato inhumano o degradante”^[3].

Por su parte, el primer autor citado acude al “mínimo de gravedad en la intensidad del sufrimiento”, concepto que cumpliría la doble función de identificación y diferenciación, permitiendo esta última establecer tres niveles en función a la gravedad y la jerarquización del trato: tortura, inhumano y degradante; para el segundo el “grado de sufrimiento” es el que distingue la tortura de los tratos inhumanos y a estos de las penas degradantes, por lo cual aquella “debe ser una forma agravada de trato inhumano”.

Ninguno de los criterios mencionados es aplicable en el orden interno. Primero, la Convención Europea para la protección de los derechos humanos, prohíbe la tortura pero no la define^[4]; el principio de “intensidad” del sufrimiento de elaboración jurisprudencial por el Tribunal Europeo para distinguirla de los tratos inhumanos y degradantes, es una exigencia no prevista en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, instrumento vinculante en razón del principio pro homine.

Segundo, la Comisión Interamericana refiere la gravedad e intensidad para diferenciar la tortura de los tratos inhumanos, no a los dolores o sufrimientos infligidos a la víctima sino al hecho o la práctica, esto es, a “la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima”.

Tercero, el “mínimo de gravedad en la intensidad del sufrimiento” y el “grado de sufrimiento”, que para los autores citados en la demanda permiten establecer tres niveles y diferenciar los tratos en tortura, inhumanos y degradantes, son conceptos respaldados en la jurisprudencia del Tribunal Europeo que no se avienen con la definición que de tortura hace la Convención Interamericana, en su artículo 2.

Cuarto, el artículo 178 del Código Penal que tipifica el delito de tortura no requiere para su configuración grados o intensidad en los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos infligidos a la persona; es suficiente con que los mismos sean producto de la finalidad y causas previstas en la descripción típica.

Quinto, los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos producidos a la persona que obedezcan a fines o intenciones distintas de las señaladas en el delito o sean consecuencia de castigos o amenazas originadas en razones diversas a las contempladas en el tipo penal, serán constitutivos de tratos inhumanos o degradantes.

Sexto, la finalidad y la causa del castigo son las que determinan cuándo los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos constituyen tortura y cuándo trato inhumano o degradante, en ellas para diferenciarlos no hay lugar a establecer grados o niveles en su gravedad, elemento este declarado contrario a la Convención Interamericana.

Séptimo, las referencias jurisprudenciales de esta Corte traídas a colación en la demanda, guardan relación con la interpretación del artículo 279 del Código Penal de 1980 y no con la actual descripción típica de la conducta, en el que según lo dicho la tortura era un tipo penal indeterminado.

Por otro lado, en el Estado Social de Derecho que nos rige, la dignidad humana constituye pilar fundamental. Su reconocimiento implica que toda persona tiene el derecho a ser tratada con el respeto debido como ser humano en todos los ámbitos de su vida, así que atentan contra ella sanciones y castigos que derivados del poder correccional legal resultaban admisibles, *verbi gratia*, el que ejercían los padres frente a sus hijos sin limitación alguna distinta al propio parentesco, los maestros en relación con sus alumnos o los superiores respecto de sus subordinados en las fuerzas militares.

No escapa a la Corte que la disciplina es necesaria en las actividades cotidianas del ser humano, con mayor razón en los grupos u organizaciones privadas o públicas que sirven a la comunidad, pero so pretexto de ello no es dable incurrir en conductas que actualizan tipos penales según ocurre en este caso.

En la vida castrense es indispensable y fundamental, a tal punto que considerada condición esencial para la existencia de la fuerza militar, conforme lo prevé el artículo 17 de la ley 836 de 2003, consiste en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones y deberes del inferior.

El régimen disciplinario para las fuerzas militares consagrado en la Ley 836 de 2003, contempla en su artículo 66 los correctivos para encauzar, mantener o conservar la disciplina militar, que pueden ser impuestos por cualquier superior jerárquico, pero no son sanción disciplinaria.

Son correctivos según la disposición legal citada “Temas escritos sobre asuntos militares o de carácter general; la disminución de las horas de salida; las presentaciones en horas especiales ante quien se determine; las labores de aseo de armamento o de aseo o arreglo de dependencias; la pérdida de salidas; las llamadas de atención o al orden y la corrección para la prestación adecuada del servicio”.

La imposición de correctivos que atenten “contra la dignidad humana o la integridad personal” del militar sujeto de él, está prohibida expresamente en el artículo 67 de la misma ley.

En este asunto, más allá de la imposición de medidas correccionales para mantener la disciplina quebrantada por los soldados que consumieron parte de la comida destinada al pelotón del cual hacían parte el delator y el centinela, el acusado ordenó a los demás reclutas, quienes también debieron padecerlos, ejecutar castigos y acciones que no solo atentaron contra la dignidad humana y la integridad personal de todos ellos, sino que constituyeron actos de tortura.

Lejos de imponer correctivos de los señalados en el régimen disciplinario de las fuerzas militares para los cuales estaba autorizado, infligió a los soldados regulares bajo su mando dolores y sufrimientos físicos, mediante castigos por el hecho de haber consumido viandas destinadas a la tropa o de no haberlo impedido.

La obligación de los soldados de hacer en el piso rollitos por espacio de noventa minutos, mientras eran golpeados con varas o ramas en sus glúteos y piernas por sus demás compañeros, que les causaron incapacidad de quince días, y untadas sus caras de boñiga; para luego hacerlos beber agua salada, comer frijoles crudos, tomar café amargo y sumergirse en un tanque de agua, no son tratos inhumanos o degradantes simplemente, ni acciones correctivas propias de la disciplina militar como lo considera el casacionista, sino actos de tortura.

Llama la atención que el recurrente niegue que tales hechos se adecúen al tipo penal de tortura “por el tipo de agresión, su duración, el carácter de los destinatarios, jóvenes militares campesinos acostumbrados a las duras labores del agro”, puesto que unido a los dolores y sufrimientos padecidos debe agregarse un acto discriminatorio que la Sala rechaza por inadmisibile.

Tales castigos no configuran las conductas de ataque al inferior y lesiones personales, de modo que al disponer el artículo 3º de la Ley 522 de 2000 que el delito de tortura en ningún caso puede considerarse relacionado con el servicio, los jueces de instancia que juzgaron y fallaron este proceso tenían competencia para hacerlo.

En consecuencia, el reparo no prospera.

2. Nulidad por prescripción de la acción penal.

En razón a la decisión adoptada con relación al cargo primero, este reproche debe ser desestimado en cuanto la prescripción de la acción penal depende de la modificación de la calificación jurídica, esto es, siempre que la conducta imputada constituyera ataque al inferior.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No Casar el fallo de origen, naturaleza y contenido indicados, según los cargos formulados en la demanda presentada por el defensor de PEDRO ENRIQUE UNDA FIAGA.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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 CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

[1] Acta No. 29, Comisión 1979, Actas del Nuevo Código Penal Colombiano, Parte Especial, Volumen II, pág.532.

[2] “Colocación de pie contra una pared, “estrés position” durante las identificaciones y de los periodos de algunas horas; encapuchamiento, cubriendo la cabeza de los detenidos con un saco negro o azul; ruido constante antes de los interrogatorios producido por un fuerte silbido; falta de sueño, ya que antes de los interrogatorios no se les permitía dormir y falta de alimento sólido y líquido”; La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estudio de casos;Avelina Alonso de Escamilla, pág. 184.

[3] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe N° 35/96 de 19 de febrero de 1998, numeral 82.

[4] Artículo 3. Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.