



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 OCTUBRE 2018

1. **NULIDAD.** Propósito. Es un remedio extremo al que se debe acudir para subsanar las actuaciones procesales que se encuentren viciadas y que afectan, por esa razón, de manera real y cierta los derechos y garantías de los sujetos procesales, o socaban las bases estructurales de la investigación o el juzgamiento, para decretarla es necesario siempre valorar los principios que orientan la declaratoria de invalidez, quien alega una causal de anulación tiene una carga procesal obligatoria de argumentarla.

CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO. Debe existir certeza de la causal. Para poner fin anticipadamente a la acción penal deben soportarse en plena prueba que conduzca a la certeza razonada de la decisión, pues la figura emerge como una forma excepcional de terminación del proceso, dado que por su naturaleza debe finiquitar con una decisión fija y estable en la que se proyecten los hechos y el derecho, en cuyo curso normal entonces se califique el mérito del sumario o se profiera la sentencia.

ACTIVIDAD POLICIAL. Límites. Ésta no puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abuse de él y adicionalmente que toda persona tiene derecho a recibir inmediata protección contra cualquier manifestación delictiva u contravencional y el deber de cooperar con las autoridades.

RAD. 158954-OCTUBRE-2018 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ

2. **INCORPORACIÓN AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.** Trámites. la incorporación al servicio militar, de acuerdo con la Ley 48 de 1993, es un acto precedido por varios estadios, entre los que se destacan la fase

de inscripción, exámenes de aptitud psicofísica y sorteo; dispone de un primer examen médico que ordinariamente determina la idoneidad para el servicio militar, pero existe la posibilidad de un segundo examen opcional, por decisión de las autoridades de reclutamiento o a petición del inscrito, que en última instancia establecerá la anhelada capacidad psicofísica. Elegidos los conscriptos que superen el proceso, son declarados aptos una vez cumplidos los requisitos de ley, quienes son citados a un lugar, fecha y hora acordados por las autoridades de reclutamiento con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.

ACTO ADMINISTRATIVO DE INCORPORACIÓN. Goza de presunción de legalidad. El acto administrativo de nombramiento y todo el trámite que le precede goza de presunción de acierto y legalidad, siendo posible derruirse solo a través de ciertos mecanismos judiciales y ante autoridades jurisdiccionales competentes, que escapan de la órbita funcional de la justicia penal militar. una vez publicitado el acto administrativo de incorporación se generan todas las consecuencias legales correspondientes, esto es, el reconocimiento de los derechos y obligaciones que enmarcan la prestación del servicio militar.

DESERCIÓN. Naturaleza y Características. Corresponde a un tipo penal compuesto de carácter especial, en la medida que describe una pluralidad de comportamientos que contienen ingredientes normativos particulares y autónomos que los identifican. Esta conducta punible registra la presencia de un

sujeto activo calificado, que no simplemente corresponde al militar o policial en servicio activo, sino que además, éste debe estar prestando el servicio militar, y en virtud de ello ostentar la calidad de soldado o infante de marina regular, bachiller o campesino, auxiliar de policía o auxiliar bachiller, conforme a lo establecido en el artículo 216 de la Carta Política y la Ley 48 de 1993. El tipo penal en referencia está diseñado para proteger el bien jurídico del Servicio, describiendo un comportamiento negativo que se agota con la acción del autor que no requiere la producción de un resultado, actuar omisivo y eminentemente doloso que se concreta en el incumplimiento del deber de presencia y permanencia que le asiste al uniformado en observancia del mandato constitucional y legal encomendado.

DESERCIÓN.

Desplazamiento forzado. La Ley 1448 de 2011 prevé que las personas que estuviesen obligadas a la prestación del servicio militar obligatorio tendrían cinco (5) años, contados a partir de la promulgación de la ley o de la ocurrencia del hecho victimizante, para resolver su situación militar. Tal categoría debe hacerse valer oportunamente para que pueda constituirse como causal de ausencia de responsabilidad.

DESERCIÓN.

