

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala: *Segunda de Decisión*
Magistrado Ponente: *TC. WILSON FIGUEROA GOMEZ*
Radicación: *159108-216-XIV-281-EJC*
Procedencia: *Juzgado Séptimo Penal Militar de
Brigada*
Procesado: *SLR. (R) JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO*
Delito: *Hurto de Armas y Bienes de Defensa*
Motivo de alzada: *Apelación sentencia condenatoria*
Decisión: *Confirma*

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019).

I.- VISTOS.-

Procede la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a pronunciarse frente al recurso de alzada presentado por el procesado SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** en contra de la sentencia condenatoria fechada 10 de abril de 2019, por medio de la cual la Juez Séptima Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional lo condenó como autor responsable del delito de hurto de armas y bienes de defensa, imponiéndole la pena principal de setenta (70) meses de prisión y accesorias de

separación absoluta de la Fuerza Pública e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la sanción principal, negando al penado el subrogado de la condena de ejecución condicional.

II.- HECHOS.

2.1. Datan del 28 de febrero de 2018, cuando siendo aproximadamente las 12:30 horas en las instalaciones del Batallón de Instrucción y Entrenamiento No. 06 del Ejército Nacional ubicado en Piedras (Tolima), al pasar revista al primer pelotón de la Compañía de Instrucción y Reemplazos del Cuarto Contingente de 2017, surgió como novedad el faltante del fusil Galil calibre 5.56 mm. No. 98224162 que había sido asignado a SL. **CRISTIAN ESMIT BONILLA MORENO.**

2.2. Siendo aproximadamente las 22:00 horas de la referida calenda, el SL. **CARLOS ANDRES CEPEDA SABOGAL** informó al C3. **JEISON SUAREZ MOGOLLON** comandante de escuadra del primer pelotón de Compañía de Instrucción y Reemplazos del Cuarto Contingente de 2017, que el entonces SLR. **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** orgánico del Batallón de Infantería No. 18 "*Cr. Jaime Rooke*", había tomado el fusil No. 98224162 escondiéndolo en la maraña cerca al área del vivac, circunstancia que el suboficial informó

al SS. **CESAR AUGUSTO MELO ECHEVERRY**, suboficial de contrainteligencia del Batallón de Infantería No. 18 "Cr. Jaime Rooke", quien dispuso la búsqueda inmediata del arma en el sector.

2.3. Transcurrido un tiempo y sin obtener resultados el C3. **JEISON SUAREZ MOGOLLON** requirió al para esa época SLR. **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** con el fin que informara dónde se encontraba el fusil, desplazándose hasta sitio por él indicado y procediendo a su recuperación sobre las 23:30 horas.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1- Con fundamento en el escrito de denuncia suscrito por el TC. **GUSTAVO ANDRES ARTUNDUAGA TOVAR** -Comandante del Batallón de Infantería N. 18 "Cr. Jaime Rooke" del Ejército Nacional- fechado el 9 de marzo de 2018 (Fol.1r/v), el Juzgado 79 de Instrucción Penal Militar en auto de impulso que data del 21 de marzo de 2018 (Fols.27-28), dispuso la apertura de investigación formal en contra del SLR. (R) **JHON JAIRO BOLÍVAR LARGO** por el presunto delito de hurto de armas y bienes de defensa, vinculándolo a la investigación a través de injurada llevada a cabo el 3 de mayo de 2018 (Fols.76-80).

Posteriormente, el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional representado por la abogada **MARTHA LUCIA MIRANDA QUIÑONES** presentó demanda de constitución de parte civil (Fols.125-128), la cual fue admitida por el Juzgado 79 de Instrucción Penal Militar a través de decisión fechada el 8 de junio de 2018 (Fols.139-143).

Surtido lo anterior, el despacho instructor resolvió la situación jurídica provisional al encausado por medio de auto interlocutorio del 18 de julio de 2018, decretando medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** por la presunta comisión del delito de hurto de armas y bienes de defensa (Fols.166-1747v).

3.2- Finalizada la instrucción fueron enviadas las diligencias a la Fiscalía 19 Penal Militar que, en decisión del 16 de enero de 2019, ordenó el cierre de la fase instructiva (Fol.270).

Posteriormente, el día 9 de febrero de 2019 se hizo efectiva la captura del SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** (Fol.293), librando la Fiscalía 19 Penal Militar el día 12 de febrero de 2019, boleta de encarcelamiento ante el comando del Batallón de Infantería No. 18 "Cr. Jaime Rooke" del Ejército Nacional (Fol.299).

Surtido lo anterior, la Fiscalía 19 Penal Militar a través de interlocutorio adiado el 27 de febrero de 2019 calificó el mérito sumarial con resolución de acusación en contra del SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** como autor del punible de hurto de armas y bienes de defensa (Fols.301-331).

3.3- En firme la acusación, fue remitido el sumario para conocimiento del Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada, que decretó la iniciación de la etapa del juicio en auto fechado el 18 de marzo de 2019 (Fol.339), llevando a cabo audiencia de corte marcial el 9 de abril de 2019 (Fols.352-354), y profiriendo sentencia el 10 de abril de 2019 (Fols.355-372) mediante la cual condenó al SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** como autor del delito de hurto de armas y bienes de defensa. Fallo que fue apelado por el condenado (Fols.375-380), recurso que fue concedido en el efecto suspensivo ante esta instancia mediante auto de trámite del 25 de abril de 2019 (Fol.381).

IV.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.

La Juez Séptima Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional abordó los considerandos de la decisión señalando que se probó en la causa que,

para el momento de los hechos esto es el 28 de febrero de 2018, el SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** era miembro activo del Ejército Nacional, circunstancia que le otorga la competencia a la justicia penal militar para juzgar al encausado.

Señaló en relación con la tipicidad, que siendo el verbo rector del ilícito de hurto de armas y bienes de defensa el apoderamiento, es necesario que este recaiga sobre armas de fuego y municiones de uso privativo de la Fuerza Pública como sucedió en el *sub judice*, cuando el SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** tomó el fusil Galil calibre 5.56 mm No. 98224162 lo envolvió en una bolsa negra y lo escondió bajo tierra en el área del vivac.

