

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala: Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: TC. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO
Radicación: 159114-018-I-018-EJC
Procedencia: Juzgado de Primera Instancia de
la Inspección de la Armada
Nacional
Procesado: SMCIM De La Rosa Moreno Eliseo
Delito: Lesiones personales culposas
Motivo de alzada: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Confirma

Bogotá, D.C., marzo (22) de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a resolver el recurso de apelación incoado por la defensora del señor SMCIM DE LA ROSA MORENO ELISEO contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2019, a través de la cual el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección de la Armada Nacional, condenó al referido uniformado a la pena principal de treinta y un (31) meses de prisión, multa de doce millones cuatrocientos setenta y cinco mil seiscientos setenta y cinco

pesos (\$12.475.675.00); y privación para el derecho a la tenencia y porte de armas por el término de tres (03) años, como autor responsable del delito de lesiones personales culposas, concediéndole el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un período de dos (2) años.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Tuvo ocurrencia el 08 de agosto de 2012, en la guardia del Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 2, cuando el sindicato SMCIM DE LA ROSA MORENO ELISEO, recibía el servicio y al manipular el arma de la guardia, se produce un disparo resultando heridos el señor Sargento Viceprimero de IM SANTAMARÍA GONZÁLEZ OMAR, (suboficial de administración BEIM) en una de sus manos y el Infante de Marina Menco ACUÑA EVELIO JOSÉ, (integrante de patrulla disciplinaria naval militar) en uno de sus pies.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Por los hechos que vienen de referirse y con base en el informe de la novedad suscrito por el Subteniente de IM ANDRADE VENERA BREINER EDUARDO, el Juzgado 110 de Instrucción Penal Militar, inició formal investigación¹ contra el SMCIM DE LA ROSA MORENO ELISEO, el 08 de agosto de 2012, por la presunta comisión del delito de lesiones personales ocasionadas en la anatomía de los señores SVCIM

¹ Folio 12-15 C.O.1

SANTAMARÍA GONZÁLEZ OMAR, y el IMAR Menco Acuña Evelio José; vinculándolo al proceso a través de indagatoria² el 12 de octubre de 2012.

Mediante interlocutorio del 26 de octubre de 2012 el despacho instructor resolvió la situación jurídica provisional³ del mencionado encartado, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento.

3.2. A su turno, la Fiscalía Penal Militar ante el Juzgado de Inspección de la Armada Nacional, tras clausurar el ciclo instructivo⁴, calificó el mérito sumarial el 21 de marzo de 2018, con resolución de acusación⁵ en disfavor del precitado uniformado, como autor del punible de lesiones personales en la modalidad culposa, pieza procesal que cobró ejecutoria el 18 de abril de 2018⁶.

3.3. La etapa de juicio fue adelantada por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección de la Armada Nacional, despacho que el 01 de junio de 2018, tras efectuar el correspondiente control de legalidad, decretó la iniciación del juicio⁷, corrió traslado común a los sujetos procesales para petición de pruebas y procedió a fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia de corte marcial⁸, la que se llevó a cabo el 10 de septiembre de 2018 y el 14 de marzo de 2019 profirió sentencia condenatoria⁹ en

² Folio 85 y s.s. C.O.1

³ Folio 107 y ss. C.O.1

⁴ Folio 707 C.O.4

⁵ Folio 733 y ss. C.O.4

⁶ Folio 788 C.O.4

⁷ Folio 793 C.O.4

⁸ Folio 799 y ss. C.O.4

⁹ Folio 831 y ss. C.O.5

contra del SMCIM DE LA ROSA MORENO ELISEO, fallo apelado por la defensora del enjuiciado y que es el objeto del actual pronunciamiento.

IV. PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez de Primera Instancia de la Inspección de la Armada Nacional, argumenta que del material probatorio allegado al expediente se extrae que el día 8 de agosto de 2012 el SMCIM DE LA ROSA MORENO ELISEO se encontraba ocupando el cargo de comandante de guardia en el Batallón de Infantería de Marina No. 2 en la ciudad de Coveñas, al momento de realizar el relevo de la guardia procede a revisar el arma de fuego entregada para dicho servicio, una pistola 9 mm de marca HIPOWER, momento en el cual se produce un disparo que lesionó a los señores SVCIM SANTAMARÍA GONZÁLEZ OMAR, y el IMAR Menco ACUÑA EVELIO JOSÉ produciéndole heridas de consideración, las cuales fueron evaluadas en su momento por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Indica que la conducta desplegada por el condenado fue eminentemente culposa por cuanto es la infracción al deber objetivo de cuidado el detonante que genera la causación del daño, de allí el nexo causal necesario para la imputación del resultado, traducido no solo en la violación a la norma, sino en la transgresión al bien jurídico tutelado, por lo que el despacho llama la atención en el hecho que estamos juzgando a un uniformado que para la época

de los hechos, registraba 17 años de experiencia en las lides militares.

Expresa que no es de recibo la justificación aducida por la defensa, en donde indicó que no hay prueba fehaciente de que el sindicato hubiese violado el deber objetivo de cuidado que conduzca con certeza y a la declaración de responsabilidad por el delito de lesiones personales. por cuanto quedó suficientemente probado en el plenario que la causa del delito obedeció a la violación del deber objetivo de cuidado por parte del procesado.

Hace saber el funcionario de primera instancia frente al argumento defensivo, *"que lo ocurrido fue un accidente y que esto fue culpa exclusiva de la víctima refiriéndose al sargento Santamaría quien violó el decálogo de seguridad de las armas de fuego y que el sargento DE LA ROSA actuó convencido que el arma estaba descargada, tal y como se la había entregado a Santamaría, por lo que concluye la ocurrencia de un caso fortuito contemplado en el código penal como causal de ausencia de responsabilidad"*. Advirtiéndole el a quo que no se puede admitir el reconocimiento del caso fortuito como causal de ausencia de responsabilidad, si nos atenemos a la imprevisibilidad como requisito necesario para reconocer la figura invocada por la defensa.