Dosificación punitiva. Se deben fijar primero los límites mínimos y máximos de los delitos, lo que condiciona el ámbito de movilidad punitiva; luego se determinan los factores de atenuación y agravación y se selecciona aquel en que deba atemperarse la sanción, la que se concretará con sujeción a los criterios de daño real y fines de la pena, que incumben de modo directo el asunto. No se impone la pena accesoria de separación absoluta de la Fuerza Pública, ni la interdicción de derechos y funciones públicas por mandato expreso del artículo 51 de la Ley 1407 de 2010. Tampoco se otorga el

mecanismo de suspensión condicional de la ejecución de la pena, por expresa prohibición del numeral 3 del artículo 63 de la obra en cita. **FUNCIONARIO DE FACTO.** Responsabilidad penal. Se le puede atribuir responsabilidad penal en la misma forma que al funcionario de derecho cuando cualquiera de ellos ejecute conductas punibles que vulneren algún bien jurídicamente tutelado. En otras palabras, si se le reconocen iguales derechos tanto al funcionario de hecho como al funcionario de iure, surge de manera correlativa para ambos la exigibilidad de las mismas obligaciones. **RAD. 158944-OCTUBRE-2018 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

3. ABANDONO DEL SERVICIO DE SOLDADOS VOLUNTARIOS O PROFESIONALES.

Elementos estructurales. i) la calidad del sujeto activo de la conducta, es decir, que se trate de un soldado voluntario o profesional; ii) la existencia de una operación militar y el compromiso legal del uniformado en el desarrollo de la misma y, iii) el conocimiento y la voluntad de abandonar por cualquier tiempo el cumplimiento de sus deberes propios para con el servicio.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.

Fines. Requisitos formales y sustanciales para su imposición. La mera satisfacción de los presupuestos objetivos no compelen per se al funcionario instructor para dictar una medida de detención preventiva contra el procesado, pues ésta solo tiene cabida cuando fundadamente se advierte como necesaria, proporcional y razonable para conseguir el cumplimiento de los fines legales descritos en la Carta Superior y consagrados en el actual Código Penal Militar, los que en última buscan garantizar, que el imputado o acusado no obstruya el debido ejercicio de la justicia, que no sea un peligro para la seguridad de la sociedad, de la víctima o de la Fuerza

Pública y, que comparezca al proceso y cumpla la sentencia, sin que necesariamente concurren los tres, para su imposición. **JUICIO DE**

PROPORCIONALIDAD. Requisitos.

Requiere, de una parte, la verificación de que tanto el medio como el fin en sí mismos persigan fines constitucionales, es decir, que la elección de la medida elegida por el juez resulte necesaria en tanto no existe otro medio menos lesivo para alcanzar ese fin y, de otra, conlleva el adelantar el test a través de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación (proporcionalidad en sentido estricto). Cuando el funcionario judicial se haya frente a una tensión entre derechos fundamentales que tengan igual peso abstracto, verbigracia en el caso en estudio, la libertad individual versus la realización de la justicia material, se requiere realizar un juicio de ponderación el cual debe ser limitado de cara a la satisfacción de los fines constitucionales **RAD. 158987-OCTUBRE-2018 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

4. CAMBIO DE RADICACIÓN. Requisitos.

La petición deberá hacerse antes de proferirse el fallo de primera instancia por cualquiera de los sujetos procesales y ante el juez que esté conociendo del proceso, quien deberá enviar la solicitud con sus anexos ante el Tribunal Superior Militar y Policial, la solicitud debe ser motivada y acompañada de las pruebas en que se funda la petición, so pena de ser rechazada de plano. **CAMBIO DE RADICACIÓN. Carga procesal del peticionario.** La ley prevé que es deber de quien peticiona un cambio de radicación, no sólo motivar la solicitud, sino además acompañarla de las pruebas que fundamentan el requerimiento, so pena del rechazo de plano, para evitar que tal pedimento se base en apreciaciones subjetivas, suposiciones o valoraciones

aisladas de la conveniencia de variar la sede del juicio. **RAD. 158994-OCTUBRE-2018 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

5. FUERO PENAL MILITAR. Elementos. Son dos los elementos que estructuran el fuero penal militar, uno de orden subjetivo, ser miembro de la Fuerza Pública en servicio activo, y otro de orden objetivo o funcional, el delito debe tener relación con el servicio, relación que debe ser próxima y directa, derivada del ejercicio de las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, debiéndose distinguir entre los actos que ejecuta el miembro de la Fuerza Pública en ejercicio de las actividades propias de su cargo y aquellos que puede ejecutar en su condición de persona natural. **MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA EN SERVICIO ACTIVO.** Concepto.

