



La seguridad
es de todos

Mindefensa



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

**BOLETÍN
JURISPRUDENCIAL Y OTROS ASUNTOS
DE INTERÉS PARA LA J.P.M.P**

El contenido de este boletín son extractos informativos de las providencias emitidas por esta corporación. Se recomienda revisar directamente las providencias en la Página Web: <https://www.justiciamilitar.gov.co>

I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL JUNIO - 2017

- 1. ABANDONO DEL PUESTO.** Delito de mera conducta. No requiere de un resultado para que se perfeccione. **ANTI JURIDICIDAD MATERIAL.** Se presenta cuando el uniformado se separa de su puesto, sin justificación alguna, por cuanto se ve afectado o interrumpido el buen servicio. Debe constatar el desvalor de acción y el desvalor de resultado. **PRINCIPIO DE LESIVIDAD.** Alcance. se relaciona con la forma en que el derecho penal castiga las agresiones contra los bienes más preciados del ordenamiento jurídico, descartando la intervención del derecho penal cuando se dan agresiones insignificantes a los bienes como en el caso de los delitos de bagatela. **RAD. 158686-JUNIO-2017 MP. CR. (RA) PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA**
- 2. ATAQUE AL SUPERIOR/INFERIOR Y LESIONES PERSONALES.** Puede presentarse concurso material entre estos delitos. **CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO.** Para que la misma tenga viabilidad se debe demostrar probatoriamente y en grado de certeza la concurrencia de uno cualquiera de los supuestos de hecho y/o de derecho taxativamente enlistados en la ley. Es una forma anticipada de terminación del proceso penal. **RAD. 158588-JUNIO-2017 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA**
- 3. AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN FORMAL.** En este no se realiza imputación de ninguna naturaleza. No se requiere de prueba, simplemente de evidencias que permitan inferir la posible ocurrencia del hecho, la identidad del autor y la descripción de ese comportamiento como delito en la ley punitiva. **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.** Solo se predica entre la acusación y la sentencia. **PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.** Determina unos requisitos para adoptar las diferentes decisiones en cada etapa del proceso, incrementando sus exigencias a medida que transcurre la investigación. **AUTO QUE RESUELVE SITUACIÓN JURÍDICA.** Imputación que se hace en la etapa inicial del proceso y es de carácter provisional. **DILIGENCIA DE INDAGATORIA.** El funcionario judicial que preside la diligencia es el único autorizado por la ley para interrogar al indagado. Solo es necesaria realizar la imputación fáctica. Requisitos y formalidades. **DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA.** Características. **RAD. 158540-JUNIO-2017 MP. MY. (RA) JOSÉ LIBORIO MORALES CHINOME.**
- 4. DECISIÓN INHIBITORIA.** Causales. Atipicidad. **USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL.** Instrumentos jurídicos que posibilitan su utilización. Debe emplearse cuando sea estrictamente necesaria, de manera proporcional y razonable como último recurso para hacer cumplir la ley dentro del marco de las libertades y derechos de los ciudadanos. **CAUSALIDAD MATERIAL.** Por si sola no es suficiente para determinar la tipicidad del comportamiento debido a que se hace necesario establecer que la consecuencia lesiva es resultado del comportamiento consiente y voluntario del sujeto. **LESIONES PERSONALES.** Atipicidad. Este tipo penal resulta atípico cuando no se configura el tipo objetivo por las acciones a propio riesgo, careciendo igualmente de adecuación típica subjetiva,

cuando la lesión causada no es producto de la voluntad consiente (dolo), sino consecuencia de la aplicación de la fuerza necesaria para impedir la agresión de que es objeto el funcionario y evitar que se interrumpen (el procedimiento de tránsito) las funciones asignadas. **RAD. 158529-JUNIO-2017 MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

5. EJECUTORIA DE LAS PROVIDENCIAS. No existen parciales, pues de no ser así, se podría arribar al absurdo de coexistir resoluciones judiciales contradictorias en sus consecuencias. **PROVIDENCIAS MIXTAS.** Con la impugnación presentada por una de las partes se difiere la ejecutoria de la providencia para todos, hasta cuando se decida lo pertinente por el superior funcional, incluyendo las determinaciones en ellas contenidas que no fueron cuestionadas o que se refieren a sujetos procesales no impugnantes. **DEBIDO PROCESO.** Irregularidades que lo afectan. **AUTO QUE RESUELVE SITUACIÓN JURÍDICA.** Requisitos. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.** Fines. **CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO.** Causales objetivas y subjetivas. Debe haber certeza sobre la demostración de los presupuestos que impiden continuar el trámite procesal. Decisión de fondo, que adquiere fuerza vinculante de cosa juzgada una vez ejecutoriada. **NULIDAD.** Se genera por indebida motivación de las providencias. **RAD. 158612-JUNIO-2017 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

6. INMUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS: La decisión condenatoria debidamente ejecutoriada adquiere esta condición, debido a que hace tránsito a cosa juzgada, excepcionalmente puede ser objeto de modificación por vía de la acción de revisión, o en virtud del principio de favorabilidad cuando aparezca una ley posterior que sugiera la reducción,

modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal por parte del Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad, siempre y cuando se estructuren los requisitos exigidos. **CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA.** No es viable pronunciarse sobre su otorgamiento cuando ya se encuentre en firme la sentencia, por el principio de inmutabilidad de estas. **RAD. 153735-JUNIO-2017 MP. CR. (RA). FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS.**

7. INIMPUTABLES. Son aquellas personas que no pueden actuar culpablemente, en razón a que para el momento de la realización de la conducta criminal padecen trastornos mentales o inmadurez psicológica que le impiden comprender la ilicitud de su comportamiento o determinarse de acuerdo con dicha comprensión. La inimputabilidad no suprime la tipicidad subjetiva. **SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PENAL.** Hay uno para los inimputables y otro para los imputables, para los primeros se establecieron medidas de seguridad, si se verifica que su conducta es típica y antijurídica, en tanto que, para los segundos, se establecieron penas, pero su conducta además de típica y antijurídica debe ser culpable. **DOLO.** El avalorado se estudia en sede de tipicidad y el valorado en sede de culpabilidad. **RAD. 158610-JUNIO-2017 MP. TC. NORIS TOLOZA GONZÁLEZ**

8. PECULADO CULPOSO. Características. ATENUACIÓN PUNITIVA POR REINTEGRO. Debe efectuarse voluntariamente para que sea viable. No es procedente cuando es producto de un mandato judicial (proceso administrativo). Premia el arrepentimiento por la conducta realizada en detrimento de los derechos del Estado, y se constituye en un incentivo para lograr la recuperación del caudal perdido. **RECURSO DE APELACIÓN.** carga argumentativa del apelante. **RAD.**

NOTA: Para ver todas las providencias de junio de 2017 con el resumen de sus respectivos temas siga este vínculo: **TODAS** (archivo disponible en la carpeta pública de la Relatoría).

II. PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. AP4695, Radicado 43546 del 24 de julio de 2017¹. La Corte Suprema de Justicia ordenó la suspensión de la ejecución de la orden de captura, proferida dentro de un proceso penal que se adelantaba contra un soldado profesional del Ejército por el delito de Homicidio en persona protegida. Ello en virtud de la Ley 1820 de 2016 en el marco del Acuerdo Final de Paz, suscrito el año pasado. En el siguiente sentido fue el mencionado pronunciamiento:

“Entendiendo la Corte que lo pretendido en el fondo por el sentenciado Henry Díaz Fabra, al expresar libre, voluntaria y expresamente su deseo de acogerse a la Jurisdicción Especial de Paz, es obtener su liberación provisional en razón del tratamiento especial diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo ofrecido por la Ley 1820 de 2016, mientras su caso es analizado por los tribunales de aquella, es que la Sala procederá de oficio a considerar, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales señalados en precedencia, la viabilidad de otorgarle la

suspensión de la ejecución de la orden de captura emitida en su contra en el presente proceso. (...)

Frente a la primera de las exigencias del artículo 6º del Decreto 706 de 2017, esto es, que el beneficiario de la suspensión de la orden de captura sea miembro de la Fuerza Pública para el momento de los hechos sancionados, ha de decirse que, en este caso, se encuentra satisfecha con lo declarado en las instancias, (...).