Afirma que se lesionó el bien jurídicamente tutelado por el legislador, cuando se causó un daño en la integridad física del Sargento Santamaría González, lesiones que fueron objeto de valoración por parte

de Medicina Legal, donde se determinó una incapacidad definitiva de setenta (70) días y secuelas médico legales deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la aprehensión de carácter permanente.

En tanto que, al Infante de Marina Menco Acuña, se le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de ochenta y cinco (85) días y secuelas médico legales deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter transitorio, adecuando de esta forma el enjuiciado su actuar en la descripción típica que recogen los artículos 111,112,113,114,115 y 120 de la ley 599 de 2000.

Para dosificar la pena el Juez primario tuvo en cuenta que el procesado, con su conducta, produjo lesiones en la integridad física de los militares SANTAMARÍA GONZÁLEZ OMAR y Menco ACUÑA EVELIO, justificando su decisión en los siguientes términos *"hemos de predicar la existencia de un concurso homogéneo y simultaneo de delitos, en el entendido que con una acción violentó varias veces el mismo tipo penal, razón por la cual el sindicado quedará sometido al delito que establezca la sanción más grave y se aumentará la pena hasta en otro tanto esto es, veintisiete (27) meses de prisión y multa de once millones cuatrocientos setenta y cinco mil seis cientos setenta y cinco pesos (\$11.475.675.00), pena que será aumentada en cuatro (4) meses por lo que la pena final será de treinta y un (31) meses de prisión y multa de*

doce millones cuatrocientos setenta y cinco mil seiscientos setenta y cinco pesos (\$12.475.675.00), le otorgó el subrogado de la condena de ejecución condicional previsto en el artículo 72 de la ley 522 de 1999".

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La abogada de confianza del SMCIM DE LA ROSA MORENO ELISEO presentó y sustentó en términos, el recurso de apelación contra el fallo de fecha 14 de marzo de 2019, reclamando frente a los argumentos aludidos lo siguiente:

5.1 Refiere la togada que el a quo no puede desconocer de plano las circunstancias que rodearon el desafortunado desenlace que hoy nos tiene en este estadio procesal. Considera trascendente detallar que su prohiado es relevado del servicio de guardia por el señor SVCIM SANTAMARÍA GONZÁLEZ OMAR, quien recibe el arma descargada y que nuevamente cuando el sargento DE LA ROSA retoma el servicio, la recibe cargada, cuando la exigencia era entregarse descargada.

5.2 Concluye que, quien hizo una manipulación indebida e imprudente, fue el Sargento Santamaría, pues procedió a cargar el arma, sin que existiera situación especial que avalara tal proceder, omitiendo poner en conocimiento esta circunstancia, al comandante de guardia entrante, hecho que insidió en la producción del evento.

5.3 Afirma la impugnadora que la culpa es de la propia víctima es decir el señor SVCIM Santamaría González Omar por haber incumplido los reglamentos, en especial el "decálogo de seguridad de las armas de fuego" al entregar un arma cargada.

5.4 Sobre la experiencia en las armas de fuego, aduce la defensora, que el despacho recuerda con insistencia que su prohiado es un militar con 17 años de experiencia. Acota en este sentido que el SVCIM SANTAMARÍA GONZÁLEZ OMAR no es un principiante en el manejo de las armas de fuego, ni tampoco era su primera vez prestando de guardia, reflexionando en esta temática, de porque razón el suboficial en mención manipula un arma violando el decálogo de seguridad, por lo que contextualiza, la adecuación de una figura de ausencia de responsabilidad contemplado en el numeral 1 del artículo 32 del código penal: "caso fortuito".

5.5 Estima que no hay prueba fehaciente de que su prohiado hubiese violado el deber objetivo de cuidado, que conduzca con certeza a declarar que su defendido es responsable del delito de lesiones personales en la modalidad culposa, teniendo en cuenta que actuó bajo la concepción de que tanto él como el sargento SANTAMARÍA procedían acatando las normas previstas en el manejo con las armas de fuego, es por esto que el Sargento DE LA ROSA, actuó bajo el principio de confianza.

5.6 Culmina la defensora solicitando se revoque la sentencia de fecha 14 de marzo de 2019 y en su lugar se absuelva a su prohiado puesto que, al no presentar violación al deber objetivo de cuidado, para la defensa lo que se presentó fue un caso fortuito, lo que exime de responsabilidad a su defendido.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora 03 Judicial II Penal solicitó confirmar el fallo impugnado por las siguientes razones:

6.1 En primer lugar, refiere que el sargento DE LA ROSA actuó de forma imprudente, precisando que para la fecha de los hechos ostentaba la calidad de militar, con una amplia experiencia de más de 17 años en el servicio, era conocedor de las normas y sabía que debía acatarlas, debiendo adoptar las precauciones necesarias para evitar la comisión de hechos lesivos.

6.2 Expone que del plenario, se observa que el encartado, procedió hacer la verificación del arma de fuego, sin tener en cuenta que en el lugar donde se encontraba permanecían otros militares, entre ellos las víctimas que resultaron lesionadas; cuando el SMCIM De la Rosa manipula el arma de fuego, sin ningún tipo de previsión, faltando a los lineamientos establecidos en el decálogo de seguridad en el manejo de armas de fuego, específicamente: "Siempre que

maneeje un arma de fuego hágalo como si estuviera cargada y no pregunte si un arma está cargada, cerciórese por sí mismo y no accione el disparador”.

6.3 Recalcó que lo manifestado por la apelante se cae de su peso, porque el sargento DE LA ROSA debía presumir que el arma de fuego estaba cargada y cerciorarse por sí mismo de tal situación, para evitar accionar el disparador, dado que había potenciales víctimas a su alrededor.

6.4 Adicionalmente aseveró que, el Sargento De La Rosa actuó de manera imprudente vulnerando el deber objetivo de cuidado que le era exigible, incurriendo en el punible de lesiones personales culposas por lo cual es sujeto de reproche. En dicho orden de ideas, solicita a esta Sala confirmar la sentencia condenatoria del 14 de marzo de 2019.