Aquel funcionario que ha sido dado de alta como oficial, suboficial o soldado de las Fuerzas Militares (Ejército, Armada, Fuerza Aérea), o como oficial, miembro del nivel ejecutivo, suboficial, auxiliar de policía o agente en la Policía Nacional y que, para el momento de la ocurrencia del hecho, se halle en esa condición -en servicio activo. **FUERO PENAL MILITAR.**

Elemento objetivo o funcional. El delito debe tener relación con el servicio, relación que debe ser próxima y directa, derivada del ejercicio de las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, debiéndose distinguir entre los actos que ejecuta el miembro de la Fuerza Pública en ejercicio de las actividades propias de su cargo y aquellos que puede ejecutar en su condición de persona natural. **SERVICIO. Concepto.** Ha de entenderse como la sumatoria de todas las actividades, misiones, cometidos, trabajos, labores,

tareas, objetivos, menesteres y acciones que deben desarrollar los miembros de las instituciones militares y policiales para lograr el cumplimiento de los fines previstos la constitución, así como las demás funciones fijadas por los diversos ordenamientos. **DELITOS TÍPICAMENTE MILITARES. Concepto.** Son aquellos cuya estructuración contiene elementos y características propias del servicio militar y policial, los cuales protegen bienes jurídicos que guardan una relación íntima, intrínseca, exclusiva, esencial y fundamental con el funcionamiento y la estructura de esas instituciones, necesarios para el cumplimiento de la misión asignada a aquellas como la Disciplina, el Servicio, los intereses de la Fuerza Pública, el Honor, la seguridad de la Fuerza Pública, entre otros. **DELITOS MILITARIZADOS. Concepto.** Comprende aquellos tipos penales comunes a los cuales el legislador les incorporó elementos y circunstancias propias del servicio militar y policial, tales como el peculado sobre bienes de dotación, peculado por demora en entrega de armas, municiones y explosivos; tráfico de influencias para obtener ascensos, distinciones o traslados; abuso de autoridad especial y omisión de apoyo especial. **JUSTICIA PENAL MILITAR.** No investiga actos del servicio. Los actos del servicio no pueden ser delictivos porque surgen como mandato de la propia constitución, por lo cual un hecho o conducta propia del servicio no amerita castigo, por esa razón la justicia castrense no investiga actos del servicio sino las conductas punibles ejecutadas en relación con el servicio, en tanto que el delito no puede ser un medio para cumplir con los fines constitucionales. **TORTURA. Reseña jurisprudencial. Requisitos** para su configuración. i) obtener de la persona agredida o de un tercero información o confesión, ii) castigarla por un acto por ella

cometido o que se sospeche que ha cometido, iii) coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación o, iv) con cualquier otro propósito, por ejemplo, económico o sádico. -Un caso de Lesiones personales. **USO DE LA FUERZA.** Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Estos funcionarios son aquellos que les corresponde realizar la persecución del crimen, las capturas y detenciones ordenadas por los jueces, podrán hacer uso de la fuerza y de las armas, de manera excepcional, en forma proporcional y como una medida extrema cuando sea inevitable de acuerdo con la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga. **POSICIÓN DE GARANTE.** Miembros de la Policía Nacional. El jefe de información de un CAI es el responsable y superior inmediato de la unidad, encargado de los servicios de la guardia y de la seguridad de las instalaciones, entre otros, de acuerdo con lo señalado en el reglamento de supervisión y control de servicios de la policía nacional, por tal razón, el policial que ostente es cargo tiene la posición de garante frente a las personas que allí sean conducidas. **PREVARICATO POR OMISIÓN.** Puede concursar con lesiones personales culposas cometidas en comisión por omisión. Cuando son comportamientos autónomos dados en momentos diferentes sobre los cuales no es posible aplicar el concurso aparente de delitos sino el real, en tanto no se dan todos los presupuestos básicos para ello, a saber: i) la unidad de acción, esto es, que se trate de una sola conducta que encuadra formalmente en varias descripciones típicas, pero que realmente sólo encaja en una de ellas; ii) que la acción desplegada por el agente persiga una única finalidad y iii) que lesione o ponga en peligro un solo bien jurídico. **INJUSTO. Juicio de valoración.** Entendido como la desaprobación del acto o