La falladora hizo referencia al contenido del testimonio del SLR. **CARLOS ANDRES CEPEDA SABOGAL**, quien aseguró que el encausado le había comentado su intención de apoderarse de un arma de fuego, circunstancia que informó una vez se echó de menos el fusil. A su vez hizo mención al testimonio del SS. **CESAR AUGUSTO MELO ECHEVERRI** suboficial que refirió que el mismo SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** los llevó hasta la maraña donde había escondido el arma.

Resaltó que el procesado en desarrollo de la diligencia de indagatoria aceptó haber tomado el fusil Galil No. 98224162 para venderlo con el fin de pagar el embargo de la casa de su señora madre, detallando cómo lo escondió y cómo después llevó hasta el lugar al personal de inteligencia para recuperar el arma.

Con fundamento en ello estimó que la conducta del SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** se enmarca en el tipo penal de hurto de armas y bienes de defensa en el que incurrió al momento de sustraer el fusil de la esfera de vigilancia y dominio del SLR. **CRISTIAN BONILLA MORENO**, quien ostentaba la tenencia de la misma, ocultándola con el propósito de venderla.

Así las cosas, la juez de instancia disintió del planteamiento defensivo que sostuvo encontrarse ante un delito tentado, asegurando para ello que el arma objeto del hurto no salió ni del área del vivac ni de las instalaciones del Batallón de Instrucción y Entrenamiento No. 6, al estimar que cuando el SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** sustrajo el fusil del armerillo en las horas de la mañana del 28 de febrero de 2019, el bien entró a su esfera de dominio, despojando de su tenencia al SLR. **CRISTIAN BONILLA MORENO** a quien le había sido asignada, recordando que la conducta de hurto es instantánea y

se consuma cuando se materializa el apoderamiento del bien, cuya recuperación nada tiene que ver con el perfeccionamiento de la conducta delictiva.

En punto de la tipicidad subjetiva expresó que el SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** en indagatoria señaló haber tomado el fusil de un compañero para que las sospechas no recayeran sobre él, lo que indica que comprendía la ilicitud de su comportamiento y dirigió su conducta hacia el apoderamiento del arma con el propósito de venderla, conocimiento y voluntad que comportan el actuar doloso.

Refirió respecto de la antijuridicidad que el bien jurídico de la seguridad pública resultó vulnerado cuando el procesado dispuso de un bien público clasificado como de uso privativo de la Fuerza Pública (Decreto 2335,1993 art.8), que de llegar a manos de grupos delincuenciales genera un riesgo para la seguridad de la Fuerza Pública y la comunidad en general, apartándose del argumento defensivo que señala que en momento alguno se generó afectación al Ejército Nacional o al Estado. Por el contrario, estimó la falladora de instancia que efectivamente se vulneró la seguridad de la Fuerza Pública, al punto que fue necesario realizar labores de contra inteligencia para recuperar el fusil.

Ahora bien, en relación con la culpabilidad manifestó que el SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** es jurídicamente inimputable habida cuenta que además de ser mayor de edad, no padece trastornos mentales o inmadurez psicológica, agregando que tampoco se evidencia error alguno en la comprensión de la ilicitud.

De lo anterior concluyó que la conducta desplegada por el SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** es típica, antijurídica y culpable, estimando cumplidos los requisitos legales para proferir sentencia condenatoria (Ley 522,1999 art.396), procedió a dosificar la pena a imponer a partir de los criterios establecidos en la Ley Penal Militar (Ley 1407,2010 art.55 s.s.), determinando que al no concurrir circunstancia genérica de mayor punibilidad y sí de menor punibilidad como lo es la carencia de antecedentes penales, la pena a imponer se tasará dentro del cuarto mínimo de punibilidad.

La falladora ponderó la gravedad del hecho en tratándose de la afectación al bien jurídico tutelado de la seguridad de la Fuerza Pública, y al mismo tiempo estimó que el SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** luego de consumado el delito informó

el lugar donde había escondido el arma de fuego objeto del hurto.

En ese orden de ideas y atendiendo los principios de proporcionalidad y razonabilidad, determinó que la pena imponible corresponde a ochenta y cuatro (84) meses de prisión, a partir de la cual tasó la rebaja correspondiente a la confesión en indagatoria (Ley 522,1999 arts.443 y 446), resolviendo condenar al SLR.(R) **BOLÍVAR LARGO** a la pena de setenta (70) meses de prisión como autor del delito de hurto de armas y bienes de defensa, imponiéndole las penas accesorias de separación absoluta de la Fuerza Pública e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad.

Al mismo tiempo, se abstuvo de imponer condena por daños y perjuicios dado que la parte civil no elevó solicitud indemnizatoria alguna, negando a la par el subrogado de la condena de ejecución condicional por no cumplir con el requisito objetivo impuesto por la norma para su concesión y reconociendo como pena cumplida los sesenta y un (61) días que el condenado ha permanecido privado de la libertad.

V.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.-

El enjuiciado fundó su inconformidad con la sentencia de primer grado solicitando la modificación de la

misma en lo relacionado con el *quantum* de la pena impuesta por la aceptación de cargos realizada desde el día de la ocurrencia de los hechos, de conformidad con lo establecido en el artículo 493 del Código Penal Militar, estimando que el procedimiento para la imposición de la misma reviste serias irregularidades.

Añadió que la juez de instancia dejó de lado no solo el contenido del artículo 28 de la Ley 1407 de 2010 que hace referencia a la tentativa, sino también el artículo 401 del Código Penal Colombiano.

En relación con la dosificación punitiva, señaló que pese a que el *A quo* hizo referencia a la carencia de antecedentes penales, la aceptación de cargos y el haber informado donde se encontraba el arma que sustrajo, al momento de imponerle la pena desconoció el contenido del artículo 493 de la Ley 1407 de 2010 relacionado con la rebaja de la pena por la aceptación de los cargos.

Arguyó que, si bien es cierto no hizo preacuerdo alguno con la Fiscalía, aceptó lo cargos desde el día en que se consumó el delito por lo que el juez tenía la obligación de dar aplicación al principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política en concordancia con los

artículos 7° y 8° del Código Penal Militar, 6° del Código Penal y 6° del Código de Procedimiento Penal.