VII. DE LA COMPETENCIA

Conforme lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia¹⁰, es competente esta Corporación para conocer del recurso de apelación inserto en las fojas y cuya resolución concita la atención de la Sala Segunda de Decisión en esta oportunidad, ello de conformidad con el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999, normatividad que en punto a la ritualidad procesal ha venido siendo aplicada tanto respecto de hechos acontecidos con anterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia del códex

¹⁰ CSJ - Auto del 17 de junio de 2015, radicado 44046, MP. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

castrense de ése año¹¹, como de los ocurridos con posterioridad a la misma -no empecé encontrarse vigente en el ordenamiento jurídico Colombiano el Código Penal Militar de 2010, Ley 1407 de este año, el que resulta aplicable al caso *sub judice* dada la fecha de ocurrencia de los hechos materia de investigación en lo tocante con aspectos sustanciales y algunos procesales de contenido sustancial - mientras se produce en la jurisdicción foral la implementación sucesiva del sistema acusatorio en los términos del título XIX de la última de estas codificaciones.

Lo anterior, se habrá de recordar, con la limitación impuesta por el artículo 583 del código de 1999 en el sentido de que el recurso en comento permite a esta instancia revisar únicamente los aspectos impugnados, ello claro está salvo que se trate de eventos de nulidad, razón vinculante o temas inescindiblemente ligados a aquel que es objeto de disenso. Por lo anterior, de conformidad con el artículo 238.3 ídem, esta Corporación es competente para conocer de la apelación impetrada por la togada defensora del señor SMCIM DE LA ROSA MORENO ELISEO, en procura que se revoque la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección de la Armada Nacional el 14 de marzo de 2019.

¹¹ CSJ, Sala de Casación Penal, autos mayo de 2011, radicado 36412; junio 22 de 2011, radicado 36737, noviembre 08 de 2011, radicado 37797; y marzo 07 de 2012, radicado 38401.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La recurrente plantea los siguientes argumentos para sustentar sus pretensiones en aras de lograr la absolución del SMCIM DE LA ROSA MORENO ELISEO:

1. La violación al deber objetivo de cuidado fue ejercida por el sargento Santamaría, más no por su prohijado.
2. Que su cliente actuó bajo el principio de confianza pensando que el arma estaba descargada.
3. Finalmente sustenta que esta actuación se adecúa a una causal de ausencia de responsabilidad: "caso fortuito".

Con el objeto de abordar el estudio de los argumentos propuestos por la impugnante la sala entrará analizar cada una de sus pretensiones expuestas, en busca de establecer si le asiste razón en su estructuración.

i. De la infracción al deber objetivo de cuidado

Valorado el caudal probatorio allegado al expediente, en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, la Sala observa que los argumentos planteados por el *a quo* en la providencia frente a la violación al deber objetivo de cuidado como causa directa de la conducta asumida por el militar procesado y frente a ello es prudente hacer las siguientes precisiones:

"Anterior a la ley 599 de 2000, se estimaba que la imprudencia, negligencia e impericia se constituían en mecanismos generadores de la forma de culpabilidad culposa, fundada de manera exclusiva en criterios subjetivos, contexto que presentaba problemas para efectos de la construcción coherente de una teoría del delito, por ello, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Honorable Corte Suprema de Justicia¹², fueron desplazando los criterios de realización del delito culposo hacia aspectos puramente objetivos, situados en la tipicidad, con la introducción y consolidación del concepto de la "infracción al deber objetivo de cuidado", acuñado por Welzel¹³".

Bajo la óptica de esa teoría de pensamiento, lo esencial de la culpa no reside en actos de voluntariedad del sujeto agente, como se consideraba en la concepción clásica, sino en el desvalor objetivo de la acción por él realizada, siempre y cuando estuviera acompañada del resultado típico, es decir, del desvalor del resultado, por ello, el artículo 23 de la ley 599 de 2000, definió la conducta culposa como aquella que produce un resultado típico mediante la infracción a un deber objetivo de cuidado en la que el sujeto debió haberlo previsto o, habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. Por ello, la doctrina penal moderna y la jurisprudencia actual considera que la

¹² Ver sentencias del 23 de noviembre de 1995, rad. 9476, y 16 de septiembre de 1997, rad. 12655

¹³ Welzel, Hans, Derecho penal alemán. Parte general, Editorial Jurídica de Chile, 1970, pág. 187 y ss.

infracción al deber de cuidado se satisface con la "teoría de la imputación objetiva", según la cual, un hecho ocasionado por el agente le es jurídicamente atribuible, si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no comprendido por el "riesgo permitido" y dicho compromiso se produce en el resultado concreto; esto dice el autor:

"(...) **4.2.** En la doctrina penal contemporánea, la opinión dominante considera que la realización del tipo objetivo en el delito imprudente (o, mejor dicho, la infracción al deber de cuidado) se satisface con la teoría de la imputación objetiva, según la cual un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto. Lo anterior significa que, frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico¹⁴.

En segundo lugar, el funcionario tiene que valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas ex post.

¹⁴ Cf. Molina Fernández, Fernando, *Antijuridicidad penal y sistema de delito*, J. M. Bosch, Barcelona, 2001, pág. 378

4.3. En aras de establecer cuándo se concreta la creación de un riesgo no permitido y cuándo no, la teoría de la imputación objetiva ha integrado varios criterios limitantes o correctivos que llenan a esa expresión de contenido y que de ninguna manera han sido ignoradas por la Sala¹⁵. Veamos algunos de ellos:

4.3.1. No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una "conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa"¹⁶, que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento jurídico, a pesar de que con la misma haya ocasionado de manera causal un resultado típico o incluso haya sido determinante para su realización.

4.3.2. Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando en el marco de una cooperación con división del trabajo en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión el procesado observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (*lex artis*) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual "el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia"¹⁷.