desvalor sobre la acción (aspecto objetivo y subjetivo), así como el desvalor de resultado (antijuridicidad), en cuanto comprende la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, es necesario analizar no solo aspectos materiales de tipicidad, sino que, además, ese examen debe contener un componente de orden subjetivo, esto es, sobre el dolo y los demás elementos subjetivos distintos a éste. **DOLO AVALORADO. Alcance.** Se examina en el juicio de tipicidad, conlleva una diferencia notable en el aspecto cognitivo al analizado en el juicio de culpabilidad, el conocimiento es meramente potencial. **DOLO VALORADO. Alcance.** Se examina en el juicio de culpabilidad, comporta un conocimiento efectivo, actual y actualizable de la antijuridicidad de su conducta, que es lo que los doctrinantes y la jurisprudencia han denominado el dolo valorado, juicios de valor que permitirán al operador judicial continuar finalmente con el juicio de culpabilidad (reprochabilidad y/o exigibilidad), esto es, la valoración negativa para determinar la responsabilidad penal. **RAD. 158920-OCTUBRE-2018 MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

6. PREVARICATO POR OMISIÓN.

Características. Requiere para su adecuada estructuración típica objetiva de tres presupuestos fundamentales: i) la calidad de servidor público. ii) que la acción recaiga sobre un acto propio de sus funciones. iii) que omita, rehusé, retarde o deniegue el cumplimiento de esa función. Desde el aspecto subjetivo el tipo se caracteriza por ser un delito eminentemente doloso, para lo cual deben confluír el componente cognitivo o conciencia en el agente de que su actuar negativo es objetivamente típico, así como el volitivo que comporta el querer su realización. Se trata de un tipo penal en blanco por cuanto el supuesto de hecho

que contiene la norma penal aparece consagrado total o parcialmente en otra disposición de carácter extrapenal, que resulta necesaria para entender el contenido y alcance del tipo. **PREVARICATO POR OMISIÓN.** Los verbos rectores omitir y retardar son excluyentes. No es viable endilgar el delito de prevaricato por omisión en las variables de omisión y retardo simultáneamente, puesto que, aunque ambos verbos tienen implícito un no hacer, la omisión conlleva la no realización de un deber en donde ninguna actividad se ejecuta para dar cumplimiento; por su parte, en el retardo el agente realiza la acción requerida pero tardíamente. Situación que determina que los verbos rectores se excluyan entre sí, puesto que bien se dejó de cumplir el deber o se realizó tardíamente. **NOMEN IURIS.** El asignado en la denuncia y en el auto que resuelve situación jurídica son obligatorios para la Fiscalía. El nomen iuris que le asigna la denuncia o informe inicial a los hechos, ni tampoco la imputación jurídica que se establezca al momento de la vinculación o de resolver situación jurídica al procesado puedan obligar al fiscal militar al momento de proferir cargos, puesto que si bien la imputación fáctica debe permanecer incólume durante el trascurso del proceso, la jurídica durante la instrucción es de carácter provisional, cosa que no ocurre con la acusación que establece el marco jurídico dentro del cual debe desarrollarse el juicio en virtud del principio de congruencia. **OMISIÓN PROPIA.**