A su vez, señaló que la rebaja de pena que se le hizo con fundamento en el artículo 446 de la Ley 522 de 1999 es violatoria de las normas antes citadas, teniendo en cuenta que la referida codificación fue derogada por la Ley 1407 de 2010 con la que fue juzgado por hechos ocurridos en febrero de 2018, solicitando en consecuencia se modifique la pena impuesta teniendo en cuenta para ello la rebaja correspondiente a la aceptación de cargos contenida en el artículo 493 de la ley 1407 de 2010, así como la disminución por tratarse de un delito tentado.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador Segundo Judicial II de Apoyo a Víctimas en punto de descorrer el traslado que esta instancia le hiciera del recurso de apelación, conceptuó frente a la tentativa que se evidencia la presencia de actos idóneos e inequívocos para la consumación del delito por el que fue llamado a juicio el SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLIVAR LARGO**. Así, por ejemplo, el haber ideado de manera previa como apoderarse del fusil que escondió para que no pudiera ser encontrado como en efecto sucedió,

situación distinta fue que al verse descubierto el acusado hubiera informado el lugar en el que lo había ocultado lo que desnaturalizan el argumento del recurrente que enmarca la conducta en la tentativa.

A su vez, el delegado del Ministerio Público estimó contradictorios los argumentos de impugnación planteados en el entendido que, de un lado se reclama la rebaja de pena en virtud de lo consagrado por el artículo 401 del Código Penal ante el reintegró de lo apropiado y, por otro, se aduce la presencia de un delito tentado y no consumado. Contradicción que imposibilita atender la pretensión del acusado, además, porque no fueron sustentados ni a lo largo de la investigación, ni en desarrollo de la corte marcial.

Por otro lado, en relación con la solicitud de reconocimiento de la aceptación de cargos consagrada en la Ley 1407 de 2010, señaló que a pesar de la expedición de dicho código la aplicación de la parte procedimental quedó supeditada al régimen de implementación que a la fecha no se ha cumplido y consecuente con ello se impone la aplicación del régimen que establece la Ley 522 de 1999.

Finalmente, estimando que la pena impuesta cumple con los requisitos exigidos en el artículo 443 de la Ley 522 de 1999, el procurador delegado ante esta instancia solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.

VII.- DE LA COMPETENCIA.-

Conforme lo establecido por la Corte Suprema de Justicia (CSJ.SP.Rad.44046 jun.2015)¹, no obstante los hechos que originaron la presente actuación acaecieron en vigencia de la Ley 1407 de 2010, teniendo en cuenta que el sistema procesal previsto en la citada codificación no ha sido implementado por parte del Gobierno Nacional, la norma adjetiva llamada a regular el caso *sub júdice* es la establecida en la Ley 522 de 1999.

Por lo anterior, de conformidad con el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el enjuiciado SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** contra la sentencia condenatoria fechada el 10 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional, quien solicita le sea revisada y

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (17 de junio de 2015) Rad. 44046 [M.P. Luis Guillermo Salazar Otero].

redosificada la pena que le fue impuesta en el referido fallo.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

Sea lo primero recordar que frente a la apelación ésta se desarrolla con las limitaciones que impone el artículo 583 del Código Penal Militar, de tal suerte que la Segunda Instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad y los inherentes a ésta que se puedan visualizar en la investigación objeto de estudio.

El día 10 de abril de 2019, el Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional profirió la sentencia por medio de la cual declaró la responsabilidad penal del SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** como autor del delito de hurto de armas y bienes de defensa (Fols.355-372), inconforme con la condena el acusado interpuso el recurso de apelación que nos ocupa, censurando la sentencia en cuanto consideró que en la pena impuesta la falladora no le reconoció: i) la rebaja de pena por aceptación de cargos consagrada en el artículo 493 de la Ley 1407 de 2010, ii) la tentativa en la conducta investigada, y iii) el contenido del

artículo 401 del Código Penal Colombiano.

8.1.- En relación con la solicitud substancial que el censor elevó ante esta instancia en su recurso, relacionada con la aplicación de la rebaja de pena por haber confesado su responsabilidad "desde la comisión del hecho" a la luz de lo ordenado en el inciso 1° del artículo 493 de la Ley 1407 de 2010, revisadas las diligencias la Sala encuentra que para el día de los hechos el procesado, SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO**, entregó el fusil Galil calibre 5.56 mm. No. 98224162 que había sustraído y ocultado al verse descubierto por el C3. **JEISON SUAREZ MOGOLLON**, quien fundado en lo manifestado por el SL. **CARLOS ANDRES CEPEDA SABOGAL** (Fols.4-5)², requirió al procesado la entrega del arma de la que se había apropiado, lo que determina que esta no fue voluntaria o espontánea por parte del SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** (Fol.78)³.

² Informe de Novedad C3. Jeison Suarez Mogollón- comandante de escuadra primer pelotón I/R 4C/2017 (1 de marzo de 2018) (Fols. 4-5) "... transcurriendo aproximadamente las 22:00 horas el soldado CEPEDA SABOGAL CARLOS ANDRES, me dice que sabe quien cogió el fusil (...) el soldado me dice que el día anterior el soldado BOLIVAR LARGO JHON JAIRO le dijo que hace días estaba esperando la oportunidad de hurtarse un fusil, lo cual había efectuado el presente día cuando al término de la instrucción de especialistas escondió un fusil en la maraña cerca del área de vivac, y que después que saliera de permiso volvía por el fusil, según versión del soldado testigo (...) se opta por llamar al soldado presuntamente autor de los hechos, a quien se le dice que ya tenemos conocimiento de que el es responsable de la pérdida de fusil y que la mejor opción es que nos indique el lugar exacto donde lo escondió para que no empeorara la situación, el presunto autor inicialmente niega ser el responsable, pero después de varios minutos se logra convencer y nos lleva hacia el lugar donde lo tenía escondido, se procede a realizar el respectivo procedimiento se llega a l lugar y se logra recuperar el fusil siendo aproximadamente las 23:30 horas".

³ SLR. John Jairo Bolívar Largo (3 de mayo de 2018) indagatoria (Fol. 78) "... como a la una de la mañana me llamaron a mí, me llamaron a mí, mi sargento MELO y otros de inteligencia y me dijo que él sabía que yo había cogido el fusil y que lo entregara, yo le dije que yo no sabía nada y al rato le dije que si y los leve hasta donde lo tenía y yo lo entregué".