4.3.3. Igualmente, falta la creación del riesgo desaprobado cuando alguien sólo ha participado con respecto a la conducta de otro en una acción a propio riesgo, como la denomina Jakobs¹⁸, o una autopuesta en peligro doloso, como la llama Roxin¹⁹, para cuya procedencia la Sala ha señalado los siguientes requisitos:

¹⁵ Ver sentencias de 4 de abril de 2003, radicación 12742; 20 de mayo de 2003, radicación 16636; y 20 de abril de 2006, radicación 22941.

¹⁶ Roxin, Claus, Op. cit., § 24, 45

¹⁷ Sentencia de 20 de mayo de 2003, radicación 16636

¹⁸ Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 293 y ss.

¹⁹ Roxin, Claus, Op. cit., §

"Para que la acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la víctima excluya o modifique la imputación al autor o partícipe es necesario que ella:

"Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado.

"Dos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo.

"Tres. **Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella** [destaca la Sala]"²⁰.

4.3.4. En cambio, "por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido"²¹.

4.3.5. Así mismo, se crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando concurre el fenómeno de la elevación del riesgo (...) "²²

En este orden de ideas, el operador judicial frente al examen de una conducta culposa, debe mirar si el sujeto activo dentro de la actividad peligrosa que realiza, creó un riesgo jurídicamente desaprobado, vale decir, no comprendido dentro del riesgo permitido y como consecuencia de esa acción se produce el resultado nocivo, para lo cual deberá evaluar los hechos previos a la ocurrencia del acontecimiento, consonante con la mirada crítica de un buen espectador acomodado en la posición del

²⁰ Sentencia de 20 de mayo de 2003, radicación 16636

²¹ Roxin, Claus, Op. cit., § 24, 17

²² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.- Radicado 27325.- Sentencia del 24 de octubre de 2007.- MP. DR. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ.

autor, debiendo incorporar a ello los conocimientos especiales de este último.

Así las cosas, se pensaría que debería existir un catálogo de deberes, no obstante, ante esa ausencia, en cada caso en particular el operador judicial debe remitirse a fuentes que sirven de criterios para determinar si se configura o no, la vulneración del deber objetivo de cuidado, tales como que: el autor debe realizar la conducta como lo haría una persona prudente puesta en el lugar del agente, por manera que si no obra de esa forma infringirá el deber objetivo de cuidado; las normas de orden legal y reglamentaria, estatutos de trabajo dirigidos a subyugar las fuentes de riesgo; el principio de confianza; el criterio del hombre medio, en razón del cual puede valorar la conducta cotejándola con la que hubiera podido realizar una persona promedio dentro de su ámbito, puesto en la posición del autor, por lo que si el sujeto permanece dentro de esos parámetros no habrá violación del deber de cuidado²³.

Frente al estudio del presente caso y de acuerdo a la valoración del material probatorio arriba realizado, como se dejó sentado, se evidencia en grado de certeza de manera razonada que el aquí enjuiciado, encontrándose al recibo de la guardia como comandante, al revisar el arma de fuego de dotación tipo pistola calibre 9 mm, accionó la

²³ Apartes extraídos de la Sentencia 155907-032-XIV-501 del 28 de junio de 2010, M.P. MY. (r) JOSÉ LIBORIO MORALES CHINOME.

misma, como lo ha dicho el representante del Ministerio Público ante esta Instancia, sin que el procesado tuviera presente el decálogo de seguridad con las armas de fuego, quedando más que claro que el militar manipuló el arma de fuego de manera imprudente en un lugar no acorde para ello y generando un disparo sin un objetivo claro de tiro, elementos que quedaron demostrados durante la investigación.

Ahora bien, si nos atenemos a las instrucciones y capacitaciones que ha recibido el militar, las disposiciones existentes en el medio militar sobre el cuidado que se debe tener en el manejo de las armas de fuego, como el denominado decálogo de seguridad de las armas de fuego, modelo a seguir de obligatoria observancia para todos los uniformados que tengan bajo su responsabilidad la manipulación y conservación de las mismas; aspectos de forzoso acatamiento, así lo acreditan los militares que fueron escuchados en esta investigación, para determinar que efectivamente se vulneró el deber objetivo de cuidado, como lo arguye el juez primary y el ilustre representante de la sociedad ante esta instancia.

En relación a la labor desplegada por el sargento DE LA ROSA, frente al cargo que desempeñaba y el tiempo que llevaba en la institución lo hacían conocedor de las normas, las cuales debía acatar y cumplir, en tratándose de que la actividad que desarrollaba se encontraba inmersa como una actividad peligrosa por

manipular armas de fuego y que de allí tendría que cumplir las medidas de seguridad para el manejo de las armas de fuego, las cuales están reguladas en el decálogo de seguridad de las armas de fuego, que establece, entre otras, que "*siempre que maneje o manipule un arma de fuego, hágalo como si estuviera cargada; nunca apunte un arma cargada o descargada a objetivos a los cuales no piensa disparar; controle la boca de fuego de su arma cuando sufra una caída; antes de oprimir el disparador piense cual será la dirección que seguirá el proyectil; no olvide las medidas de seguridad en el manejo de las armas de fuego, el desconocerlas pone en peligro su vida y la de los demás (...)*", obligaciones que debía cumplir el enjuiciado y que de por sí, al retrotraer dos de ellas que fueron infringidas como lo son:

- *Siempre que maneje o manipule un arma de fuego, hágalo como si estuviera cargada.*
- *Antes de oprimir el disparador piense cual será la dirección que seguirá el proyectil.*

Frente a lo anteriormente expuesto, ese deber objetivo de cuidado recaía sobre quien realizaba la acción en el momento, ósea sobre el militar que accionó el arma de fuego, que en el presente caso se trata del Sargento DE LA ROSA MÓRELO ELISEO, quien debía acatar las normas "decálogo de seguridad con las armas de fuego", actuación que pasó por alto y de la cual resultaron los militares sargento SANTAMARÍA y el Infante de Marina Menco, con lesiones, producto del disparo que realizó el procesado.

