



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 ENERO-FEBRERO Y MARZO - 2018

- 1. ABANDONO DEL PUESTO.** Ingrediente normativo “facción” y “servicio”. Este delito se puede adecuar bien sea en el momento fáctico del servicio o en el momento fáctico de la facción, no es posible predicar que terminado el turno de facción el uniformado se puede sustraer del servicio que le fue asignado, pues solamente se despoja de este, una vez culmine el mismo. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.** Fin peligro para la comunidad. **MEDIDA RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD.** No puede imponerse atendiendo exclusivamente la naturaleza del bien jurídico. Siempre deben consultarse los fines constitucionales. **RAD. 158836-ENERO-2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**
- 2. CONFLICTO DE COMPETENCIAS.** No existe entre Juzgados de Instrucción Penal Militar. Concepto. Tipos de conflictos. Litigio que se suscita entre dos jueces de la misma o diferente jurisdicción, que pueden ser de carácter negativo, cuando los funcionarios se rehúsan a asumir el conocimiento de cierto asunto, y positivo cuando por el contrario los dos funcionarios se abrogan el derecho de conocer del tema. La competencia jurisdiccional es de exclusiva reserva legal, las resoluciones que emite la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar donde fija la nomenclatura, son actos administrativos emanados por una autoridad administrativa, por ello no puede otorgarse la misma fuerza normativa. **RAD. 158816-ENERO-2018, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**
- 3. LEY 890 DEL 2004.** En la jurisdicción Penal Militar no se puede aplicar el incremento punitivo en ella establecido hasta tanto se implemente el sistema acusatorio. **CONCURSO DE CONDUCTAS.** Tasación punitiva. Para efectos de punibilidad quedará sometido al tipo penal que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. **COMPETENCIA DEL AD QUEM.** Se encuentra limitada al objeto del recurso y a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al mismo. **RAD. 158639-FEBRERO-2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**
- 4. PECULADO CULPOSO.** Comportamiento humano que vulnera el bien jurídico de la administración pública. Pretende proteger entre otros aspectos, el patrimonio de la administración, recriminando la mengua del Estado por la pérdida, extravío o daño causado al bien (arma de dotación), por infracción al deber objetivo de cuidado. **RELACIÓN FUNCIONAL.** Concepto. Alcance en el delito de peculado. Ingrediente de carácter normativo alternativo del tipo que determina que esa relación funcional pueda darse de manera indistinta por administración, custodia o tenencia, esta relación no surge necesariamente de las funciones expresamente previstas en una ley o reglamento, sino que también puede

derivarse de aquellos casos en los cuales la disponibilidad del bien haya germinado en virtud de los deberes funcionales que le asisten al agente en una situación determinada. **CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR.** Elementos. Están integrados por dos elementos fundamentales concurrentes, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. **PROHIBICIÓN DE REGRESO.** Alcance. Si el resultado se produce por la acción dolosa de un tercero no se le podría imputar a quien creó el riesgo inicial de su producción de un modo imprudente, irrelevante o incluso adecuado socialmente, ello siempre y cuando no tenga la posición de garante y no exceda los límites del riesgo permitido. **ACCIÓN PENAL VS ACCIÓN DISCIPLINARIA.** Diferencia. Cada una busca proteger bienes distintos, el derecho penal el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, mientras que la potestad disciplinaria se orienta a la protección de la organización y su funcionamiento. Similitudes. i) Ambas emanan de la potestad sancionadora del Estado, ii) se originan en la violación de normas que establecen conductas ilegales y iii) buscan determinar la responsabilidad del imputado e imponer la sanción respectiva. **RIESGO PERMITIDO.** Criterios para determinarlo. **PRINCIPIO DE CONFIANZA.** Alcance. Opera dentro de una comunidad determinada. **RAD. 158759-MARZO-2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

5. PRISIÓN DOMICILIARIA. Es improcedente en la jurisdicción penal militar, en virtud a que esta es especial y autónoma dada la condición funcional de sus destinatarios y los bienes jurídicos protegidos. **DOCTRINA PROBABLE.** Requisitos. Se requiere de la existencia de un conjunto de decisiones del supremo

órgano unificador que, de manera reiterada y pacífica aborden a profundidad un tema concreto de derecho y lo desarrollen (factor cuantitativo), en el que efectivamente se asuma el estudio detallado de una cuestión problemática, y que, esa solución hallada sirva de guía o norte para que casos similares se resuelvan de igual manera, dada la trascendencia y consecuencias de esas decisiones. **RAD. 158876-MARZO-2018, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

6. NULIDAD. Por falta de motivación de la providencia. Es el remedio procesal ante actos o actuaciones que vayan en contra vía con el debido proceso, o situaciones que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales en el proceso o en la estructura del mismo, esto es que se vulnere el derecho de contradicción, el de defensa, el de legalidad, de favorabilidad o cualquiera que afecte las garantías constitucionales. **SITUACIÓN JURÍDICA.** Acto procesal de carácter provisional. El funcionario judicial aprecia y valora los medios de prueba recaudados, tanto de cargo como de descargo, con ello decide si debe o no imponer la medida de aseguramiento, consultando siempre los fines constitucionales. El auto que define la situación jurídica no es de libre confección. Debe ser motivada. **LIBERTAD PROVISIONAL.** Debe analizarse la viabilidad de su otorgamiento siempre que se imponga detención preventiva con fundamento en el artículo 539-1 (Cuando se proceda por delitos que tengan prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años). **RAD. 158835-ENERO-2018, MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

7. NULIDAD. Falta de motivación de las providencias (clasificación). **IN DUBIO PRO REO VS ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA.** Son excluyentes y

diferentes entre sí. **PROCESOS.** Clasificación (tipos). En la Justicia Penal Militar existen dos tipos específicos de procesos: uno ordinario que comporta el adelantamiento de la totalidad de las fases del proceso; y otro, de índole abreviada, en el cual es dable la renuncia por parte del imputado o acusado a ciertos derechos a cambio, según la etapa en que se produzca la aceptación cargos, de una concreta y específica rebaja en la pena que habría de corresponderle en el evento de ser hallado penalmente responsable. **DEBIDO PROCESO.**

Concepto. Sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite, sino verdaderos actos procesales metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, que obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera habrá de reemplazar el arbitrio los dispensadores de justicia o las partes. **ACTOS PROCESALES.** Principio de preclusividad. Conlleva que cada trámite procesal se cumpla a partir de etapas previstas en tiempos y oportunidades diferentes, las cuales son obligatorias para el juez y los demás sujetos procesales, por lo que una vez superadas impiden, so pena de nulidad, retrotraer la actuación y/o revivir términos o etapas procesales ya fenecidos y clausurados. **VALORACIÓN PROBATORIA.** Errores en que puede incurrir el funcionario judicial y su incidencia en las decisiones judiciales (efectos). Eventos que la generan (errores en la valoración probatoria): omisión judicial, acción positiva, desconocimiento de las reglas de la sana crítica. **REBAJA PUNITIVA POR ACEPTACIÓN DE CARGOS LEY 1058-06.** Es de una sexta parte. **RAD. 158700-MARZO-2018, MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