Sin embargo, al momento de la vinculación del SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO** a la investigación a través de la diligencia de inquirir, este admitió haberse apoderado del arma de fuego referida (Fol.77)⁴, aceptando su responsabilidad luego de la imputación fáctica y jurídica que el instructor le hiciera, así:

"EL DESPACHO LE HACE CARGOS COMO PRESUNTO AUTOR DEL HURTO DE ARMA SY (sic) BINES DE DEFENSA ARTICULO 168 DEL CODIGO PENAL MILITAR, DE ACUERDO A QUE EL 28 DE FEBRERO DE 2018 USTED SE APROPIO DEL FUSIL GALIL NO 98224162 CALIBRE 5.56 MM PERTENECIENTE A LOS CARGOS DEL BATALLÓN ROOKE, MIENTRAS SE ENCONTRABA EN LAS INSTALACIONES DEL BATALLÓN DE INSTRUCCIÓN Y ENTRENAMIENTO NO 6 EN PIEDRAS TOLIMA. DIGA AL DESPACHO QUE TIENE QUE DECIR AL DESPACHO Y COMO SE DECLARA CONTESTÓ. Me declaro culpable" (subrayado fuera de texto original) (Fol.80).

De manera que, la petición encaminada a que se aplique la rebaja de pena por aceptación de cargos consagrada en el primer inciso del artículo 493 de la Ley 1407 de 2010, desde ahora se avizora improcedente dado que el procedimiento que gobierna el trámite de la presente causa es el establecido en la Ley 522 de 1999. En efecto, aunque el recurrente arguyó que la Ley 1407 de 2010 derogó la Ley 522 de 1999, esta afirmación ha de interpretarse a la luz de lo ordenado en el nuevo Código Penal Militar que supeditó la aplicación de su parte adjetiva o

⁴ *Ibíd*em (Fol.77) "Si yo cogí el fusil (...) cogí el fusil para venderlo".

procedimental a la implementación del sistema penal oral acusatorio en la Justicia Penal Militar (Ley 1407,2010 arts.623, 627 y 628)⁵. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia señaló:

"En efecto, si bien la Ley 1407 de 2010 entró en vigencia el 17 de agosto de dicho año, su eficacia o efectiva aplicación, en tanto se hable del sistema oral acusatorio que en ella se diseñó también para la Justicia Penal Militar, quedó condicionada, como se hizo con la Ley 906 de 2004 en su momento y lo indicó la Sala en su decisión del 7 de marzo de 2012, Rad. No. 38401, a un proceso de implementación territorial, de modo que ésta sólo resultaba realmente aplicable a partir de ciertas fechas (...) En la Ley 1407 acontece algo similar, porque aunque entró a regir el 17 de agosto de 2010 la aplicación del sistema oral acusatorio y obviamente de las normas que lo regulan, depende de que en el respectivo territorio se haya implementado; así se previó en su artículo 627: "El Ministerio de Defensa Nacional en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a más tardar dentro del año siguiente de la promulgación de la presente ley establecerá un plan de implementación del Sistema Acusatorio en la justicia penal militar acorde con el marco fiscal de mediano plazo del Sector Defensa y el marco de gasto de mediano plazo del mismo sector

(...)

Es decir, a pesar de que la Ley 1407 de 2010 entró en vigencia el 17 de agosto de ese año, no ha sido viable aplicarla en cuanto hace al sistema penal acusatorio por cuanto simplemente no ha sido posible

⁵ Artículo 623 [Titulo XIX]. Código Penal Militar. [Ley 1407 de 2010] "Proceso de implementación. El Gobierno Nacional previo estudios respectivos, tomará las decisiones correspondientes para la implantación sucesiva del sistema contemplado en este código".

Artículo 627 [Titulo XIX]. Código Penal Militar. [Ley 1407 de 2010] "El Ministerio de Defensa Nacional en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a más tardar dentro del año siguiente de la promulgación de la presente ley establecerá un plan de implementación del sistema acusatorio en la justicia penal militar acorde con el marco fiscal de mediano plazo del sector defensa y el marco de gasto de mediano plazo del mismo sector".

Artículo 628 [Titulo XIX]. Código Penal Militar. [Ley 1407 de 2010] "DEROGATORIA Y VIGENCIA. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La presente ley regirá para los delitos cometidos con posterioridad ~~al 1o de enero de 2010~~, conforme al régimen de implementación. Los procesos en curso continuarán su trámite por la Ley 522 de 1999 y las normas que lo modifiquen."

su implementación, luego los procesos, así se trate de hechos ocurridos con posterioridad al 17 de agosto de 2010, se han tramitado de conformidad con los ritos contenidos en la Ley 522 de 1999, lo cual por demás patentiza este asunto, haciendo de paso evidente que en ese sentido la demanda carece de fundamento al pretender vulnerado el axioma de legalidad.” (negrilla fuera de texto original)⁶

Criterio que encuentra respaldo en pronunciamientos análogos de la Corte Suprema de Justicia (CSJ.SP.Rad.42519 Dic.2013⁷ y Rad.41600 Ago.2014⁸), donde el máximo órgano de la jurisdicción penal corrobora que a pesar que los hechos investigados hayan tenido ocurrencia con posterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia de la ley 1407 de 2010, como ocurre en el *sub judice* cuyos hechos datan del 28 de febrero de 2018, el procedimiento aplicable es el reglado en la Ley 522 de 1999.

Ahora bien, la razón por la que aunque la pena que se impuso es la consignada en el artículo 154A de la

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (15 de julio de 2015) Rad. 15632 [M.P. Luis Guillermo Salazar Otero]

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (11 de diciembre de 2013) Rad. 42519 [M.P. Fernando Alberto Castro Caballero] “Cabe precisar que no obstante la fecha de comisión de los hechos, febrero de 2011, la norma procesal aplicable para este caso resulta ser la Ley 522 de 1999, toda vez que si bien la Ley 1407 de 2010, según la sentencia C-444 de 2011, sólo rige para sucesos acontecidos con posterioridad al 17 de agosto de 2010 por ser esta la fecha en la que dicha norma entró en vigencia, razón por la cual la procedencia del recurso de casación para el presente asunto, corresponde ser analizada bajo los artículos 368 y siguientes de la Ley 522 de 1999, primera normativa mencionada.”