En cuanto al segundo de los requisitos mencionados, es decir, el nexo que debe existir entre el delito por el cual procede la orden de captura con el conflicto armado y la ejecución del mismo antes de la vigencia del Acuerdo Final para la Paz, vale precisar que el artículo transitorio 23 del Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017, al delimitar la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz frente a los asuntos penales relacionados con miembros de la Fuerza Pública, estableció que solo conocerá de los delitos cometidos por aquéllos que no solamente guarden el

¹ Sala de Casación Penal, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

vínculo con la contienda bélica interna, el cual habrá de determinarse con base en los criterios enunciados en dicha norma, sino que, además, se hayan realizado sin «ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva. (...)

Atendiendo tales parámetros, debe afirmarse que en este caso también se cumple con los mencionados condicionamientos. Al ex Soldado Henry Díaz Fabra se le atribuyó jurídicamente el delito de homicidio en persona protegida, tipificado en el artículo 135 del C. Penal (...)

El fundamento fáctico de tal imputación se centra en la participación que el ex militar tuvo en la muerte del señor Edgar David Carvajal Arango, un ex combatiente del grupo subversivo de las FARC, según lo declarado por el tribunal de segunda instancia en su sentencia (...)

Pues bien, el delito por el cual se le declaró penalmente responsable a Henry Díaz Fabra permite establecer la relación cercana de su proceder ilegal con la contienda armada interna, pues su tipicidad supone que el hecho haya tenido ocurrencia «con ocasión y en desarrollo del conflicto armado». El homicidio en persona protegida es un ilícito que hace parte del componente de delitos del C. Penal que sancionan aquellas conductas que causan grave violación del Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto bélico padecido internamente en nuestro país y que expresamente ha sido reconocido por el legislador y por esta Colegiatura en múltiples decisiones(...)

Igualmente, se advierte que tal conexidad también se deduce de la facticidad declarada hasta ahora por el juez de segundo grado, en el sentido de que fue

ese contexto el que sirvió para la puesta en escena que culminó con la muerte del desmovilizado Edgar David Carvajal Arango, aduciendo ulteriormente sus victimarios que se trató de una respuesta a la ofensiva con armas de fuego que ese individuo les hizo mientras iban tras la búsqueda de una «caleta de armas» con las que supuestamente reinsertados de las FARC delinquían.

Conducta que por haberse realizado en julio de 2005, se mantiene cobijada por el Acuerdo Final para la Paz suscrito el año pasado.

Tampoco de la situación fáctica referida por las instancias se extrae que en la comisión del ilícito medió interés del procesado de obtener enriquecimiento personal ilícito como causa determinante, que le impidiera a la Jurisdicción Especial para la Paz conocer de su caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.

Entonces, como quiera que se satisfacen los requerimientos contenidos en la citada norma constitucional y en el Decreto 706 de 2017, se dispondrá la suspensión temporal de la orden de captura (...)"'. Pronunciamiento completo siguiendo el hipervínculo: **AP4695-Rad. 43546 de 2017.**

2. SP8565, Radicado 40378 del 14 de junio de 2017. La Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia absolutoria proferida por el delito de Homicidio por el Tribunal Superior Militar al conocer del recurso de casación, por considerar que hubo indebida valoración probatoria. En el siguiente sentido fue el mencionado pronunciamiento:

“Este análisis, entonces, se circunscribe a

dilucidar, con apego a los cargos formulados en la demanda, si el juez colegiado siguió las reglas de valoración probatoria definidas en el artículo 44 de la Ley 522 de 1999...

Ahora bien, la acuciosa verificación del expediente por parte de la Corte permite anticipar que, (...), el Tribunal incurrió en sendos yerros de naturaleza indirecta en la valoración probatoria, que no necesariamente descansan en las categorías de error seleccionadas en la demanda, lo cual (...).

Para empezar, aunque el ad quem se empeñó en consolidar la idea de que los testigos que se reputan presenciales de los hechos antecedentes, concomitantes y subsecuentes mintieron al ubicar al acusado como el responsable del homicidio del que fue víctima J.E.R.M., lo cierto es que el examen de sus manifestaciones, de cara al resto de medios suasorios y las consideraciones plasmadas en la sentencia impugnada, deja al descubierto la sinrazón de dicha providencia. (...)

En todo caso, como lo hace ver el casacionista, la conclusión de la colegiatura, en ambos casos, es equivocada porque, de un lado, el registro temporal obtenido en la referida diligencia de inspección judicial no resulta objetivo, debido a que las variables consideradas no corresponden a las verdaderamente acaecidas la noche de los hechos y, de otro, el declarante sí contaba con la visibilidad y luminosidad mínimas para percibir la ejecución del delito. (..)