Características. Describe comportamientos de un no hacer, es decir, su ejecución tiene lugar cuando el agente niega la acción que está obligado a realizar, por omitir, rehusar, retardar o denegar un acto propio de las funciones que le han sido asignadas constitucional, legal o reglamentariamente, verbos rectores alternativos, cuya

constatación autónoma, con independencia de los otros, determina la configuración típica objetiva de la conducta. Se caracteriza por ser un delito eminentemente doloso, para lo cual deben confluír el componente cognitivo o conciencia en el agente de que su actuar negativo es objetivamente típico, así como el volitivo que comporta el querer su realización. **IMPUTACIÓN JURÍDICA.** La efectuada antes de la acusación es provisional. En la indagatoria el juez está obligado a inquirir al sindicado por los hechos que dieron origen a la investigación y podrá realizar una imputación jurídica provisional que queda plasmada en la providencia que resuelve la situación jurídica conforme al recaudo probatorio, asignándole determinado grado de persuasión frente al compromiso que pueda tener el sindicado en la comisión del hecho imputado, sin que pueda establecer de manera concluyente responsabilidad penal, teniendo la posibilidad de modificar la imputación jurídica en el transcurso de la investigación por el advenimiento de pruebas que hagan necesario imponer, revocar o sustituir la medida de aseguramiento, situación ante la cual procederá el juez de oficio o a petición de las partes, conforme lo señalado en el artículo 538 de la Ley 522 de 1999. **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN.** Contiene la imputación jurídica definitiva. Es la que contiene la imputación jurídica definitiva, razón por la cual debe cumplir con requisitos sustanciales y formales determinados en la norma, que buscan garantizar el ejercicio del derecho de contradicción, en atención a que será éste el marco jurídico que delimitará el desarrollo del juicio y posterior sentencia, estando vedado al juez de instancia a variar los cargos durante el juicio. **FISCAL PENAL MILITAR.** Calidad de sujeto procesal. Solo adquiere la calidad de sujeto procesal a partir del inicio del juicio,

una vez la resolución de acusación ha cobrado firmeza, etapa procesal en la que la fiscalía tenía la facultad de pedir pruebas para reforzar la acusación. **SENTENCIA ABSOLUTORIA.** Por in dubio pro reo. La imposibilidad de arribar a la certeza racional sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado obliga a proferir decisión absolutoria. **NULIDAD.** Ante una absolución, no puede el ad quem nulitar para que se arrimen nuevas pruebas. No le es dable a la segunda instancia retrotraer la actuación, so pena de recolectar pruebas, habiéndose surtido las etapas correspondientes como son instrucción, calificación y juzgamiento, con el fin de incorporar pruebas encaminadas a obtener una decisión en disfavor del procesado cuando ya existe una sentencia absolutoria, precisamente porque no se encontraron cumplidos los requisitos del artículo 396 de la Ley 522 de 1999 que permitieran dictar decisión de condena, por lo que de decretarse la nulidad se estaría vulnerando el debido proceso. **IN DUBIO PRO REO.** Prevalece ante el principio de investigación integral. En presencia de una sentencia absolutoria. **RAD. 158727-OCTUBRE-2018 MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

7. CONTEXTO FÁCTICO. De este depende el contexto jurídico para resolver cada caso. **DERECHO INTERNACIONAL**

HUMANITARIO-DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Son complementarios y concurrentes frente a los casos de

conflicto armado internacional o no internacional. Diferencias. Similitudes. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos protege a las personas contra los abusos de los ordenamientos jurídicos domésticos en todo tiempo y busca satisfacer en lo posible los derechos humanos reconocidos, el Derecho