En este orden de ideas, de conformidad con las pruebas que nutren el expediente y teniendo en cuenta las circunstancias modales en que se presentó el hecho objeto de esta investigación, el haber revisado el arma de fuego en un sitio no acorde para ello, seguidamente haberla manipulado sin controlar la boca de fuego de la misma, en presencia de otros militares sin observar las medidas de seguridad, llevan a la Sala a inferir que el militar SMCIM DE LA ROSA MORENO ELISEO incrementó el riesgo permitido, comportamiento que no solo desconoce las reglas establecidas para el manejo de las armas de fuego, sino que además, no se equipara con el proceder que hubiere adoptado un hombre medio, vale decir, otro militar ubicado en su lugar. En este sentido sus mismos compañeros, refieren que el lugar donde accionó su arma de fuego no era el sitio apropiado para ello, porque existía un cilindro de arena ubicado en las afueras de la guardia, destinado para hacer los manejos con el arma de fuego. Conducta imprudente que ocasionó daños en la salud de los militares SANTAMARÍA y MENCO; motivos suficientes para predicar, que tal comportamiento se constituyó en la causa eficiente y necesaria que generó la producción del resultado, por lo cual, se considera que el encausado sí vulneró el deber objetivo de cuidado.

**ii. Del principio de confianza alegado por el
impugnante**

Frente a lo expuesto por la impugnante acerca de que su cliente actuó bajo el principio de confianza, se observa en el plenario que lo esgrimido por parte de la abogada trayendo a colación el momento en que se hace el relevo entre los sargentos DE LA ROSA y SANTAMARÍA, cuando este último le entregó el arma de fuego cargada, nótese que en el líbelo está demostrado que la entrega del arma de fuego originó la acción que el procesado DE LA ROSA revisara la misma y al momento que este se encuentra en dicho acto, es donde se produce el disparo. Con este argumento se evidencia que ese principio de confianza no se concretó, de haberse dado el mismo, el procesado en su momento hubiese recriminado a Santamaria por haberle entregado el arma cargada, pero lo que se observa es que el encartado revisó el arma de fuego desconociendo los reglamentos internos, activando los mecanismos de disparo, ocasionando las lesiones de los señores SVCIM SANTAMARÍA GONZÁLEZ y del IMAR MENDO ACUÑA.

Frente al principio de confianza esgrimido por la defensa la Corte Suprema de Justicia se ha referido en diferentes pronunciamientos y en uno de ellos ha indicado:

“Como no todo principio es absoluto, se tiene que el de confianza se exceptúa por el también conocido como principio de seguridad. Este postulado significa que el hombre medio debe

prever que si bien su comportamiento puede, en general, sujetarse al principio de confianza y así tener una cierta seguridad en cuanto a que aquel con quien interactúa también cumplirá su función, de todos modos existen circunstancias excepcionales en las que, con el fin de evitar el riesgo y el consiguiente daño antijurídico, debe actuar conforme el principio de defensa y así adecuar su comportamiento a una excepcional situación en la que no tiene vigencia el principio de confianza. Si así no lo hiciera, el agente creará un riesgo no permitido y le será imputable el resultado dañoso que se produzca como consecuencia de no obrar conforme el principio de defensa".

"Sobre las situaciones específicas en las que se exceptúa el principio de confianza, especialmente en el tráfico vehicular, se ha citado, entre otras, el comportamiento de individuos, quienes por sus especiales características o por la alteración de sus facultades mentales superiores (v. gr. menores de edad, ancianos, personas en estado de embriaguez) no se espera de ellas razonablemente que ajusten su actuar como lo haría una persona en condiciones normales".

"Pero más allá de estas particulares situaciones, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que la excepción del principio de confianza está guiada por la apreciación racional de las pautas que la experiencia brinda o de las concretas condiciones en que se desenvuelve una actividad u organización determinada, porque son elementos que posibilitan señalar si una persona, al satisfacer las reglas de comportamiento que de ella se esperan, está habilitada para confiar en que el dolo o la culpa de los demás que interactúan en el tráfico jurídico no la van a afectar".

Argumenta la impugnante, que el principio de confianza se da cuando SANTAMARÍA entrega el arma de fuego cargada y que su prohiado no se percata de

ello, solo hasta cuando se dispara y ocurre el acontecimiento que hoy nos invade, para esta Sala es evidente que en los hechos que son materia de investigación no se vulneró el principio de confianza como lo quiere hacer ver la abogada defensora, pues dicho principio no puede estar por encima de la seguridad que se debe tener con el manejo de las armas de fuego, que esta acción es considerada como una actividad peligrosa o de riesgo, lo que conlleva a que el sargento DE LA ROSA creó un riesgo no permitido, razón por la cual le es imputable el resultado dañoso que se produjo como consecuencia de no obrar conforme a lo permitido.

Sobre los elementos del principio de confianza la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado:

"El principio de confianza

Por razón de este postulado, como la Sala ya ha tenido la oportunidad de señalarlo, la sociedad actual se encuentra debidamente organizada y a cada individuo se le impone la satisfacción de determinados roles; ello conlleva, la carga correlativa de confiar en que, en idénticas condiciones, los demás actúen de acuerdo con los requerimientos socio-culturales impuestos por la comunidad en que conviven. Es por esto que, no se imputan objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado esperando que otros actúen de acuerdo con los mandatos legales dentro de su competencia, salvo que concurran ciertas circunstancias, entre ellas:

(i) Cuando la ley establece expresamente a quien encomienda la labor, que lo haga bajo su responsabilidad; (ii) en los eventos en que existe división de trabajo y el que dirige la

tarea dentro del ámbito de sus competencias, es garante de que las personas a su cargo lo desempeñen correctamente; (iii) siempre que se incumple un deber y por ello, se transgrede el derecho."