Así mismo, se constata que el Tribunal erró al asegurar que debido a la distancia entre el sitio en el que se ubicó el testigo para el momento del homicidio –de 23 metros lineales entre el ojo del observador y el sitio en que quedó el occiso-, la oscuridad reinante en el lugar y la inexistencia de un ángulo de visibilidad apropiado impidieron que el testigo pudiera ver el instante en que el procesado disparó contra la humanidad del referido joven. (...)

En verdad, por una parte, la colegiatura dejó de lado que, la agudeza visual –cercana y lejana-, la cual corresponde a la capacidad de resolución espacial del

ojo, no es uniforme para todos los seres humanos, pues en ello influyen factores físicos como las enfermedades oculares; fisiológicos: verbi gratia, la edad del sujeto, la excentricidad de la fijación, la estabilidad de la imagen retiniana, la monocularidad o binocularidad, el efecto de medicamentos; neurológicos y psicológicos, por ejemplo, la fatiga física o psíquica, e incluso la utilización de dispositivos tales como gafas o lentes de contacto para la corrección visual respectiva.(...)

Erró, pues, la colegiatura al plasmar una deducción que no solo desatiende lo objetivamente observado por el investigador y el mismo juzgador de primera instancia, que daba vía libre a la posibilidad de que el declarante contara con el ángulo de visibilidad para presenciar el homicidio, sino que tampoco consulta adecuadamente las pruebas en que dice fundar su apreciación, toda vez que, si bien en el plano fotográfico –el cual dicho sea de paso tiene una perspectiva bidimensional que no tridimensional- pareciera mostrar que, para ver los hechos, Puchana Velásquez descendió algunos metros por la ladera, las fotografías tomadas en las diligencias de inspección judicial del 11 de diciembre de 2008 y 6 de octubre de 2011, muestran claramente que realmente se ubicó a un costado de su casa y, como de manera constante lo afirmó, en el “bordo” del barranco. (...)

iv) Igualmente, pese a que al ad quem le resultó inusual que, en medio de la noche y la supuesta oscuridad reinante en el lugar, Yeiner Nixon Puchana Velásquez pudiera observar el instante exacto en que el SI. Milton Jesús Acosta Timaná disparó contra el adolescente, es claro, (...) que el juez plural desatendió que, la razón ofrecida por el testigo para lograr percibir tal hecho resulta plausible a la luz de la sana crítica, pues este afirmó que vio

que el arma de fuego «ech[ó] candela, alumbró él»², fenómeno físico químico que se corresponde con la llama y el fogonazo o destello que un arma de fuego emite cuando se dispara un proyectil. (...)

Retomando el análisis de los argumentos que sustentan la absolución proferida por el Tribunal, deviene igualmente desacertado demeritar el dicho de Yeiner Nixon Puchana Velásquez con fundamento en la imposibilidad de identificar, en las fotografías tomadas en horas de la noche, con flash y sin él, las personas que, durante la inspección judicial, simulaban ser víctima y victimario, pues no obstante que la cámara fotográfica y el ojo humano son instrumentos ópticos o lentes positivos cuya función es la de hacer que los rayos de luz que inciden en ellos enfoquen en un solo punto (película fotográfica o retina en su orden), las imágenes obtenidas por una y otro no son iguales.

En ello influye tanto la diferencia en los procesos físico-técnicos de formación de la imagen, tratándose de la cámara fotográfica (absorción y recepción de la luz, conversión de esta en una imagen y almacenamiento), o biológicos, aludiendo al ojo (óptica, foto recepción y procesado neural), como sus limitaciones.

Así, es claro que el diafragma, el obturador, el sistema de enfoque, el campo visual y las aberraciones de punto y de forma y cromáticas de una cámara no se desempeñan de idéntica forma y con similar eficacia que el iris, el cristalino, la pupila y la retina del ojo y, por ende, los

procesos de sensibilidad a la luz y al color y de resolución de imagen tampoco son semejantes en ambos casos. (...)

Y es que, una imprecisión en un aspecto que, en definitiva, no es medular, cardinal o sustancial, no necesariamente denota una actitud mentirosa del atestante. (...)

En todo caso, en no pocas oportunidades, la Corte se ha ocupado de resaltar que, las inconsistencias, divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas del testimonio, o incluso la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración no lo convierte en inaceptable o lo descalifica de plano, pues habrá de escudriñarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato en su integridad, de cara al resto de medios suasorios, para lo cual debe ser analizado con mayor celo y precaución.