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (13 de agosto de 2014) Rad. 41600 [M.P. Patricia Salazar Cuellar] “Pese a que los hechos que originaron el proceso penal seguido contra la doctora (...), ocurrieron el 26 de enero de 2012, el procedimiento atiende los lineamientos del Código Penal Militar de 1999, debido a que la nueva legislación –Ley 1704 de 2010- a la fecha no cuenta con un régimen de implementación, como lo ordena el artículo 623 de la última norma en mención, a fin de aplicar el sistema con tendencia acusatoria.”

Ley 1407 de 2010⁹ y la rebaja que se reconoció por la confesión se fundamentó en un estatuto distinto, esto es la Ley 522 de 1999, obedece a que el artículo 154A de la Ley 1407 de 2010 que tipifica el delito de hurto de armas y bienes de defensa, es una norma sustancial cuya esencia es describir las conductas y su punibilidad, en razón de ello la adecuación típica de los comportamientos cometidos a partir de la fecha de la vigencia de la ley que las consagra se ha de ajustar a los contenidos de esta normatividad¹⁰.

Así las cosas y teniendo claro que para la fecha de los hechos la Ley 1407 de 2010 había derogado la parte general y especial de la Ley 522 de 1999, la juez de instancia en estricta legalidad adecuó la conducta del SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLIVAR LARGO** al punible de hurto de armas y bienes de defensa consagrado en el artículo 154A de la Ley 1407 de

⁹ Artículo 154A [Título V] Código Penal Militar [Ley 1407 de 2010] "HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA. <Artículo adicionado por el artículo 100 de la Ley 1765 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El que se apodere de armas, municiones, material de guerra o efectos o bienes destinados a la seguridad o defensa nacional, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de siete (7) a quince (15) años."

¹⁰ Así lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-444 de 2011, al señalar: "En el presente caso la modulación de los efectos de la presente providencia debe construirse teniendo como norte la supremacía material de la Constitución y el efecto útil del derecho, de manera que no se afecte el caro derecho a la libertad o el derecho al debido proceso de las personas, más cuando se percibe que la intención del legislador no era otra que una aplicación posterior a la vigencia de ésta. En consecuencia, como en el presente caso estos derechos pueden verse violentados la Sala estima necesario declarar la inexecutable desde el momento en que la norma fue promulgada, es decir que el fallo tendrá efectos desde el 17 de agosto de 2010 fecha de su publicación en el Diario Oficial, a partir de la cual se entenderá vigente la norma para todos los efectos, sin perjuicio de la aplicación de lo prescrito en aparte final del artículo 628 –no demandado-, según el cual los procesos en curso -al entrar en vigencia la ley- continúan su trámite por la Ley 522 de 1999 y las normas que la modifiquen, aspecto que no demanda realizar ningún tipo de integración normativa para efectos de la presente decisión".

2010 y con cimiento en dicho precepto dosificó la pena que le impuso (Fol.368)¹¹.

Ahora bien, siendo las normas de procedimiento aquellas que desarrollan la formalidad de la causa, nótese como del contenido del mismo inciso 1° del artículo 493 de la Ley 1407 de 2010, norma procesal que consagra la rebaja por aceptación de cargos, se extracta que esta solo es aplicable en el contexto de una formulación de imputación que hace parte del esquema procesal penal oral acusatorio.

En ese orden de ideas, la juez de instancia con acierto reconoció la rebaja de pena correspondiente a la confesión que el SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLIVAR LARGO** realizó en la indagatoria, con fundamento en lo establecido en el artículo 446 de la Ley 522 de 1999, es decir, en el marco del esquema mixto que actualmente rige el procedimiento penal militar de manera indistinta con la fecha de ocurrencia de los hechos, y que claramente proclama inviable la petición del impugnante.

En armonía con ello, la Sala rechaza el planteamiento del censor quien sugiere que se aplique el inciso 1° del artículo 493 de la Ley 1407

¹¹ Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada (10 de abril de 2019) Sentencia. (Fol. 368). Sentencia "El artículo 154 A del Código penal Militar dispone para el delito de hurto de armas y bienes de defensa una pena de prisión de siete (7) a quince (15) años, de tal forma que los mínimos y máximos aplicables en el presente caso son 84 y 180 meses de prisión...".

de 2010 a la luz del principio de favorabilidad, aspecto sobre el que la Corte Suprema de Justicia enseñó:

"Como el sistema con tendencia acusatoria implementado en el nuevo Código Penal Militar no ha entrado en vigencia de manera integral, es totalmente improcedente reclamar, como lo hace la censora, la extensión de sus normas procedimentales por razón del principio de favorabilidad."¹²

Aclarado lo anterior y con el propósito de ahondar sobre el particular, prudente resulta traer a colación pronunciamiento precedente de este Colegiado, relacionado con el trámite procedimental contenido en la Ley 1407 de 2010, que precisó conceptos como existencia y validez de la norma y aclaró que el legislador condicionó los elementos de eficacia y aplicación de la misma a la implementación del sistema acusatorio. Veamos:

"De manera general se dirá que la existencia de una ley o una norma, para designarla genéricamente, es la incorporación al ordenamiento jurídico una vez haya sido decretada por el Congreso de la República, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley para su creación y aprobación; haya sido sancionada por el Presidente de la República y Promulgada en el diario Oficial.

Por su parte, la validez de la norma está referida al cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución y demás normas superiores, específicamente en lo que tiene que ver con observancia de los procedimientos en su

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (28 de mayo de 2014) Rad. 42871 [M.P. Eyder Patiño Cabrera]

formación, aprobación, etc., así como la competencia del órgano que la expide, el respeto por la unidad de materia, el respeto por los derechos fundamentales de los ciudadanos, por los derechos adquiridos, etc., en suma, que se halle ajustada al orden constitucional y legal.

La eficacia jurídica debe entenderse en cuanto a la aptitud de la ley para producir efectos o consecuencias jurídicas durante la praxis, es decir, los resultados que se generan en su aplicación, vistos desde los objetivos propuestos en la expedición de la norma, en tanto que la vigencia, está forjada en términos de tiempo y espacio, vale decir, el espacio geográfico y el periodo de tiempo en el cual debe regir.