"En punto de los restrictores arriba citados, la Sala no advierte, ni la decisión de las instancias lo contempla, que toda labor compleja adelantada haya sido atribuida por la ley a la responsabilidad específica de la acusada, cuando ella, es claro, no desempeñaba un cargo directivo; o que la procesada, apenas contratista a quien se delegó por su jefe inmediato la actividad de acudir a la diligencia de conciliación, fuese garante de las tareas individuales de todos quienes desarrollaron específica actividad en la dicha labor compleja; ni que se incumpliera un deber específico y concreto (ajeno a ese indeterminado y general aducido por el Tribunal) que condujera a transgredir el derecho"²⁴.

Frente a lo expuesto por la alta Corte y trayendo esto al caso en concreto debemos replicar que el actuar del procesado desbordó el grado de imprudencia permitido y no es de recibo para esta Sala que lo acontecido haya sido el eslabón continuo del grado imprudente por parte del sargento Santamaría al momento de entregar el arma cargada en el cambio de servicio de guardia, pues de acuerdo a los elementos que rigen este principio la ley establece expresamente a quien encomienda la labor, que lo haga bajo su responsabilidad, no quedando duda que el actuar

²⁴ Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, providencia del 18 de octubre de 2017, Magistrado Ponente FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS, radicado SP-169152017 (48321),

del encartado fue irresponsable por la forma en que se dieron los hechos.

No podemos hablar en el caso en concreto que existía división de trabajo porque la función que ostentaban tanto el enjuiciado como la víctima correspondía al mismo servicio y en el momento de los hechos se encontraban en el relevo de la guardia.

Por último, se observa en el plenario que se incumplió un deber por parte del encartado al momento de recibir el arma de fuego sin aplicar el protocolo o decálogo de seguridad con las armas de fuego.

Nótese que el procesado contrario sensu a lo expuesto por su abogada en el recurso de alzada, no solo revisó el arma de fuego sino también la manipuló, pues como se extrae hasta el momento del libelo, dicha arma de fuego estaba en perfecto estado de funcionamiento y no se disparó por si sola, sino cuando el procesado la accionó sin observar el mínimo de cuidado que se debe tener al manipular las armas de fuego generando un riesgo no permito que conllevó a que dos militares resultaran lesionados pasando por alto la obligación que recaía en él al tener bajo su dominio un arma de fuego, donde no acató el decálogo de seguridad con las armas de fuego, es por ello que esta Sala recalca que no está llamada a prosperar la pretensión esbozada por la defensa en su recurso de alzada

frente a que el procesado actuó bajo el principio de confianza.

**iii. Del Caso fortuito como causal de ausencia de
responsabilidad**

Frente a lo planteado en el recurso de alzada referente al caso fortuito como causal de ausencia de responsabilidad, tenemos que conforme a las reglas de la sana crítica, de la lógica y de la experiencia como de la apreciación de las pruebas en conjunto tal como lo manda el artículo 401 del Código Penal Militar Ley 522 de 1999, nos llevan a inferir razonadamente que el señor SMCIM DE LA ROSA MORENO ELISEO conocía o debía conocer el procedimiento para el manejo de las armas de fuego; ya que no puede olvidarse que el militar implicado no era la primera vez que prestaba el servicio de comandante de guardia, ni mucho menos era la primera vez que manipulaba un arma de fuego.

En efecto, las circunstancias previas, concomitantes y posteriores a los hechos permiten a esta Sala concluir que la acción desplegada por el acusado ocurrió en la modalidad culposa y no bajo el amparo de una causal excluyente de responsabilidad como lo es la del Caso Fortuito o Fuerza Mayor como menciona invoca el apelante.

Ciertamente son las circunstancias ex ante y es post de los hechos, su irresponsable decisión de revisar el arma de fuego de dotación para el servicio de

comandante de guardia, aunado a esto manipularla dentro de una oficina y accionar el disparador sin conocer hacia donde iba a disparar y sin el cuidado y cautela que le imponían sus agrestes condiciones pudiéndose realizar dichas maniobras en el lugar destinado para la manipulación de estos artefactos (cilindro de arena) diferente al sitio donde se produjeron los hechos; hacen que estas peripecias le evidencien con mucha claridad la altísima probabilidad que al optar por este camino se presente un resultado antijurídico, puesto que al realizar este acto voluntario no aplicó en su ejecución el cuidado que le es exigible, a consecuencia de lo cual, sin pretenderlo produjo un resultado dañoso.

De ahí que no sirve de excusa los exiguos argumentos que aquí se exhiben, para reclamar que la conducta del señor SMCIM DE LA ROSA MORELO ELISEO pueda enmarcarse dentro de un escenario que no haya podido ser previsto o que habiéndolo sido no era evitable en condiciones normales, es decir, en una situación fortuita como lo depreca la defensa; porque precisamente por su formación y por ende por su labor y rol profesional en estas lides no era una persona del común y corriente; por lo que además tenemos que en su maniobra no obró con el cuidado que otro militar bajo estas mismas circunstancias hubiere materializado, ni aún en el evento que no contara con la capacitación especializada que para el efecto fue preparado el procesado, por lo tanto no es dable pensar que no se dieron las condiciones

normales en tal situación, para predicar de ellas la inevitabilidad.

Recuérdese que, "En el Caso Fortuito, que penalmente equivale a la Fuerza Mayor por la similitud de su estructura y la identidad de sus efectos, se incluye todo suceso inevitable, todo torbellino invencible de circunstancias, todo lo imprevisible; en suma todo lo que escapa a la ordinaria capacidad humana de control de lo externo, de previsibilidad y de dominio de los procesos caudales, habida cuenta del estadio civilizatorio de cada sociedad en cada momento y del grado de información generalmente disponible en el medio social y profesional del autor. Soler dice con razón del caso Fortuito que *"no marca propiamente el límite de la culpabilidad, sino el límite de la acción humana"*²⁵, pero es de todas maneras un límite absoluto de la responsabilidad subjetiva porque con él comienza lo más característico de la objetiva. Ciertamente impide la culpabilidad, pero no directamente, sino como consecuencia de suprimir un elemento anterior y fundante de ella: la acción típica, o, de un modo más específico su exigibilidad absoluta, general y objetiva (erga omnes)"²⁶.