En verdad, esta Corporación ha resaltado que la credibilidad de un testigo no puede medirse, necesariamente, en función de la convergencia absoluta de su relato consigo mismo y con los demás, pues, la experiencia enseña que, es normal que las personas varíen las particularidades insustanciales de su narración y que coincidan en lo esencial cuando su relato es fidedigno. (CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30305, CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30.305). (...)

En efecto, con las precedentes consideraciones queda explícita la incorrección categórica de la sentencia impugnada, en la medida que todos los

²Cfr. folio 374 del cuaderno original 2.

argumentos que soportaban la absolución proferida a favor del referido oficial adolecen de defectos sustanciales en el ejercicio de valoración probatoria. (...)

*En suma, como quiera que el demandante demostró, con suficiencia, que el Tribunal Superior Militar incurrió en la infracción indirecta de la ley sustancial, en sus variantes de falso raciocinio y falsos juicios de identidad y ninguna de las razones adicionales aducidas por ese cuerpo colegiado para dar alcance al principio de in dubio pro reo tiene fundamento real en el acervo probatorio, no queda otro remedio que casar la sentencia impugnada a fin de mantener la vigencia del fallo condenatorio proferido por el Juzgado Ciento Cincuenta y Cinco de Primera Instancia, con sede en Pasto. Pronunciamiento completo siguiendo el hipervínculo: **SP8565, Rad. 40378 de 2017.***

3. AP4711, Radicado 49734 del 24 de julio de 2017³. La Corte Suprema de Justicia al resolver una solicitud de libertad por vencimiento del plazo máximo genérico de vigencia de la detención preventiva, fijó límites a tales medidas, dejó sentado igualmente que el citado término aplica por favorabilidad para procesos adelantados bajo la Ley 600 de 2000, y explicó que la sustitución de la medida cautelar por una no privativa de la libertad es diferente a la libertad provisional.

“... Al margen de las causales de libertad por vencimiento de términos, según el cumplimiento de las diversas etapas

procesales (art. 317 num. 4 al 6 de la Ley 906 de 2004 y art. 365 num. 4 y 5 de la Ley 600 de 2000), una norma que limite la vigencia temporal de la detención preventiva, en acatamiento del mandato constitucional de prohibición de exceso, se echa de menos en la Ley 600 de 2000, así como en la redacción original de la Ley 906 de 2004. Antes bien, el art. 317 inc. 1º de esta última codificación, hasta las reformas de las Leyes 1453 y 1474 de 2011, expresamente preceptuaba que las medidas de aseguramiento tienen vigencia durante toda la actuación.

Mas tal reglamentación abría la puerta a la indeterminación temporal de la vigencia máxima de la detención preventiva, con la consecuente vulneración de las exigencias propias del plazo razonable.

Consciente de tal vacío normativo, mediante el art. 1º de la Ley 1760 del 6 de julio de 2015, el legislador estableció un término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Dicha norma, que nunca entró en vigor porque fue subrogada por el art. 1º de la Ley 1786 del 1º de julio de 2016, disponía que, salvo lo previsto en los párrafos 2º y 3º del art. 317 de la Ley 906 de 2004, el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año, prorrogable por un año más en determinados casos. (...)

Cabe precisar que ese límite máximo de duración de la detención preventiva, incorporado al ordenamiento jurídico mediante el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, cobija detenciones que han sido impuestas

³ Sala de Casación Penal, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la norma.

En primer lugar, debido a que se trata de la creación o establecimiento de un plazo máximo para investigar y juzgar con restricción de la libertad personal, cuyo referente inicial de conteo siempre será la fecha de detención. Por consiguiente, en ese aspecto no es dable aplicar el art. 40 inc. 2° de la Ley 153 de 1887, modificado por el C.G.P., máxime que esta última disposición, en materia penal, ha de integrarse con el art. 6° inc. 2° de la Ley 906 de 2004, conforme a la cual la ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se preferirá de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

En segundo término, por cuanto, en estrecha conexión con el principio de favorabilidad, el art. 295 de la Ley 906 de 2004 consagra el principio de afirmación de la libertad, según el cual las disposiciones que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales. Precisamente, sobre este último particular, cabe anotar que la limitación de la duración de la detención es materialización del derecho humano de toda persona detenida a ser “juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso” (art. 7-5 C.A.D.H., integrado a la Constitución por vía del bloque de constitucionalidad (93 inc. 1º).