La aplicación de la norma debe ser entendida como la ejecución material y objetiva frente a hechos concretos por parte de los funcionarios facultados para materializar la ley, para el caso, los operarios judiciales, de manera tal que se generen las consecuencias jurídicas para las que fue creada la legislación.

Por último, la implementación debe entenderse como el desarrollo político administrativo que permite poner en ejecución la ley, es decir, la entrega de las herramientas jurídicas, materiales y logísticas encaminadas a la realización práctica de la norma.

(...)

En ese orden, el procedimiento oral de tendencia acusatoria previsto en la ley 1407 de 2010 por disposición del propio legislador, conforme a lo preceptuado en los artículos 623, 627 y 628 de la citada disposición legal, supeditó la eficacia y aplicación a la implementación y extendió la vigencia del procedimiento previsto en la ley 522 de 1999 en dos vertientes, la primera, para los procesos que se encontraban en curso al momento de entrar en vigencia la ley y la segunda, para los procesos que se sigan por hechos posteriores a su vigencia, hasta cuando se haya implementado el proceso oral acusatorio en el espacio geográfico y en la fecha que determine la ley que reglamente dicho procedimiento.¹³

¹³ Tribunal Superior Militar, Segunda Sala de Decisión (25 de septiembre de 2013) Rad. 157736 [M.P. MY. (r) José Liborio Morales Chinome]

Con fundamento en la cita antecedente es viable afirmar que, si bien es cierto la Ley 1407 de 2010 ostenta los criterios de existencia jurídica y validez, del procedimiento penal militar no puede predicarse eficacia y aplicación puesto que ello está supeditado a la implementación de un sistema penal oral acusatorio y, consecuente con ello, se reitera que el procedimiento aplicable en la actualidad en la jurisdicción penal militar es el previsto por la Ley 522 de 1999, ello como razón suficiente para desatender el argumento del recurrente.

8.2. Ahora bien, teniendo en cuenta que en desarrollo del debido proceso (CSJ, Rad. 22764, 2005)¹⁴ y su correspondiente debate, en ejercicio del derecho de contradicción el impugnante está en la obligación de cumplir con los parámetros normativos del recurso vertical, la Sala encuentra que en el *sub júdice* se

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (13 de Julio de 2005). Rad. 22764 [M.P. Mauro Solarte] “...El artículo 29 de la Constitución Política consagra, como no podía ser de otra manera, el derecho fundamental al debido proceso y lo edifica sobre la base de que el conflicto debe ser decidido por un juez creado previamente al acto que se imputa, observando las formas propias de cada juicio - cuando de materias penales se trata -, para lo cual es esencial que se garantice la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

El núcleo del derecho al debido proceso gira, entonces, en derredor de las garantías penales y procesales que a la hora de ahora ningún estado civilizado podría desconocer. Este tipo de garantías, pero entre ellas las de allegar pruebas y controvertirlas y de impugnar las decisiones adversas, como manifestación del derecho de defensa, no son patrimonio exclusivo del derecho penal, sino de la totalidad del sistema procesal, como se infiere de la exigencia según la cual el debido proceso se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas.”

cumplió con el presupuesto de interés jurídico para recurrir (Ley 522,1999 art.354)¹⁵ habida cuenta que fue el mismo condenado SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLIVAR LARGO** quien interpuso el recurso (CSJ.Rad.31763,2009)¹⁶, que el mismo es procedente por cuanto fue presentado en contra del fallo de condena (Ley 522,1999 art.360)¹⁷ e interpuesto en la oportunidad y modo debido, toda vez que el memorial a través del que sustentó el recurso fue presentado el 22 de abril de 2019 (Fol.375), es decir dentro del término de ejecutoria formal de la decisión (Ley 522,1999 art. 362)¹⁸.

Sin embargo, del contenido del escrito de impugnación se extracta que el censor no cumplió la carga procesal que le imponía sustentar debidamente el recurso en relación con los planteamientos expuestos frente: i) al reconocimiento de la

¹⁵ Artículo 354 [Título VI]. Código Penal Militar. [Ley 522 de 1999]. “ARTÍCULO 354. OPORTUNIDAD PARA INTERPONERLOS. Salvo los casos en que la impugnación deba hacerse en estrados, los recursos podrán interponerse por quien tenga interés jurídico, desde la fecha en que se haya proferido la providencia, hasta cuando hayan transcurrido tres (3) días contados a partir de la última notificación.”

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (1 de Julio de 2009). Rad.31763 [M.P. Augusto Ibáñez] “...interés jurídico para recurrir o legitimación en la causa, se requiere no sólo que la parte o el interviniente se encuentran autorizados por la ley para recurrir, sino que con la providencia motivo de la impugnación se les hubiese ocasionado un daño, un perjuicio. Si, por el contrario, la decisión no le causa ningún agravio no puede importarles su contenido al extremo de pretender su revocatoria y, en consecuencia, una pretensión con ese alcance está llamada al rechazo.”

¹⁷ Artículo 360 [Título VI]. Código Penal Militar. [Ley 522 de 1999] “ARTÍCULO 360. PROCEDENCIA. Salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia. En la audiencia, no procederá en ningún caso el recurso de apelación. Las decisiones que en ella se adopten, solo son susceptibles del recursos de reposición.”

¹⁸ Artículo 362 [Título VI]. Código Penal Militar. [Ley 522 de 1999] “ARTÍCULO 362. OPORTUNIDAD Y MODO DE INTERPONERLA. Las apelaciones se interpondrán así:

Contra los autos interlocutorios, de palabra en el momento de la notificación, o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes. Contra las sentencias y autos de cesación de procedimiento, de palabra en el momento de la notificación o por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes.”

tentativa en su conducta, y ii) la aplicación del artículo 401 del Código Penal Colombiano.