8. RECURSO DE APELACIÓN. No puede ser objeto de pronunciamiento lo que no ha

sido controvertido en primera instancia. Carga argumentativa del impugnante. **DOBLE INSTANCIA.** Concepto. Finalidad. **PRINCIPIO DE LIMITACIÓN.** Alcance. La labor del funcionario de segunda instancia se suscribe a la realización de un control de legalidad sobre los fundamentos de hecho y derecho en que se cimienta la decisión impugnada, a partir de los argumentos presentados por el impugnante (Salvo las excepciones de Ley). **NULIDAD.** Las causales son taxativas. Solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley. No puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio. **RAD. 158240-FEBRERO-2018, MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

9. VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA. No es procedente en la etapa de juicio en la jurisdicción castrense, por tanto, cuando se presenta un error en la calificación jurídica la única forma de subsanar la irregularidad es mediante la declaratoria de nulidad de la acusación. **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN.** Requisitos. **ABANDONO DEL PUESTO.** Requisitos para su configuración. **SERVICIO DE GUARDIA.** Concepto. Se presta por un término de 24 horas dentro del que se está de facción para atender la función específica de seguridad o vigilancia que le fue asignada, o se está disponible para el momento en que sea requerido. **DESOBEDIENCIA VS ABANDONO DEL PUESTO.** Error en la adecuación típica (Calificación jurídica). Se presenta por haberse acusado y juzgado por el punible de desobediencia cuando se estaba en presencia del delito de Abandono del puesto. **FACCIÓN.** Concepto. **NULIDAD.** Afectación al debido proceso por errónea calificación jurídica. **RAD. 158679-FEBRERO-2018, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

NOTA: Para ver todas las providencias de enero a marzo de 2018 con el resumen de sus respectivos temas siga este enlace: **TODAS** (Archivo disponible carpeta Pública Relatoría).

II. PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. AP948-2018, Radicado No. 51882 del 7 de marzo de 2018¹. La Corte Suprema de Justicia al conocer de un recurso de apelación contra un auto que resolvió solicitudes probatorias proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla, efectuó una amplia recopilación de las directrices sobre el tema de decreto, manejo y apreciación de las pruebas en el marco de la Ley 906 de 2004, al tiempo que criticó el desenvolvimiento del Tribunal como Director del proceso. A continuación, algunos partes de la mencionada providencia:

“La Sala observa con preocupación que la audiencia preparatoria se ha extendido por varios meses, en sesiones caracterizadas por su larga duración, en buena medida porque las partes trataron temas ajenos a esta fase de la actuación, confundieron reiteradamente los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad, lo que hizo que su discurso fuera impreciso y repetitivo, y, finalmente, no expresaron con claridad sus pretensiones, lo que aconteció porque el Tribunal no ejerció correctamente la dirección del proceso.

A pesar de que la audiencia preparatoria comenzó en el mes de abril y terminó en el mes de diciembre (cuando se concedió el recurso de apelación), la audiencia no se desarrolló con apego al debido proceso, ni a lo largo de la misma se cumplieron los fines previstos por el legislador, esto es, la depuración del juicio oral. (...)

Lo anterior debe acompasarse con las diferencias entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba (CSJ SP, 08 Mar. 2017, Rad. 44599), pues, según se acaba de indicar, la prueba puede ser pertinente porque tenga una relación directa con el hecho jurídicamente relevante (por ejemplo, el testigo que vio disparar, hurtar, secuestrar), o esa relación puede ser indirecta, en cuanto se refiera a uno o varios hechos indicadores a partir de los cuales se pueda inferir el referente factual que se adecúa a la descripción normativa (verbigracia, el testigo vio al procesado salir corriendo del lugar donde recién habían ocurrido los hechos).

En todo caso, es de esperarse que si las partes han preparado suficientemente su caso, deben estar en capacidad de explicar

¹ Sala de Casación Penal, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

de manera sucinta y clara la relación del medio de prueba con los hechos que integran el tema de prueba (CSJ SP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899, entre otras). (...)

Lo anterior se aplica a plenitud a los documentos, porque la parte tiene el deber de establecer con precisión de qué trata cada uno de ellos, en orden a que pueda establecer su relevancia como soporte de la hipótesis que pretende defender en el juicio, y, en la audiencia preparatoria, pueda explicar rápida y suficientemente su pertinencia. Así, a manera de ejemplo, podrá establecer que un disco compacto contiene la grabación de los hechos, realizada por una cámara de vigilancia instalada en el lugar donde los mismos ocurrieron; que el documento (de un determinado número de folios) corresponde al contrato atinente a la construcción de una obra pública en particular, suscrito por el procesado en una fecha específica, mientras desempeñaba el respectivo cargo público; que un documento (de un determinado número de folios) corresponde a las pruebas y demás actuaciones relevantes que el funcionario procesado tenía ante sí para cuando emitió la decisión que se considera manifiestamente contraria a la ley; etcétera.

En ese proceso de delimitación, se deben tener en cuenta aspectos como los siguientes: (i) cada documento debe ser debidamente identificado, lo que incluye la determinación del número de folios; (ii) el hecho de que varios documentos se anexen a un mismo informe de policía judicial, no los convierte en una sola prueba; (iii) los documentos –y cualquier otra evidencia– anexa a un informe policial, son independientes del informe mismo; (iv) deben considerarse las reglas sobre mejor evidencia, previstas en los

artículos 433 y siguientes de la Ley 906 de 2004); entre otros. (..)

Valga entonces reiterar que al explicar la pertinencia de un documento que contenga una declaración, la parte debe aclarar si la misma (la declaración contenida en el documento) constituye objeto de prueba o medio de prueba, y, en este último evento, deberá explicar por qué resulta admisible, bajo el entendido de que, por regla general, solo debe valorarse lo que el testigo declare en el juicio oral (CSJ SP, 25 Ene. 2017, Rad. 44950, entre muchas otras). (...)

En cuanto a las evidencias físicas y los documentos que eventualmente se anexen a un informe policial, debe tenerse en cuenta que: (i) por el hecho de haber sido anexados a un informe de policía, las evidencias físicas y los documentos no se convierten en una “sola prueba”, ni entre sí, ni en relación con el informe; (ii) según lo indicado en el numeral 7.1.2.1 y 7.1.2.4, los informes constituyen un importante mecanismo de documentación de las actuaciones investigativas y de comunicación entre los funcionarios de policía judicial y el fiscal; (iii) a la luz de lo analizado en el numeral 7.1.2.2, la parte tiene el deber de establecer qué es cada evidencia física y documento, a la luz de su teoría del caso, y debe decidir con cuáles testigos demostrará ese aspecto en el juicio oral; y (iv) cuando sea necesario que el investigador declare sobre la forma como se adelantaron los procedimientos, debe ser presentado en el juicio oral, salvo que se presente una causal de admisión excepcional de prueba de referencia. (...)