En tercer orden, dado que una interpretación subjetiva, aplicando el método histórico, confirma que el conteo del término límite se aplica desde la fecha

de la detención, no a partir de la entrada en vigencia de la norma, como quiera que la Ley 1786 de 2016 fue una medida legislativa de última hora, justificada para impedir una excarcelación masiva por aplicación del art. 1° de la Ley 1760 de 2015, que por primera vez incluyó el límite de un año (prorrogable a dos) a la duración de la detención preventiva. Si el término se empezara a contar a partir de la fecha de promulgación de la ley, no habría tenido el legislador que prorrogar la entrada en vigor de la norma. (...)

En efecto, de manera pacífica y reiterada, la Sala tiene dicho que, en consideración a la naturaleza cautelar de la detención preventiva, así como en vista de las finalidades a las que sirve en el proceso, tal medida de aseguramiento tiene vigencia hasta que se profiere la sentencia de primera instancia, si el proceso es tramitado por la Ley 600 de 2000, o hasta la lectura del fallo de primera instancia, si se aplica la Ley 906 de 2004. En vigencia de la Ley 600 de 2000, la Sala clarificó que con la emisión de una sentencia condenatoria cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento, por lo que la subsistencia de la privación de la libertad del sentenciado encuentra un sustento material diverso. (...)

En síntesis, para establecer si opera la causal genérica de libertad por vencimiento del plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento (art. 1º de la Ley 1786 de 2016), habrá de verificarse si el término previsto en la norma ha transcurrido sin que se haya realizado la audiencia de lectura de fallo de primera instancia, en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, y en asuntos gobernados por la Ley 600 de 2000, sin que se haya proferido sentencia de primer grado. (...)

De cara a la resolución de la solicitud elevada por el defensor conviene precisar que el vencimiento del plazo razonable - genérico- para investigar y juzgar al procesado privado de la libertad, previsto en el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, trae una consecuencia jurídica diversa al restablecimiento inmediato de la libertad por vencimiento de los términos - específicos- previstos en el art. 317 de la Ley 906 de 2004, aplicables según el cumplimiento de etapas procesales (imputación, presentación del escrito de acusación, instalación del juicio y emisión del sentido del fallo).

A diferencia de estas últimas causales de libertad por vencimiento de términos, el parágrafo del art. 307 ídem, adicionado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, establece, por una parte, que al margen de la etapa en que se encuentre el proceso, en ningún caso una medida de aseguramiento privativa de la libertad puede durar más de un año -prorrogable por otro más en determinadas circunstancias-; por otra, que si se supera ese plazo la detención preventiva pierde vigencia y ha de ser sustituida por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad (art. 307 lit. b de la Ley 906 de 2004). Tal distinción entre el término genérico máximo de vigencia de la detención preventiva y las causales específicas de libertad por vencimiento de términos es reconocida por la jurisprudencia constitucional. (...)

1.2 Aplicabilidad in abstracto del término máximo de vigencia de la detención a investigaciones y juzgamientos tramitados por la Ley 600 de 2000

Es criterio consolidado de la Sala que, como concreción del principio de favorabilidad, es dable aplicar

retroactivamente normas procesales de efectos sustanciales contenidas en la Ley 906 de 2004 a procesos adelantados por la Ley 600 de 2000. Ello, condicionado a que, además de la sucesión de leyes en el tiempo y el tránsito o coexistencia de estas, se cumplan los siguientes criterios: i) que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones; ii) que respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales y iii) que con la aplicación beneficiosa de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable.

Pues bien, en el presente caso, no hay duda de que la norma procesal cuya aplicación retroactiva se reclama, en primer lugar, produce efectos sustanciales determinados a partir de su naturaleza. Ésta corresponde a la concreción de una garantía fundamental que desarrolla tanto los contornos específicos del debido proceso -en su componente del derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas- como los contenidos del principio constitucional de proporcionalidad (prohibición de exceso), en relación con la limitación de las injerencias en la libertad personal a través de medidas cautelares en el proceso penal. Y la disposición normativa concernida, desde luego, es favorable al procesado, en la medida en que la fijación de un término máximo de vigencia de la detención preventiva no existe en la Ley 600 de 2000.