En el Derecho Penal el Caso Fortuito o la Fuerza Mayor, están considerados como un acontecimiento que no se puede prever ni resistir; se presenta de manera inesperada e imprevisible, cuando el agente

²⁵ S. SOLER. *Derecho PENAL. Volumen I*, Pág. 253

²⁶ FERNANDEZ CARRASQUILLA Juan. *"Derecho Penal Fundamental". Teoría General del Delito y Punibilidad. Volumen II. Editorial Temis, 1995. Pág. 191.*

que lo sufre está efectuando un obrar legítimo con todas las precauciones y diligencias debidas, produciendo un resultado por mero accidente. Pero, puede darse el extremo que el acontecimiento extraño al obrar del agente se prevea, pero lo inesperado y sorpresivo no se pueda superar o vencer.

Como bien lo ha decantado el precedente del Honorable tribunal Superior Militar, de ésta misma Segunda Sala de Decisión:

"1.- La fuerza Mayor o Caso Fortuito:

En los precisos términos del artículo 1 de la Ley 95 de 1890, norma que aún se halla vigente, "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público", concepto del que primariamente se infiere que el caso fortuito o fuerza mayor está integrado por dos elementos fundamentales concurrentes (la imprevisibilidad y la irresistible), lo cual se traduce en, que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible, pero se puede resistir, no se estructura tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse, de suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la contingencia y en consecuencia no podría alegarse la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito, como causal de ausencia de responsabilidad.

Luego, si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la

doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho.

En éste orden de ideas, debe evidenciarse la ausencia de acción en el imputado que pretenda beneficiarse de la exoneración por haberse materializado, en rigor, una fuerza mayor o caso fortuito, como quiera que la referida fenomenología es expresión específica de una causa extraña, de insoslayable vocación liberatoria, dada la definición legal que la considera como un suceso, contingencia o fenómeno imprevisto al que no es posible resistir, citando a manera de ejemplo un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc., hechos que en el plano jurídico producen naturalísticamente un resquebrajamiento de la relación - o vínculo - causal entre la acción y el resultado.

Al amparo de la estipulación legislativa arriba referida, se hace prudente reiterar ahora -por la inescindible relación que existe con el asunto que ocupa la atención de esta sala- que en el Derecho Colombiano los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, el caso fortuito o fuerza mayor, son la **imprevisibilidad** y la **irresistibilidad** del acontecimiento, es por ello, que es imprescindible examinar teóricamente cada uno de ellos, tanto en el contexto semántico, como en el campo penal:

1.1. La imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada - en lo que atañe a su concepto, - perfiles y alcance - con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello "Que no se puede prever", y prever, a su turno, es "Ver con anticipación"

(Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante).

Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos jurídicos que imposibilitarían materialmente su aplicación práctica, habida cuenta que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real que un imputado, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor, como quiera que de alguna manera, en el plano ontológico, todo o prácticamente todo se torna previsible, de suerte que asimilar lo imprevisto sólo a aquello que no es posible imaginar o contemplar con antelación, es extenderle, figuradamente, la partida de defunción a la prenombrada tipología liberatoria, en franca contravía de la ratio que, de antiguo, inspira al "casus fortuitum" o a la "vis maior", ejemplarizada como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, etc., por el legislador patrio con el propósito de recrear la noción y alcances del caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que, en abstracto, son imaginables y, por ende, pasibles de representación mental - o de observación previa -, para emplear la terminología lingüística ya anunciada, por tanto, una simple posibilidad vaga de realización del hecho podría bastar para excluir la imprevisibilidad.

Por consiguiente, es necesario darle al presupuesto en estudio -de raigambre legal en Colombia, como se acotó-, un significado prevalentemente jurídico, antes que gramatical, en guarda de preservar incólume la teleología que, en el campo de la responsabilidad penal, otorga la causa extraña -caso fortuito o fuerza mayor-, hecho del tercero.

Es por ello, que este requisito ha de estar ligado funcionalmente a una contemplación previa, con sujeción a las previsiones normales que suceden en el curso ordinario de la vida, las que en esta tesitura se erigen en rasero para medir la normalidad o la frecuencia del suceso que se aduce como liberatorio; o a que el hecho respectivo, en el terreno probabilístico, no sea lo suficientemente probable para que el agente autor haya debido razonablemente precaverse; o la generación física de un acontecimiento intempestivo, excepcional o sorpresivo; criterios que nos deben llevar a establecer cuando un hecho concreto, puede considerarse imprevisible, como quiera que se hace perentorio examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El relativo a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo.

1.2. La irresistibilidad, por su parte, bajo su forma adjetiva, esto es irresistible, significa literalmente, "aquello que no se puede resistir", verbo que define el mismo Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como "Oponerse un cuerpo o una fuerza a la acción o violencia de otra", por tanto, la irresistibilidad sería la imposibilidad de oponerse a esa acción de tercero o fuerza extraña.

No obstante, en el enunciado jurídico, la irresistibilidad debe entenderse como aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda -o pudo- evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación).

Debiéndose entender entonces, que lo irresistible consiste en que naturalísticamente sea absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, aún si se hubiesen podido emplear por el actor los medios de defensa para eludirlo, implicando, además, la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos, por lo cual la conducta del imputado se legitima ante el imperativo de justicia irresistible, como algo inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias.

A lo anterior debe agregarse que estos dos requisitos: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, deben estar presentes coetánea o concomitantemente, para la concreción de este instituto jurídico liberatorio de responsabilidad penal, como se esbozó precedentemente, de forma que si se verifica uno de ellos, pero no los dos, no será posible concederle eficacia alguna, ya que esta es bipolar, amén de ello, la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento, en atención a que su procedencia no es automática, ni obedece a criterios rígidos o absolutos, lo cual impide la posibilidad de elaborar un listado de antemano, como quiera que su determinación se traduce en una prototípica cuestión de hecho, propia de la función judicial.