Según lo indicado en los acápites precedentes, para la explicación de la pertinencia de los documentos deben considerarse aspectos como los siguientes: (i) el hecho jurídicamente relevante o el

hecho indicador que se pretende demostrar; (ii) el documento debe estar suficientemente identificado; (iii) si un documento contiene varios folios, está constituido por varios discos compactos, etcétera, debe hacerse la respectiva aclaración; (iv) si el documento contiene declaraciones, deben hacerse las precisiones referidas en los numerales 7.1.2.3 y 7.1.2.4; (v) los documentos – como cualquier otra evidencia- son independientes del informe al cual fueron anexados por el investigador; (vi) debe tenerse en cuenta el concepto de mejor evidencia, analizado en el numeral 7.1.1.2; y (vii) la parte debe tener suficiente claridad sobre “qué es” el documento, según su teoría del caso, y cuál es la relación –directa o indirecta- con los hechos jurídicamente relevantes, pues solo así podrá explicar de manera sucinta y clara su pertinencia.

Este aspecto suele generar dificultades en la práctica judicial, principalmente cuando se trata de documentos voluminosos. La forma de ingresar los documentos durante el juicio oral puede acordarse y planearse en la audiencia preparatoria, a la luz de parámetros como los que se indican a continuación:

Debe reiterarse que la correcta delimitación del documento y la suficiente claridad sobre su pertinencia son presupuestos de la adecuada incorporación de los mismos durante el juicio oral. La claridad de las partes frente a los aspectos atrás referidos debe reflejarse en la precisión del Juez al decidir sobre las pruebas admitidas, inadmitidas, rechazadas o excluidas.

Igualmente, debe considerarse que para la autenticación de un documento durante el juicio oral, que es presupuesto de su admisibilidad (salvo que se trate de

documentos públicos amparados por la presunción de autenticidad, según lo establecido en el artículo 425 de la Ley 906 de 2004 (CSJSP, 01 Jun. 2017, Rad. 46728) deben agotarse los siguientes trámites: (i) establecer que el testigo tiene conocimiento personal y directo (Art. 402 de la Ley 906 de 2004) que le permita declarar que el documento es lo que la parte aduce según su teoría del caso, lo que ordinariamente se denomina “sentar las bases”; (ii) una vez logrado lo anterior y previa autorización del juez, la parte puede poner de presente el documento al testigo para su identificación, previa exhibición a su contraparte; (iii) el testigo debe declarar sobre lo que el documento es; (iv) cuando lo considere pertinente, la parte puede solicitar la incorporación como prueba, lo que debe ser resuelto por el juez; y (v) una vez incorporado, el documento deberá ser leído o exhibido, tal y como lo dispone el artículo 431 ídem, en los términos que serán precisados más adelante.

No se requiere de un mayor esfuerzo para entender que la dinámica de autenticación e incorporación de documentos durante el juicio oral requiere que exista suficiente claridad sobre lo que fue objeto de descubrimiento por cada una de las partes y, obviamente, sobre lo que fue decretado como prueba, pues solo de esa manera la parte contra la que se aduce el documento podrá constatar que lo que se le exhibe al testigo es lo mismo que se descubrió y decretó.

Una vez que un documento es admitido como prueba, las partes podrán utilizarlo: (i) durante el interrogatorio con el testigo de acreditación; (ii) con otros declarantes; (iii) para impugnar a los testigos de la contraparte, cuando resulte pertinente; (iv) durante los alegatos de conclusión o clausura; etcétera.

En cuanto a la lectura o exhibición de los documentos admitidos como prueba, debe tenerse en cuenta que el artículo 331 atrás referido debe interpretarse en armonía con otras disposiciones del ordenamiento procesal penal, especialmente de las que se ocupan de la eficacia y celeridad de los procedimientos, la prevalencia del derecho sustancial (Art. 10), y la obligación de ceñirse “a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia” (Art. 27).

No cabe duda que la justicia puede verse seriamente afectada cuando se incorporan documentos voluminosos y se procede a su lectura durante días, semanas o meses, como suele suceder, por ejemplo, en los casos de delitos atinentes a la contratación administrativa, en algunos casos de prevaricato, entre otros.

Esos ejercicios, que pueden resultar estériles (largas lecturas, capaces de poner a prueba la atención del Juez más activo), pueden conspirar contra la idea central de los principios de concentración e inmediación, consistente en que el fallador emita su decisión a partir de la percepción reciente de las pruebas cuya práctica ha dirigido.

Por tanto, cuando se trata de documentos voluminosos, no es necesario que los mismos sean leídos o reproducidos en su integridad. Lo importante es que quede totalmente claro qué fue lo que se incorporó como prueba², porque de esa

forma se garantiza la publicidad del proceso, bajo el entendido de que una vez incorporados, los documentos en su integridad podrán ser utilizados por las partes en sus alegatos y por el juez en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que cualquier parte del documento pueda ser utilizado con otros testigos durante el interrogatorio directo, o pueda servir de base para la impugnación de la credibilidad.

Lo anterior reafirma la idea sobre la claridad que debe existir en torno a las pruebas descubiertas y solicitadas por las partes, y las que sean decretadas por el Juez, pues los yerros en que incurran los actores del sistema judicial sobre estos aspectos en la audiencia preparatoria, seguramente se traducirán en conflictos que impedirán el adecuado desarrollo del juicio oral. También es posible que las partes generen otras evidencias, que faciliten el manejo de los documentos durante el juicio oral.

Por ejemplo, en el caso de los audios que contienen interceptaciones telefónicas, puede resultar útil su transliteración, que debe ser oportunamente descubierta (para facilitar el control de la contraparte), solicitada como prueba en la audiencia preparatoria y autenticada e incorporada durante el juicio oral. El proceso de autenticación de este tipo de evidencias suele ser bastante sencillo, pues basta hacerla a través de un testigo que pueda asegurar que la evidencia es lo que la parte asegura, esto es, que la transliteración corresponde fielmente al contenido de los

² Por ejemplo, que se trata de un contrato, suscrito en una fecha determinada, por unas personas en particular, que consta de un específico número de folios, etcétera.

audios, y ello podrá hacerse con un testigo que tenga “conocimiento personal y directo”, bien porque haya realizado la transliteración, ora porque haya constatado la correspondencia de esta con la grabación.

De nuevo, la posibilidad de los controles a cargo de la parte contra la que se aduce la prueba depende de un adecuado descubrimiento, y de mucha precisión del Juez al resolver sobre la admisión, rechazo y exclusión de los medios de prueba.