En segundo orden, salta a la vista que la detención preventiva, en tanto medida cautelar accesoria al proceso penal, encuentra regulación en las dos codificaciones procesales que aquí se contrastan (arts. 355 y ss. de la Ley 600 de 2000 y arts. 306 y ss. de la Ley 906 de 2004). En las dos legislaciones están determinados, entre otros aspectos, las

finalidades asignadas a las medidas de aseguramiento, los requisitos sustanciales y formales para su imposición, los motivos de suspensión o sustitución y las causales de revocatoria. La detención preventiva no es, entonces, propia de ningún esquema procesal ni, mucho menos, propia de alguno de los mencionados códigos de procedimiento penal.

En tercer término, los supuestos fáctico-jurídicos que dan lugar a la imposición de las medidas de aseguramiento son similares. Contrastados los arts. 355 y 366 de la Ley 600 de 2000 con los arts. 296 y 308 de la Ley 906 de 2004, puede afirmarse que la aplicación de la detención preventiva está condicionada a la verificación-concurrente, no alternativa- de los mismos presupuestos materiales, a saber:

Por una parte, el denominado estado de sospecha fundada, constituido por la acreditación de la materialidad del delito y por la probable atribución de responsabilidad al imputado; por otra, el concerniente a la urgencia de conjurar los riesgos que la libertad del imputado representa para la comunidad o las víctimas y para la indemnidad del proceso penal (riesgos de fuga o de obstrucción probatoria).

Finalmente, para la Sala es claro que con la aplicación beneficiosa del parágrafo 1º del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, a procesos penales tramitados por la Ley 600 de 2000 no se afecta la estructura del esquema procesal diseñado en este último Código de Procedimiento Penal.

En efecto, al tratarse de una medida cautelar, accesoria al proceso, la aplicación de la detención preventiva de ninguna manera tiene que ver con los

rasgos estructurales que caracterizan el curso de la investigación y el juzgamiento en uno u otro esquema procesal. En el mejor lenguaje procesalista, la medida de aseguramiento tiene una naturaleza incidental que difiere del objeto mismo del proceso penal -la determinación de la responsabilidad penal de un individuo-. Es un apéndice, y por ello, su aplicación no está en capacidad de trastocar las bases fundamentales, características y diferenciadoras de un determinado modelo de enjuiciamiento penal.

(...) De ahí que la teleología asignada a la detención preventiva sea la misma en las Leyes 600 de 2000 (art. 355) y 906 de 2004 (art. 296). Lo que varía, entonces, es la regulación específica de las medidas cautelares personales en una u otra codificación procesal penal.

Y dentro de esa regulación, como se expuso en precedencia, el establecimiento de un límite máximo de vigencia de la detención es manifestación de la garantía fundamental y derecho humano a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad. Por consiguiente, debiendo hacer parte del debido proceso cautelar, la norma que fija ese plazo y asigna una consecuencia jurídica a su incumplimiento no es una institución propia o privativa del esquema de investigación y juzgamiento acusatorio-adversarial desarrollado por la Ley 906 de 2004, por lo que su aplicación retroactiva a situaciones gobernadas por la Ley 600 de 2000 de ninguna manera resquebraja el "sistema mixto" previsto en esta última codificación.

De suerte que, por las anteriores razones, el parágrafo 1º del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, es del todo aplicable a procesos regidos por la Ley 600 de 2000.

Por tratarse de un derecho fundamental de toda persona investigada o juzgada penalmente con privación de su libertad personal, los plazos establecidos en la norma rigen para ambos procedimientos.

Ahora, si bien la referida norma menciona al juez de control de garantías como competente para sustituir la medida de aseguramiento por vencimiento del término máximo de vigencia de la detención preventiva, ello no es razón suficiente para predicar la imposibilidad de aplicación retroactiva a procesos tramitados por la Ley 600 de 2000. La competencia recaerá, según la fase procesal, en el fiscal o en el juez de la causa.

De otro lado, la inexistencia de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad en la Ley 600 de 2000 (art. 356 inc. 1º) tampoco es óbice para impedir la limitación de la vigencia de la detención preventiva-establecida en la Ley 906 de 2004- en dicha codificación. Al respecto, también la Corte tiene definido que, en virtud del principio de favorabilidad, es dable aplicar las medidas de aseguramiento previstas en el art. 307 lit. b) de la Ley 906 de 2004 a procesados investigados o juzgados bajo los ritos procesales de la Ley 600 de 2000 (cfr. entre otras CSJ AP 10 oct. 2012, rad. 29.726).