Recuérdese que el deber de motivar el recurso (Ley 522,1999 art.363)¹⁹ (C.Const,C-234,2003)²⁰, impone al censor presentar por escrito de manera clara el reproche jurídico a los argumentos fácticos y jurídicos en los que se fundamentó la decisión objeto de impugnación, exponiendo las consideraciones con las que soporta su solicitud de revocatoria o reforma de la sentencia (C.Const. Rad. C-234 mar.2003)²¹ (CSJ.SP. Rad.36407 feb.2012)²² (CSJ.SP. Rad. 35678 Feb.2011)²³, en este caso, la

¹⁹ Artículo 363 [Título VII]. Código Penal Militar. [Ley 522 de 1999] “ARTÍCULO 363. SUSTENTACIÓN. Antes del vencimiento del término de ejecutoria de la providencia, quien interponga el recurso de apelación deberá exponer por escrito las razones de la impugnación ante quien la profirió en primera instancia. En caso contrario no se concederá.

Cuando el recurso de apelación se interponga como subsidiario del de reposición, se entenderá sustentado con los argumentos que se presentaron para la reposición.

El trámite del recurso en segunda instancia se surtirá en el original, cuando el expediente sea enviado por apelación o consulta de la providencia con la cual culmine la primera instancia.”

²⁰ Corte Constitucional (18 de marzo de 2003). Rad. C-234 [M.P. Jaime Araujo Rentería]. “Si la apelación es una faceta del derecho de impugnar, que significa combatir, contradecir, refutar, tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; es decir, presentar el escrito por el cual mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.

(...)

Actualmente rige un sistema de sustentación en Primera Instancia, en virtud del cual la persona debe dar sus argumentos dentro de los términos legales que se establecen y en caso de no darlos, se entiende que se ha desistido y el recurso se declara desierto”

²¹ Corte Constitucional (18 de marzo de 2003). Rad. C-234 [M.P. Jaime Araujo Rentería] “Abordar el tema de la sustentación del recurso, implica necesariamente entender que no es el simple escrito titulado recurso, sino que de él se debe extraer que de manera clara el recurrente explica de forma concreta la razón o el motivo que tiene para interponer el recurso, pues de no ser así el recurso debe ser desestimado, así lo enseñó la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“si la apelación es una faceta del derecho de impugnar, que significa combatir, contradecir, refutar, tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; es decir, presentar el escrito por el cual mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.”

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (1 de Febrero de 2012). Rad. 36407 [M.P. Augusto Ibáñez] “3.1. Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer

exhortación de redosificación de la pena que le fue impuesta en el fallo de condena.

Frente a ello la Sala estableció que el condenado en su condición de impugnante incumplió con este presupuesto, habida cuenta que sus propuestas defensivas no fueron más allá de una simple enunciación, sin desarrollo temático en contexto con el *sub júdice*, veamos:

En punto del reconocimiento del dispositivo amplificador del tipo de la tentativa, el apelante en el escrito impugnatorio se limitó a transcribir el contenido del artículo 28 del Código Penal Militar Ley 1407 de 2010, para luego afirmar en relación con la sentencia lo siguiente:

"Inicialmente deja de lado el contenido del artículo 28 del código Penal Militar Ley 1407 de agosto 17 de 2010 referente a la Tentativa (...) solicito tener en

de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.

3.2. En ese orden de ideas se debe presentar un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se trabaje en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados."

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (23 de febrero de 2011) Rad. 35678 [M.P. Alfredo Gómez Quintero] "...La impugnación es la herramienta de carácter constitucional que tienen las partes para controvertir la legalidad de la providencia emitida. Por este motivo, el recurrente debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a las normas procesales o sustantivas en las que se debe fundamentar. Cualquier otra expresión o manifestación del recurrente que no esté dirigida a demostrar esta inconsistencia legal, no puede considerarse como sustento de la impugnación. Ello no implica necesariamente el uso de un lenguaje técnico, sobre todo cuando el recurrente no es abogado, como que basta la expresión de los argumentos de oposición presentados en forma clara y comprensible".

cuenta el contenido del artículo 28 del código penal Militar referente a la tentativa a fin de establecer un quantum real y valedero a imponer...” (Fol.379).

Nótese como, si bien es cierto el recurso de apelación debe versar sobre lo decidido en la sentencia de primera instancia (Ley 522,1999 art.360)²⁴, el impugnante no manifestó objeción alguna sobre las consideraciones hechas por el A quo al respecto, quien trató el tema con suficiencia en respuesta al planteamiento que le hiciera el defensor en desarrollo de la audiencia de corte marcial (Fols.362-363)²⁵.

²⁴ Artículo 360 [Titulo VI]. Código Penal Militar. [Ley 522 de 1999]. “PROCEDENCIA. Salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia”.

²⁵ Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada (10 de abril de 2019) Sentencia. (Fols. 362-363) Sentencia “En este punto resulta procedente hacer referencia a argumento esgrimido por el señor Defensor durante la audiencia de corte marcial, según el cual el arma objeto del hurto no salió del área de vivac, ni de las instalaciones del Batallón de instrucción y Entrenamiento No.6 caso en el cual, nos encontraríamos frente al dispositivo amplificador del tipo de la tentativa.

Este despacho discrepa de la postura de la defensa, pues resulta viable asegurar que el SLR. BOLIVAR LARGO JOHN JAIRO se apoderó de un arma destinada a la seguridad o defensa nacional, ya que tal bien entró en su esfera de dominio desde el momento que la sacó del armerillo en horas de la mañana del 28 de febrero de 2018, a sabiendas de que no era su fusil de dotación para luego esconderlo, acción que implicó la separación de este elemento de la esfera de custodia de su legítimo tenedor (SLR. BONILLA MORENO CRISTIAN SMITH), pues recuérdese que solo hacia la media noche de ese mismo día se recuperó el elemento, luego de labores adelantadas por personal de contrainteligencia del Batallón de Infantería No. 18 y obtener información del SLR. CEPEDA SABOGAL CARLOS ANDRES, al punto que ejerció acciones de disponibilidad material del bien en el momento que lo llevó a un paraje boscoso donde lo ocultó bajo tierra envuelto en una bolsa plástica, lo que indefectiblemente lleva a concluir que hubo un cambio de esfera de dominio del Soldado que tenía asignado el fusil al hoy enjuiciado.