En estricto sentido, la transliteración no reemplaza la evidencia (las grabaciones), pero suelen resultar muy útiles para facilitar el entendimiento de las mismas, el ejercicio del conainterrogatorio, etcétera.

En el mismo sentido, cuando se trata de documentos voluminosos, o de múltiples documentos atinentes a una misma situación, que dificultan su incorporación y entendimiento en el juicio oral, la parte puede elaborar un resumen de los mismos, con los datos más relevantes, que puede ser incorporado a través del testigo que lo elaboró o de quien pueda dar fe de que corresponde a lo que la parte aduce. Por ejemplo, si se trata de 10 contratos diferentes, se puede elaborar un resumen con los datos más relevantes, bajo el entendido de que este documento no reemplaza las evidencias, pero facilita su entendimiento.

Lo anterior sin perjuicio de que las partes realicen estipulaciones sobre aspectos que no admitan controversia, como suele suceder con los elementos de juicio con los que contaba el funcionario para cuando emitió la decisión tachada de manifiestamente contraria a la Ley. Al respecto, deben tenerse en cuenta las aclaraciones hechas por esta Corporación

sobre los documentos como objeto de la estipulación y como soporte de la misma (...)

Para garantizar la celeridad del trámite, el Juez tiene el deber de controlar las intervenciones de las partes, en orden a que solo se refieran a los aspectos pertinentes y se abstengan de repeticiones innecesarias. Al efecto, debe tenerse en cuenta que el derecho al debido proceso no abarca la posibilidad de referirse a temas impertinentes, realizar discursos repetitivos e interminables o pretender trastocar el orden del proceso, como cuando en la audiencia preparatoria se expresan argumentos sobre la responsabilidad penal (como ha sucedido en la audiencia objeto de análisis, según se precisará más adelante).

Igualmente, el Juez debe solicitar las aclaraciones que considere necesarias, en orden a contar con los elementos de juicio suficientes para tomar las decisiones atinentes a cada fase de la actuación y, principalmente, para garantizar, en cuanto sea posible, que el tema de prueba sea suficientemente decantado, que exista la mayor claridad sobre las pruebas que se harán valer en el juicio y sobre la forma como las mismas serán presentadas (cuando ello resulte necesario, como cuando se deben usar medios tecnológicos, se pretende aducir documentos voluminosos, etcétera). (...)

Ante esa situación, que se reiteró a lo largo de la audiencia preparatoria (que comenzó en abril y terminó en diciembre), el Tribunal: (i) no ejerció su rol de director del proceso, para garantizar que el descubrimiento se perfeccionara; (ii) se limitó a decir que la solución de esta problemática dependía de la “buena voluntad” de las partes para ponerse de acuerdo; (iii) omitió constatar lo que

realmente sucedió, a partir del análisis de las evidencias ofrecidas por las partes; (iv) no resolvió en esa fase de la actuación la reiterada solicitud de exclusión presentada por la defensa, sin que pueda pasar inadvertido que la delegada del Ministerio Público también se refirió al déficit del descubrimiento realizado por la Fiscalía; y (v) al resolver sobre las solicitudes probatorias de las partes, sin haber tomado previamente una decisión sobre el mencionado rechazo, hizo una mención tangencial a la problemática del descubrimiento probatorio, pero, finalmente, no tomó una decisión al respecto.

En síntesis, el Tribunal resolvió sobre las solicitudes probatorias de las partes, sin tomar una decisión frente a la solicitud de rechazo presentada por la defensa, la que tampoco obtuvo una expresa respuesta en el auto objeto de apelación. Al respecto, no es de recibo lo que afirmó en el sentido de que “esta presidencia no ve cómo resolver de momento la situación en cuanto se pueda calificar de incompleto el descubrimiento”, pues era al Tribunal, como director del proceso, a quien le correspondía tomar las decisiones procedentes. En el mismo sentido, tampoco es aceptable su ambivalencia en el auto impugnado, en cuanto expresó que “no puede decirse que procede es el rechazo de esa solicitud documental, máxime que, hay sendas constancias de lado y lado en la que se atribuyen la responsabilidad de la no entrega o el no recibimiento de lo que ahora se extraña”.

A la solicitud de exclusión presentada por la defensa también se le imprimió un trámite irregular. En efecto, el Tribunal decidió excluir los “pantallazos del Sistema Octopus”, sin adelantar las constataciones a que se hizo alusión en el numeral 7.1.5, al punto que no se tiene claridad sobre el

contenido de esos documentos, lo que, por razones obvias, impide establecer si se requería orden judicial (por ejemplo, porque alguna persona realmente tuviera expectativa razonable de intimidación frente a esa información). La decisión se tomó a partir de la escueta referencia que la Fiscalía hizo de esa evidencia en el escrito de acusación, sin que se hubiera generado el espacio procesal para cumplir los objetivos analizados en el acápite en mención.

En efecto, lo único que se conoce de esa evidencia es que corresponde a los “pantallazos” ya referidos y que consta de nueve folios. Se ha planteado que fue obtenida de una base de datos, pero no se allegaron elementos para establecer: (i) si corresponde a ese tipo de almacenamiento de información, en los términos referidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-336 de 2007; (ii) cuál es el contenido de la información “almacenada” por la Fiscalía; (iii) de qué forma podría resultar afectada la intimidación o cualquier otro derecho fundamental de alguna persona por el hecho de que el ente instructor haya accedido a esos “pantallazos”; etcétera.

En suma, para tomar una decisión tan compleja no se atendieron los parámetros constitucionales y legales, a que se hizo alusión en el numeral 7.1.5. Además, no se tomaron las medidas necesarias para establecer la procedencia de la solicitud presentada por la defensa, atinente al descubrimiento de las órdenes impartidas a la policía judicial, según lo que se analizó en el mismo acápite.

De otro lado, en lugar de analizar la pertinencia (y, de ser el caso, la conducencia y utilidad de las pruebas solicitadas por la Fiscalía), el Tribunal tomó como referencia los 23 informes

relacionados por el Fiscal en el escrito de acusación, en los que se incluyeron anexos de todo orden, Ello generó indeterminación en algunas de las pruebas decretadas, como sucede, a manera de ejemplo, con el informe policial rotulado con el número cinco, al que se hizo alusión en párrafos precedentes (..)