(...) La figura bajo estudio en el presente caso, reiterase, es la del plazo máximo genérico de vigencia de la detención preventiva, no los motivos de libertad aplicables en referencia al incumplimiento de plazos especiales en diversas etapas procesales (como el art. 317-6 de la Ley 906 de 2004), estas sí, diversas entre una codificación y otra, lo cual torna inatinentes las alegaciones de la parte civil.

Igualmente desatinados se advierten los reproches elevados por dicho sujeto procesal al sostener que lo procedente en la Ley 600 de 2000, a la luz del art. 363, es la revocatoria de la medida de aseguramiento, como quiera que en el presente caso no se está invocando la modificación de los fundamentos sustanciales que la soportan ni su falta de necesidad por decaimiento de alguna de las necesidades que la justifican, sino el vencimiento del término máximo de vigencia, que daría lugar a la sustitución". Pronunciamiento completo siguiendo el hipervínculo: **AP4711, Rad. 49734 del 24 de julio de 2017.**

III. FLASH INFORMATIVO

Es significativo el número de miembros de la Fuerza Pública que se han acogido a la Justicia Especial para la Paz (JEP). Así lo han venido publicando diferentes medios de comunicación, como por ejemplo en RCN Radio el pasado 22 de julio de 2017, se indicó:

“Más de dos mil miembros de las Fuerzas Militares y las Farc se han beneficiado con la JEP

Un informe de la Secretaría Ejecutiva de la Justicia Especial para la Paz indica que a la fecha se han beneficiado unos 1568 guerrilleros y 534 miembros de la fuerza pública, quienes han obtenido libertad condicionada, amnistía de lere (de Derecho) o han sido trasladados a zonas veredales.

La JEP informa que se han suscrito unas 2817 actas de libertad condicionada para las Farc equivalentes a un 84% y 1502 para miembros de la fuerza pública que equivale a un 86%.

la JEP ha visitado 26 centros de reclusión donde se encuentran miembros de la fuerza pública y 70 donde están excombatientes de las Farc.

En total hay 1.729 integrantes de la Fuerza Pública y 3.336 integrantes de las Farc que están en las listas oficiales para ser acogidos por la Justicia Especial para la Paz.”

<http://www.rcnradio.com/nacional/mas-dos-mil-miembros-las-fuerzas-militares-las-farc-se-beneficiado-la-jep/>

Y en días anteriores, el 06 de julio de 2017, el periódico El País, había sostenido:

“403 miembros de la Fuerza Pública se han acogido a la JEP”: Ministro de Defensa

El Ministro de Defensa, Luis Carlos Villegas, confirmó que hasta la fecha 403 uniformados que se encontraban en medio de un proceso judicial han sido dejados en libertad gracias al nuevo sistema de Justicia Especial para la Paz, JEP.

El Ministro confirmó que aún faltan 1800 hombres por solucionar su situación. En ese sentido, solo podrán acogerse a dicho beneficio quienes hayan cumplido con los requisitos debidos; uno de ellos, es pasar cinco años en prisión.

“Con este nuevo sistema no hay cabida a la impunidad, no hay olvido, tan solo hay cumplimiento de una promesa por parte de del Presidente de encontrar a la Fuerza Pública una solución a los procesos judiciales por los que cruzan los uniformados”, precisó Villegas. De acuerdo con el alto funcionario, la JEP tiene dos orígenes: la negociación en La Habana que dio lugar a una aplicación de legislación especial para las Farc, y la decisión unilateral de tener un sistema de gestión de justicia para miembros del Estado.”

www.elpais.com.co/proceso-de-paz/403-miembros-de-la-fuerza-publica-se-han-acogido-a-la-jep-ministro-de-defensa.html



Berledis Banquez Herazo

Relatora

relatoriatribunalipm@justiciamilitar.gov.co

Tel: 60(1) 3150111 Ext 42006

Carrera 46 No. 20C-01

Cantón Militar Occidental

“Coronel Francisco José de Caldas”

Palacio de Justicia Penal Militar y Policial

“T.F. Laura Rocío Prieto Forero”

Bogotá, Colombia