Con base en las anteriores consideraciones aunque tal como lo dice el doctor HERNAN MONROY CARRILLO el fusil galil calibre 5.56 milímetros No. 98224162 no salió de la guarnición militar, ello no implica que nos encontramos frente a una tentativa. Al respecto, es necesario recordar que de conformidad con la estructura del delito de hurto, el acto para consumir el hecho se da con el apoderamiento de la cosa mueble ajena, es decir que el perfeccionamiento del hecho se da en el instante que se hace entrar el bien en la propia esfera de disposición, privando al titular de la propiedad, posesión o tenencia del ejercicio de la misma, de tal forma que en el momento que BOLIVAR LARGO sacó el arma de la esfera de dominio del poseedor (SLR. BONILLA MORENO) se consuma el delito de hurto y como tipo de conducta instantánea cuyo verbo rector es el apoderamiento, al materializarse este comportamiento, se perfecciona y agota el tipo, señalando necesariamente que se trata de la conducta punible perfeccionada agotada o consumada de hurto, donde la recuperación del bien no surte efectos sobre el perfeccionamiento de la conducta delictiva.

De otro lado, el condenado señaló que en la sentencia recurrida: *"... se establece la posibilidad de tener en cuenta a la hora de realizar fallo de sentencia condenatoria el contenido del artículo 401 del código Penal Colombiano actuación que tampoco se realizó"* (Fol.377), planteamiento frente al que no expuso premisa alguna, pues ni siquiera hizo referencia a qué consagra el precepto invocado, omitiendo así el deber de sustentar la apelación.

Al respecto, la Sala precisa que aunque existe un vacío argumentativo que demanda declarar desierto el recurso, es conveniente aclarar que el artículo 401 del Código Penal²⁶ preceptúa las circunstancias de atenuación punitiva específicas para los delitos de peculado que ninguna relación guarda con el punible de hurto de armas y bienes de defensa que aquí nos ocupa, además de ello, contrario a lo afirmado por el censor, la posibilidad de considerar la aplicación de dicha norma no fue fundamento del fallo impugnado sino una mención que hizo el *A quo* en el acápite de intervención de las partes en audiencia, puntualmente respecto de lo manifestado por la fiscalía en aquella vista pública (Fol.357)²⁷

²⁶ Artículo 401 [Titulo XV] Código Penal Colombiano [Ley 599 de 2000]

²⁷ Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada (10 de abril de 2019) Sentencia. (Fol. 357) Sentencia *"... el procesado aceptó en indagatoria ser el autor intelectual y material del delito imputado, aunque se haya producido la recuperación del arma, ello no afecta la estructura del tipo penal, podría ser objeto de disminución punitiva de conformidad con el artículo 401 CP"*.

De lo expuesto en precedencia, se concluye que el recurrente se sustrajo al deber de expresar la motivación dirigida a cuestionar la decisión apelada, incumplimiento que implica declarar desierto el recurso, tal como lo ha referido la Corte Suprema de Justicia:

"...De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explícita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados..."²⁸.

La misma Corporación, en punto de las eventualidades que determinan la declaratoria de desierto de los recursos, enseñó:

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (11 de abril de 2007). Rad. 23667 [M.P. Julio Socha]

"Entonces, la declaratoria de desierto del recurso se presenta bajo dos circunstancias: (i) el silencio absoluto del apelante durante el término otorgado por la ley para sustentar, y, (ii) cuando a pesar de haber hecho uso de ese término, no da a conocer los motivos de disenso o se formula de modo aparente en cuanto a que no se refiere en lo más mínimo a los aspectos consignados en la decisión judicial que se trata de cuestionar"²⁹.

Así las cosas, este Colegiado reitera que el censor desatendió la carga procesal de motivar la apelación tal como lo impone la Ley Penal Militar (Ley 522,1999 art.363), y consecuente con ello declarará desierto el recurso en lo que respecta a los planteamientos defensivos mencionados en este acápite.

8.3. Finalmente, la Sala desatenderá los argumentos invocados por el impugnante en lo que tiene que ver con la rebaja de pena por aceptación de cargos consagrada en el primer inciso del artículo 493 de la Ley 1407 de 2010 y, en consecuencia, confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional el 10 de abril de 2019, por medio de la cual la condenó al SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLIVAR LARGO** como autor responsable del delito de hurto de armas y bienes de defensa a la pena principal de setenta (70) meses de prisión y accesorias de separación absoluta de la

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (31 de enero de 2018). Rad. 49932 [M.P. Patricia Salazar Cuellar]

Fuerza Pública e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la sanción principal.

A su vez declarará desierto el recurso de alzada en punto de las propuestas defensivas de reconocimiento de la tentativa en la conducta del SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLIVAR LARGO** y la aplicación del artículo 401 del Código Penal Colombiano, ante la omisión del censor al deber de motivar dichos planteamientos de impugnación.

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,

X.- RESUELVE.-

PRIMERO: DESATENDER las pretensiones del impugnante en lo que tiene que ver con la rebaja de pena por aceptación de cargos consagrada en el primer inciso del artículo 493 de la Ley 1407 de 2010 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** íntegramente la sentencia calendada diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019), mediante la cual la Juez Séptima Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional condenó al

SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLIVAR LARGO** como autor responsable del delito de hurto de armas y bienes de defensa, imponiéndole la pena principal de setenta (70) meses de prisión y accesorias de separación absoluta de la Fuerza Pública e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la sanción principal, negándole el subrogado de la condena de ejecución condicional, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el condenado SLR. (R) **JOHN JAIRO BOLÍVAR LARGO**, en relación de los planteamientos defensivos de reconocimiento de la tentativa y la aplicación del artículo 401 del Código Penal Colombiano, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: CONTRA la presente providencia procede el recurso de casación, que podrá interponerse dentro de los 15 días siguientes a la última notificación de esta decisión, conforme a lo normado por el artículo 205 de la Ley 600 de 2000.

CUARTO: ENVÍESE la actuación al Juzgado de origen una vez ejecutoriada la presente decisión y surtidos los

trámites a que haya lugar por parte de la Secretaría de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

**Teniente Coronel WILSON FIGUEROA GÓMEZ
Magistrado Ponente**

**Coronel MARCO AURELIO BOLIVAR SUAREZ
Magistrado**

**Capitan de Navío (RA) JULIAN ORDUZ PERALTA
Magistrado**

**Abogada MARTHA LOZANO BERNAL
Secretaria**