En síntesis, la Sala advierte lo siguiente: (i) tiene razón la defensa en cuanto afirma

que el Tribunal omitió resolver la solicitud de rechazo, por indebido descubrimiento, presentada al inicio de la audiencia preparatoria; (ii) esa situación se extendió a lo largo de la audiencia –a pesar de que tuvo varias sesiones- y abarcó el auto a través del cual se resolvió sobre las solicitudes probatorias de las partes; (iii) sin perder de vista que esa decisión era presupuesto de los otros pasos de la audiencia preparatoria, como lo advirtió en su momento la delegada del Ministerio Público, la omisión del Tribunal acarreó la violación del derecho de defensa, en cuanto no se constató que MOLANO ROJAS y su apoderado judicial conocen las pruebas que la Fiscalía pretende hacer valer en el juicio, y tuvieron acceso a la otra información que debió ser descubierta, de la que, incluso, podrían servirse para sustentar su hipótesis factual; (iv) lo anterior se acentúa por la forma equivocada como la Fiscalía relacionó las pruebas en el escrito de acusación, pues se refirió a 23 informes policiales y a sus respectivos anexos, algunos de los cuales no fueron identificados; (v) todo esto dio lugar a que el Tribunal, al decretar las pruebas que se practicarían en el juicio, tomó como referencia los mismos informes, se refirió de forma genérica a los anexos, sin precisar en qué consiste cada uno de ellos, bajo el entendido de que por estar agrupados en un informe no se convierten

en una sola evidencia; y (vi) en consecuencia, no se tiene claro si la defensa podrá ejercer el control que le corresponde durante la incorporación de los documentos y demás evidencias físicas, pues ello, según se anotó, depende en buena medida del adecuado descubrimiento probatorio.

Sumado a lo anterior, no se le dio el trámite adecuado a la solicitud de exclusión presentada por la defensa, y se optó por aplicar la sanción prevista en los artículos 29 de la Constitución Política y 23 de la Ley 906 de 2004, sin generar el escenario procesal orientado a constatar la supuesta violación de derechos o garantías fundamentales, el nexo causal de esa irregularidad con las pruebas cuya exclusión se pretende, etcétera. Lo anterior, sin perjuicio de las otras irregularidades del trámite, descritas en los párrafos precedentes.

Por tanto, se decretará la nulidad de lo actuado desde el inicio de la audiencia preparatoria, a partir del momento en que la defensa hizo alusión al deficitario descubrimiento por parte de la Fiscalía y solicitó el consecuente rechazo, para que el Tribunal ajuste el trámite a los parámetros constitucionales y legales analizados a lo largo de este proveído y tome las decisiones que le corresponden para que el juicio oral esté suficientemente decantado. Para tales efectos, deberá cumplir rigurosamente sus funciones de director del proceso, para evitar que la audiencia preparatoria, que debe tener una corta duración si el debate se limita a los temas pertinentes y se evitan repeticiones innecesarias en los discursos, se agote en el menor tiempo posible.”
Texto completo siguiendo el vínculo: **Radicado No. 51882 del 7 de marzo de 2018.**

2. SP291-2018, Radicado No. 48609 del 21 de febrero de 2018³. La Corte Suprema de Justicia dejó sentado que la duda probatoria sobre la presencia de la legítima defensa debe resolverse a favor del procesado. A continuación, algunos apartes del pronunciamiento:

“Según lo planteado por el demandante, de haberse valorado las pruebas en forma integral y atendiendo a las reglas de la sana crítica, se debió reconocer que el acusado HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO ocasionó las heridas que causaron la muerte a William Fredy Chicaiza Chito en defensa legítima de Mireya Ijají Ijají y para proteger a las demás personas que estaban en la vivienda. (...)

2.1. Depurado el anterior aspecto, se debe señalar que el Tribunal no cuestionó la credibilidad de los relatos de ninguno de los testigos presenciales, en particular de Mireya Ijají y de Alba Yuri Burbano Pérez, en cuanto se refirieron a la intempestiva arremetida de William Fredy Chicaiza Chito en la vivienda que habitaban las mencionadas y donde esa madrugada del 12 de enero de 2015 se encontraban acompañadas de HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO y de Marlon Esneider Agredo Muñoz. (...)

2.2. No obstante la aludida conformidad con los relatos de los testigos sobre lo que percibieron en el lugar de los hechos, contra la pretensión del demandante, tanto los juzgadores como los intervinientes en el trámite de la casación ante la Corte, consideraron que un

supuesto de legítima defensa o el estado de necesidad se superó después de ese sorpresivo asalto en la vivienda, porque (i) William Chicaiza Chito ingresó a la casa con el arma de fuego en el cinto de su pantalón; (ii) perdió el control de la misma cuando en la disputa por ella con Mireya Ijají el artefacto cayó al piso y no volvió a recuperarlo; (iii) la mujer supuestamente en peligro no fue atacada físicamente por el intruso y sí sacada a la calle; (iv) por tanto, que al enfrentarse con el procesado, William Chicaiza estaba desarmado; (v) su contrincante le propinó siete puñaladas; y (vi) ninguno de los testigos observó directamente cómo se desarrolló el enfrentamiento final al interior del inmueble, amén de que el protagonista sobreviviente optó por el privilegio legal de guardar silencio.

Frente a esos presupuestos fácticos, y en concreto el hecho de que los testigos no observaron en forma directa lo que sucedió mientras HUBER HERNÁN ÁLVAREZ y William Fredy Chicaiza se enfrentaban, los juzgadores señalaron que de lo escuchado desde la habitación donde estaba Marlon Esneider Agredo y Yuri Burbano, se deducía que una vez Mireya Ijají fue sacada de la casa, los contendientes se trenzaron en una riña en la cual los dos se agredieron y sin que se haya podido establecer quién modificó las condiciones de equivalencia en el combate, Chicaiza Chito falleció por las heridas que le causó el implicado.

2.3 .Pues bien, en orden a determinar si como lo afirma el demandante la

³ Sala de Casación Penal, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

sentencia impugnada se fundó en manifiestos errores de hecho la decisión evidencia alguna otra clase de transgresión capaz de menoscabar la doble presunción de acierto y legalidad, la Corte procede a sintetizar lo que se determinó en los fallos de primera y segunda instancia, teniendo en cuenta que como decisiones unívocas, forman una unidad jurídica inescindible; enseguida se verificarán los aspectos de mayor relevancia respecto de las pruebas presentadas en el juicio; y, finalmente se establecerá si la doble presunción que cobija la decisión impugnada se mantiene incólume.

3. Como se indicó, los juzgadores negaron el reconocimiento de causal de ausencia de responsabilidad, porque los episodios concomitantes y subsiguientes al ingreso de William Chicaiza Chito a la casa no configuraron la actualización o inminencia de una «injusta agresión» que objetivara la necesidad de una reacción de defensa de un derecho propio o ajeno por parte del procesado, razonamiento que se sustentó en que el mencionado no entró a la casa con el arma de fuego en la mano, perdió cualquier control de la misma cuando Mireya Ijají pretendió quitársela de la cintura y el artefacto cayó al piso, quedando desde ese momento desarmado.

Adicionalmente señalaron que de haber sido Mireya Ijají la supuesta víctima del ataque, en defensa de quien habría reaccionado el inculpado, ella no solo no fue objeto de agresiones, sino que para el momento en que los dos hombres se enfrentaron, la mencionada ya se encontraba en la calle fuera de cualquier situación de peligro.