Nótese que la fuerza mayor o caso fortuito, se predica como consecuencia de un hecho, acontecimiento, acaecimiento, suceso, contingencia o fenómeno imprevisto extraño al agente autor, al que no es posible resistir, amén de ello inevitable, por ello, en voces de la teoría de la imputación objetiva, el resultado no se puede predicar en el ámbito de persona alguna, dentro del rol social que desempeña, resultando dogmáticamente imposible imputar como obra suya el resultado, como quiera que jurídicamente, no se ha realizado ninguna acción.

"7.3.2. Cuando se hace alusión a un caso fortuito, lo que se quiere expresar en términos de la teoría de la imputación objetiva es que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico no se puede determinar en el ámbito de competencia de persona alguna, entendida ésta como la portadora de un rol socialmente comprensible²⁷, o bien la imposibilidad de establecer una relación entre el sujeto activo y el resultado típico para que se le pueda atribuir al primero como 'obra suya' lo segundo²⁸. Es decir, el caso fortuito se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático se presenta una ausencia de acción."²⁹."³⁰. (Subrayas de la Sala)

De lo analizado en precedencia se colige que son requisitos del Caso Fortuito o Fuerza Mayor, los siguientes:

- "a. Que sea Irresistible. Esta característica se traduce en una imposibilidad absoluta de superarse, es imposible de eludir, inevitable no susceptible de ser superado o contrarrestado, por lo tanto, es necesario distinguir entre la simple dificultad y la imposibilidad absoluta.
- b. Imprevisible. El caso fortuito o la fuerza mayor deben ser imprevisibles esto es que no puede ser verificable ni comprobable y que por lo tanto no tenga ni siquiera el grado mínimo de previsión.
- c. Exterior. El acontecimiento debe ser exterior; es decir, debe producirse fuera

²⁷ Cf. Jakobs, Günther, *Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, págs. 37 y ss.

²⁸ Cf. Roxin, Claus, *Op. cit.*, § 10, 33

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. - Radicado 26513.- Sentencia del 5 de Diciembre de 2.007. MP: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

³⁰ Honorable Tribunal Superior Militar - Segunda Sala de Decisión. Providencia del 28 de Junio de 2010. Radicado N° 155907. MP. MY. (r) JOSE LIBORIO MORALES CHINOME

de la esfera de responsabilidad del agente"³¹.

Tenemos entonces que de la valoración de los medios de prueba, se infiere razonadamente, que sí se presentó una acción por parte del sujeto, traspasando el riesgo permitido, pues son las mismas reglas de la experiencia las que nos muestran que en situaciones idénticas a las que a motu proprio se expuso el procesado si no se actúa con extrema cautela y cuidado se producen resultados nefastos; de ahí que no pueda hablarse de irresistibilidad, por cuanto con un comportamiento prudente, pudo haber observado la suficiente diligencia, cuidado, y responsabilidad, evitando accionar el disparador del arma de fuego, y en consecuencia las lesiones ocasionadas.

Corolario de ello, tenemos que no se trató de un hecho ajeno al autor, pues el militar era consciente de la situación riesgosa a la que se avocaba, y por ende del peligro que ella ofrecía, de donde deriva que tenía el dominio del hecho, y no como lo indica la defensa, cuando trata de trasladar la situación a la víctima del insuceso.

El sumun del asunto está, en que el procesado incumplió las mínimas normas que se debe tener en cuanto al manejo de las armas de fuego, por no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias, que hacen que no se trate de un hecho externo o exógeno,

³¹ Honorable Tribunal Superior Militar. Sentencia del 07 de febrero 7 de 2008. Radicado No. 154572. MP. CT. (Rva) GUSTAVO PIRABAN CUESTO

y por lo tanto, no era irresistible o imposible de evitar, más aún, cuando el militar tenía el dominio del hecho, en gracia de discusión se considerará la intempestiva situación que se presentó que con el aditivo de la dificultad que él mismo impusiera la hizo más cargante; como quiera que se trataba de un profesional militar que tenía el conocimiento y experiencia necesaria, que le permitía guardar las medidas de seguridad en cuanto al manejo de las armas de fuego; y por ende evitar efectos nefastos.

Así las cosas, en virtud de los presupuestos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinarios, aplicados a los supuestos fácticos que emergen del plenario, conforme a la valoración de los medios de prueba allegados, tenemos que no están dados los elementos estructurales que se predicen del Caso Fortuito o Fuerza Mayor, como quiera que no obró un acontecimiento, acaecimiento, suceso, contingencia o fenómeno imprevisto extraño al agente autor, al que no fuera posible resistir, que produjera naturalísticamente en el plano dogmático un resquebrajamiento de la relación -o vínculo- causal entre la acción y el resultado.

Son las anteriores razones, las que llevan a la Sala a compartir los argumentos del *a quo* y del Ministerio Público ante esta instancia, para considerar que, sí, se hallan acreditados los presupuestos establecidos en el artículo 396 del Código Penal Militar, para haber dictado sentencia condenatoria en disfavor del SMCIM DE LA ROSA MORELO

ELISEO, como autor responsable del delito de lesiones personales culposas.

En mérito de lo expuesto, la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IX. RESUELVE:

PRIMERO: DESPACHAR EN FORMA DESFAVORABLE el recurso de apelación incoado por la defensora del **SMCIM ELISEO DE LA ROSA MORELO**, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia calendada 14 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección de la Armada Nacional, mediante la cual condenó al referido uniformado como autor del delito de lesiones personales culposas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONTRA la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación discrecional que podrá interponerse, previa precisión de ello³², dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de esta decisión, conforme lo establece el artículo 210 de la Ley 600 de 2000³³.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase la actuación al juzgado de competente para los fines pertinentes, una vez surtidos los trámites a que

³² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 23701, auto junio 22 de 2005, M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA.

³³ Modificado por el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010.

haya lugar por parte de la Secretaría de la
Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Teniente Coronel JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO
Magistrado

Coronel JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA
Magistrado Ponente

Coronel ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA
Magistrado

Doctora BERLEDIS BANQUEZ HERAZO
Secretaria