Así mismo tuvieron en cuenta que la víctima recibió siete heridas con arma

corto punzante, en tanto que el acusado se rehusó a explicar los motivos de esa arremetida y los testigos no pudieron dar fe de la forma como se produjeron las lesiones mutuas entre los protagonistas.

A juicio del Tribunal, lo que escucharon los declarantes después de haber salido HERNÁN ÁLVAREZ de la habitación, reveló que enseguida se generó un enfrentamiento recíproco, en torno del cual el acusado le causó múltiples heridas a su adversario, que le provocaron la muerte. (...)

Por tanto, deduce que del inicial enfrentamiento verbal, los contrincantes pasaron a la mutua agresión física en la que los dos «tenían armas cortopunzantes, ya que Mireya Ijají, en el incidente de impugnación de credibilidad aceptó que no vio el arma que tenía HERNÁN, pero que sabía que él tenía una de tales características, al tiempo que expuso que William Fredy también tenía un cuchillo»; además que los testigos se refirieron a una contienda que se prolongó por más de 3 minutos, luego no fue breve.

Agrega que la riña recíproca se respaldó, igualmente, en los hallazgos medicolegales respecto de las lesiones que presentaba cada uno de los contrincantes, pese a que no se determinó «quién pasó primero de las palabras a los hechos propiciando una agresión injusta que debiera ser rechazada».(Negrilla fuera de texto). (...)

4. La Sala encuentra necesario precisar, igualmente, que el a quo, luego de inventariar —más que valorar— cada uno de los testimonios practicados en el juicio, en el apartado destinado a responder las peticiones del defensor, específicamente respecto de la alegada ausencia de responsabilidad, pese a reconocer que

William Fredy Chicaiza llegó en actitud violenta a la vivienda donde se encontraban HUBER HERNÁN ÁLVAREZ y Mireya Ijají, al ingresar para conversar con su ex compañera guardó en la pretina el arma de fuego; que al intervenir el acusado, lo ocurrido en adelante no fue conocido en el juicio, pues los dos hombres quedaron solos, el inculpado se acogió al derecho a guardar silencio y ninguno de los testigos observó lo sucedido, «pero sí fue percibido por el sentido de la audición por varias de las personas que estaban en sitios adjuntos al lugar del insuceso...». (...)

La Corte rapara en lo reseñado en los anteriores apartados, en la insistida referencia de los juzgadores a la incertidumbre en torno del momento específico en que los contendientes resultan lesionados, situación sobre la cual se profundizará más adelante. (...)

8.1. Como resulta claro, en el asunto bajo examen los testigos no se refirieron a que el procesado se hubiera dispuesto a aceptar el desafío del otro, o a provocarlo o a combatirlo; por el contrario, lo que se expresa es que permaneció con ellos en la habitación aún después de que William Chicaiza rompiera el vidrio de la puerta e irrumpiera en la casa, incluso al inicio de la discusión entre éste y Mireya, y que solo cuando ese alegato se intensificó salió a pedirle que hablaran, que arreglaran «por la buena». (...)

8.2. Con base en lo reseñado, no se encuentra en los relatos de los testigos la descripción de situaciones referentes al inicio y la permanencia en un estado de riña, entendido como el asentimiento o la adhesión voluntaria en una contienda con el fin de hacerse mutuamente daño, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, o que la representación de lo observado previamente y lo escuchado con

posterioridad, implicara la correspondencia de esa realidad con un desafío recíproco o avivado por un contendiente y aceptado por el otro.

9. De otro lado, la Sala observa cómo se ha criticado veladamente por los juzgadores que el acusado, acogido al derecho a guardar silencio, privara de respaldo la hipótesis de la legítima defensa alegada por su apoderado. Sin que se ignore que la prerrogativa al amparo de la cual el procesado no declaró en su propio juicio, impidió confirmar o desmentirla forma en la cual se desarrolló el enfrentamiento físico con William Chicaiza, la Corte no puede patrocinar que frente al ejercicio de ese privilegio, se configure un vacío probatorio sobre la existencia de la legítima defensa, cuya consecuencia legal haya de ser la declaratoria de responsabilidad, soslayando que quien tiene siempre la carga de probar la conducta típica, antijurídica, culpable y la responsabilidad del inculpado, derrumbando, más allá de toda duda, la presunción de inocencia, es el Estado, en cabeza de la Fiscalía, salvo la excepcional aplicación de la carga dinámica de la prueba, que en todo caso no favorece pretensiones inadmisibles de imponer al acusado el gravamen de probar que no es responsable penalmente. (...)

10. Frente a ese panorama, como se resaltó en los apartados 3 y 4 de esta decisión, el análisis de la sentencia impugnada, pone de manifiesto el predominio en los razonamientos de los juzgadores de los motivos de incertidumbre en torno de los hechos que se presentaron en el momento preciso en que William Chicaiza Chito resultó mortalmente herido y HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO padeció una grave lesión, porque ninguna de las otras

personas que se encontraba en el sitio observó cómo se desarrolló la pelea.

No obstante esa perplejidad que evidencian, a la cual se intentó dar claridad con lo que escucharon Alba Burbano y Esneider Agredo mientras los adversarios peleaban, se determina, además, que no se logró establecer cuál de los dos modificó las condiciones supuestamente equivalentes del ataque recíproco, ante lo cual el Tribunal concluyó que no hay certeza sobre los presupuestos de la legítima defensa; en consecuencia, que por haberse probado cómo los dos hombres eran los únicos combatientes y que uno de ellos resultó muerto, con siete heridas por arma corto punzante, el procesado debía ser declarado penalmente responsable del delito de homicidio.

11. En orden a elucidar si esa duda probatoria admitida podía ser sorteada, y que, por tanto, a pesar existir resultaba legal declarar la responsabilidad penal del acusado, la Sala encuentra oportuno, refrescar el tratamiento dado por la jurisprudencia a la cuestión probatoria frente a la causal de ausencia de antijuridicidad material del hecho típico, además porque insistentemente lo afirmaron los juzgadores y así lo reiteraron la Fiscalía y la Procuraduría Delegadas para la Corte, que cualquier motivo de duda respecto al cumplimiento de alguno de los presupuestos de la legítima debe conducir a la declaratoria de responsabilidad penal.

Ese criterio ha tenido profundas modificaciones a partir de la constitucionalización del derecho penal, con la Carta de 1991. (...)

La referencia jurisprudencial permite precisar que el silencio del procesado o la

inexistencia de prueba testimonial que describiera en detalle cómo se presentó la agresión cuando los enfrentados quedaron a solas en la sala de la casa, en lo que subyace el reconocimiento por parte del Tribunal de duda probatoria, no admitía trasladarla como una carga que tuviera que asumir el inculpado, con la consecuente declaratoria de su responsabilidad, pues no ignoró el ad quem que de acuerdo con lo afirmado por Mireya Ijají, a su forzada expulsión de la casa por parte de William Chicaiza precedió la irrupción abrupta y arrebatada del mismo, que de inmediato cerró la puerta, provisto de un cuchillo, para quedarse adentro con el acusado.

12. En refuerzo de lo dicho, que conduce a afirmar cómo la Fiscalía no consiguió llevar al convencimiento más allá de duda razonable sobre la responsabilidad penal del acusado en la muerte de William Fredy Chicaiza Chito, así como la alta probabilidad de la hipótesis propuesta por el apoderado de HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO, sobre la existencia de la legítima defensa, la Sala recalca los aspectos probatorios de mayor relevancia.

Antes, se deja advertido que no hay lugar a equiparar la duda probatoria, con una declaración de inocencia por haberse acreditado que el inculpado actuó en legítima defensa de su derecho a la vida, conclusión esta última a la cual ciertamente no puede arribarse en este caso, sin ignorar que todos los antecedentes y la situación concomitante hace factible la hipótesis de concurrencia de esa causal de ausencia de responsabilidad. (...)

14. De modo que los antecedentes expuestos por los mencionados deponentes se articulan con el suceso de la madrugada del 12 de diciembre de

2015, cuando ocurrió la arrebatada acometida de William Fredy Chicaiza a la vivienda donde estaban su ex compañera Mireya Ijají y su novio; y si bien de ello no resultó concluyente que el acusado se haya defendido legítimamente y en forma proporcional de ataque de su adversario, sí es posible afirmar que no se demolió la hipótesis de la legítima defensa; por consiguiente, que no se probó, más allá de duda razonable, la responsabilidad penal de HUBER HERNÁN ÁLVARFEZ RUANO.

15. En consecuencia, para la Corte, más allá de los reproches formulados por el defensor del procesado respecto de la apreciación de las pruebas, que a su juicio condujeron a desestimar equivocadamente la legítima defensa, si bien del análisis conjunto e integral de los medios probatorios se evidencia que prevalece la duda razonable sobre la responsabilidad penal, pues resulta factible que el acusado hubiera actuado al amparo de la legítima defensa, lo que resulta verdaderamente relevante es cómo en los fundamentos de la sentencia impugnada, a pesar de manifestarse la existencia de pasajes oscuros acerca de la forma como resultaron lesionados los contendientes, los cuales pretendieron clarificarse con las declaraciones de Alba Burbano y Esneider Agredo, sin conseguir que así fuera, a esos estructurales motivos de duda probatoria no se les dio la solución que correspondía. Por consiguiente, el efecto de la incertidumbre no se reflejó, como lo dispone la ley, en una sentencia absolutoria, por virtud del principio de in dubio reo. (...)

En efecto, la Sala ha señalado de manera reiterada, que la falta de aplicación del principio in dubio pro reo Como motivo de casación puede presentarse por la violación directa de la ley sustancial, cuando el juzgador, pese a admitir una situación de duda probatoria no le hace producir el efecto que legalmente corresponde, sino que, como en este caso, condena al procesado; o, por infracción mediata de la norma sustancial, por virtud de manifiestos errores en la apreciación de los medios probatorios.”.

Texto completo del pronunciamiento siguiendo el hipervínculo: **Radicado No. 48609 del 21 de febrero de 2018.**

III. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-014 de 2018 del 14 de marzo de 2018.⁴ La Corte Constitucional al conocer de una acción de constitucionalidad sobre el artículo 68 (relativo al control de legalidad de actividades de policía judicial) de la Ley 1453 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, declaró la exequibilidad de la norma, previo los siguientes argumentos condensados en el comunicado No. 10 del 14 de marzo de 2018:

“Síntesis de los fundamentos Correspondió a la Corte determinar si la regla impugnada, al prever que las veinticuatro (24) horas para el control judicial de las diligencias enunciadas en el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, empiezan a transcurrir cuando el Fiscal reciba el informe sobre lo actuado, infringe el plazo constitucional de las treinta y seis (36) horas para la aplicación de esa garantía judicial según lo establece el numeral 2 del artículo 250 de la Carta Política. Para tal efecto, el tribunal constitucional reiteró su jurisprudencia en relación con las tres cláusulas constitucionales que sujetan las medidas dirigidas a la restricción de derechos en la investigación penal y el alcance del artículo 250.2 de la Constitución. Así, señaló que (i) en materia del derecho a la libertad

personal, en general sus restricciones deben ser autorizadas privativamente por el Juez de Garantías; (ii) en el ámbito de las intervenciones al domicilio, a la intimidad y a la privacidad, opera el control judicial posterior sobre lo actuado; y (iii) para todos los demás procedimientos restrictivos de los derechos fundamentales, se requiere autorización judicial previa. De otra parte, (iv) cuando el Fiscal dispone la realización de los procedimientos que afectan la intimidad, el control judicial posterior tiene por objeto examinar la legalidad, tanto de la orden emitida como de la práctica y los resultados de las diligencias; y (v) el término constitucional de 36 horas para llevar a cabo dicho control comienza a contarse una vez finalizada la ejecución de los procedimientos ordenados.

Así mismo, la Corte precisó que conforme al Código de Procedimiento Penal (i) los informes sobre registros y allanamientos practicados deben ser remitidos a la Fiscalía dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las doce (12) horas siguientes (art. 228 C.P.P.); (ii) los relacionados con retención de correspondencia, han de ser entregados al ente acusador dentro del mismo término (inciso segundo del artículo 233 C.P.P.); (iii) los relativos a recuperación de información producto de la transmisión de datos, a través de las redes de comunicaciones, deben ser allegados a la Fiscalía en igual tiempo (inciso segundo del artículo 236 C.P.P.); y (iv) los informes sobre interceptación de comunicaciones están

⁴ M.P. Diana Fajardo Rivera.

cubiertos, junto con las otras tres clases de diligencias, por el artículo 237 C.P.P. que se analiza y, por lo tanto, a ellos es también aplicable el plazo máximo de doce (12) horas para que los órganos de investigación remitan al Fiscal el respectivo informe, como se indicó en la Sentencia C-131 de 2009. Con base en lo anterior, determinó que al prever que las veinticuatro (24) horas para el control judicial de las diligencias a las que hace referencia la norma acusada empiezan a transcurrir cuando el Fiscal reciba el informe sobre lo actuado, la norma juzgada es compatible con la Carta. En la medida en que ejecutadas aquellas podrán transcurrir solo doce (12) horas para que el informe de Policía Judicial sea rendido y, luego, veinticuatro (24) horas para la celebración de la audiencia de legalidad sobre lo actuado, la norma contempla precisamente un plazo máximo de treinta y seis (36) horas para la realización del control judicial una vez finiquitadas las diligencias, en estricta coincidencia con el mandato constitucional. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad del inciso primero, artículo 68, de la Ley 1453 de 2011, por el cargo analizado”.

IV. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CONSEJO DE ESTADO

Sentencia 45037 del 13 de diciembre de 2017.⁵ El Consejo de Estado al decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dejó sentado que también en los casos adelantados por la Justicia Penal Militar se configura la responsabilidad patrimonial del Estado por privación

⁵ Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

injusta de la libertad en los eventos de sentencia absolutoria por aplicación del in dubio pro reo. En el siguiente sentido fue el pronunciamiento:

“El 10 de enero de 2002, el Juzgado Doce Penal Militar dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del señor Reinaldo Pacheco Morales, quien era oficial retirado del Ejército, dentro del proceso que se le adelantó por el delito de concusión. El 14 de marzo de 2005, el Juzgado de Instancia de Inspección de las Fuerzas Militares, resolvió declarar penalmente responsable al señor Reinaldo Pacheco Morales imponiéndole una pena principal de 49 meses de prisión y accesoria de 50 SMLMV. En sentencia del 3 de agosto de 2005, el Tribunal Superior Militar resolvió la apelación del fallo anterior. En esta última decisión se revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se absolvió al acusado; en consecuencia, se dispuso su libertad incondicional y definitiva (...) Al analizar los elementos de la responsabilidad, la Sala encuentra que al señor Pacheco Morales le fue adelantada una investigación ante la justicia penal militar por presuntos actos cometidos durante su tiempo de servicio activo como oficial del Ejército Nacional, específicamente por el delito de concusión, en el marco de la cual se le impuso una medida privativa de su libertad. Sin embargo, esta investigación terminó con una decisión favorable a su inocencia, la cual fue proferida el 3 de agosto de 2005 por el Tribunal Superior Militar al constatar que no se había logrado desvirtuar la presunción de inocencia del acusado por no existir certeza sobre la comisión de la conducta endilgada al señor Pacheco Morales. Bajo las anteriores evidencias, la Sala encuentra que al actor le fue impuesta una medida privativa de la libertad con base en indicios mediante los cuales no se logró, ulteriormente, demostrar la comisión

del delito que le era imputado, razón por la que, en virtud del principio “in dubio pro reo” fue exonerado dentro del proceso penal adelantado en su contra (...) [S]e concluye que la privación de la libertad padecida por el señor Reinaldo Pacheco Morales devino en injusta por cuenta de la decisión absolutoria definitiva y, en consecuencia, inicialmente daría lugar a revocar la sentencia del a quo en tanto este no accedió a las pretensiones de la demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa.

Respecto a la imputación de responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad de un ciudadano, esta Corporación ha explicado que el juicio de reproche en dichos eventos es de carácter objetivo, razón por la cual, si bien puede presentarse una falla en el servicio, esta no es determinante pues basta con que este se torne antijurídico y que exista un nexo de causalidad -jurídico y fáctico- entre dicho daño y la conducta de la administración para que proceda su resarcimiento. En otros términos, en materia de privación injusta, se ha considerado que la responsabilidad del Estado se compromete no solamente por virtud del régimen subjetivo estructurado en la falla del servicio, sino también por un régimen objetivo (...) Como ha explicado de manera reiterada y consistente la jurisprudencia de esta Sección, el desarrollo del régimen objetivo en la privación injusta de la libertad, tuvo como fundamento legal primigenio lo dispuesto por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (...) La interpretación de dicho artículo llevó a esta Corporación a delinear los eventos típicos en los que procedía la declaratoria de la responsabilidad del Estado por los casos de injusta privación de la libertad (...) La evolución jurisprudencial en materia de privación injusta de la libertad llevó a agregar una causal adicional a las

inicialmente derivadas del artículo 414 citado, bajo el entendido que no se puede plantear que las personas deben soportar una carga desproporcionada a través de una investigación judicial que no desvirtúa su presunción de inocencia, concretamente, en los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*. Sobre esta circunstancia, que ha sido reconocida por esta Corporación como generadora de responsabilidad objetiva a cargo del Estado en virtud de la aplicación del título de daño especial (...) Es necesario precisar que con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, se estableció que el Estado debía responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le fueran imputables por la actuación u omisión de sus agentes judiciales. En particular, fue el artículo 68 de dicho estatuto el que prescribió que "quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios". Al respecto, esta Corporación ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos haya sido "abiertamente arbitraria", dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos (...) La jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas inicialmente en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva

de dicho precepto, sino porque los supuestos que se regulaban de manera específica en dicha norma, pueden ser utilizados en virtud del principio *iura novit curia*, por el juez para acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva que respalden su decisión.

Es importante destacar que en relación con la privación injusta de la libertad en casos que han sido adelantados ante la justicia penal militar, la jurisprudencia de esta Sección ha explicado que tal jurisdicción especial está incluida dentro de aquellos "agentes" a los que hace referencia el artículo 74 de la Ley 270 de 1996, al referirse a sobre quienes recae la responsabilidad del Estado por actuación de sus funcionarios y empleados judiciales. Al respecto, tanto el artículo 116 de la Carta Política, como el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 establecen que entre los entes encargados de administrar justicia, se encuentra la justicia penal militar. Razón por la que, entre otras, si se aplican las disposiciones sobre la responsabilidad del Estado a los particulares que ejercen función jurisdiccional de manera transitoria o excepcional (p. e. jueces de paz o las autoridades indígenas), con mayor razón dicha disposición cubre a quienes la ejercen de manera regular y permanente, como las autoridades de la justicia castrense. Por lo tanto, los daños causados en desarrollo de la función jurisdiccional de la justicia penal militar deben ser considerados bajo los lineamientos establecidos en los artículos 65 a 69 de la Ley 270 de 1996. En síntesis, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales expuestos, el estudio de los daños derivados de la administración de justicia (incluida la penal militar) por la causal de privación injusta de la libertad implica una responsabilidad de carácter objetivo en la que no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; por lo tanto, basta con la

demostración (i) del daño antijurídico derivado de la privación de la libertad, (ii) la imputabilidad de la responsabilidad por la actuación de la administración de justicia, y (iii) el nexo de causalidad (fáctico y jurídico) entre los dos aspectos anteriores. Adicionalmente, dicha causal se puede configurar, principalmente, en cuatro eventos, esto es, cuando la absolución se da porque: (i) el hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió; (iii) la conducta no estaba tipificada como punible; o (iv) en aplicación del principio in dubio pro reo. De esta manera, con la demostración de la concurrencia de los elementos de la responsabilidad objetiva, en el marco de una de las hipótesis señaladas anteriormente, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos.” Texto completo del pronunciamiento siguiendo el hipervínculo: **Sentencia 45037 del 13 de diciembre de 2017**



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