Internacional Humanitario tiene aplicación en los conflictos armados de carácter internacional e internos con el fin de humanizar la guerra. **MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS.** Nunca puede ser suspendido ni desplazado por el Derecho Internacional Humanitario. Este régimen jurídico aplica en todo tiempo y lugar, sin que pueda ser desconocido dado que hace parte del *ius cogens*. Es el marco aplicable durante el desarrollo de actividades administrativas. Aun cuando se presente en desarrollo de una orden de operaciones de carácter ofensivo enmarcada dentro del Derecho Internacional Humanitario, si los hechos tienen origen en una actividad administrativa de la tropa cuando se encuentra en descanso, es decir, cuando el suceso no se produce en un escenario propiamente hostil donde se diera una confrontación bélica. **INVESTIGACIÓN INTEGRAL.** Alcance. La no práctica de determinados medios probatorios no constituye, per se quebrantamiento del derecho de defensa, por desconocimiento del principio de investigación integral, puesto que el funcionario judicial tiene la obligación de practicar aquellas pertinentes y útiles a los fines de la investigación, es decir, que el operador judicial no está obligado a extender la labor instructiva a todas las hipótesis defensivas dado que ello haría interminable la actuación procesal. Le corresponde al juez de instrucción, como director del proceso en la etapa sumarial, determinar cuáles medios probatorios son los llamados a esclarecer los hechos y establecer la responsabilidad del procesado en virtud del principio de libertad probatoria. Carga argumentativa de quien reclama violación de este principio. **ERROR DE TIPO.** Requisitos para que se constituya en causal de ausencia de responsabilidad. Cuando es invencible

excluye el dolo y por tanto la conducta se torna en atípica. Clasificación: i) Error sobre el objeto de la acción o error en la persona, ii) Error en el golpe o aberratio ictus, iii) Error sobre atenuantes y agravantes, iv) Error sobre elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno. **ERROR DE PROHIBICIÓN.** Concepto. Alcance. Clasificación. Se incurre en error de prohibición cuando el sujeto es consciente de que su actuar constituye delito pero erradamente estima que su conducta deviene lícita, en consecuencia si el error es invencible el agente es inculpable dado que no se le puede exigir otro comportamiento, pero si el error es vencible será culpable puesto que la persona pudo haber conocido que estaba actuando contra derecho y podía salir del error, su creencia era equivocada, en consecuencia es responsable penalmente pero se genera una atenuación punitiva. **ERROR DE PROHIBICIÓN.** Clasificación. i) Error de prohibición directo y ii) Error de prohibición indirecto. Sobre el error de prohibición indirecto hay que distinguir dos variantes, la primera sobre los límites de las justificantes y la segunda sobre los presupuestos objetivos de una causal de ausencia de responsabilidad. Respecto a la segunda, esto es, el error sobre los presupuestos objetivos de una causal de ausencia de responsabilidad existe una amplia discusión doctrinaria desde la teoría estricta y limitada de la culpabilidad a determinar si debe dársele el tratamiento de un error de tipo por recaer en el aspecto fáctico de las causales de ausencia de responsabilidad, o en su defecto un verdadero error de prohibición por el conocimiento de la antijuridicidad del sujeto cuando ejecuta la acción. **ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO.** Tasación punitiva. En tratándose del error en que concurran los presupuestos de una causal excluyente de responsabilidad, el tratamiento

punitivo es el del error de tipo vencible, pero la **conducta no muta de dolosa a culposa**, se refiere únicamente a los efectos punitivos que conlleva un error de prohibición indirecto de carácter vencible, es decir, que el delito como tal conserva su naturaleza dolosa, pero la punibilidad será la de los delitos culposos en caso de vencibilidad del error siempre y cuando la ley prevea la modalidad culposa para el delito en cuestión, por eso se dice que a este tipo de error de prohibición el legislador le dio el tratamiento del error de tipo pero solo para efectos punitivos. **ERROR DE**

PROHIBICIÓN INDIRECTO. Interpretación histórica de la norma. El legislador dejó a cargo de la doctrina y la jurisprudencia definir si el error sobre los presupuestos objetivos de una causal de ausencia de responsabilidad corresponde a un error de tipo o de prohibición, no obstante con el fin de evitar desigualdades y propender por la seguridad jurídica, dado que de acoger una determinada teoría (limitada o estricta) las consecuencias en materia punitiva serían distintas, la ley penal ordinaria y militar disponen que en caso de vencibilidad del error que recae sobre el aspecto fáctico de una causal que excluya la responsabilidad, la pena corresponderá a la del error de tipo vencible, es decir, la prevista para la modalidad culposa del delito siempre y cuando el legislador la haya previsto. **RAD. 158718-OCTUBRE-2018 MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

8. INDAGACIÓN PRELIMINAR. Finalidad. Es establecer si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal y para ello se ha de determinar: i) si ha tenido ocurrencia la conducta, ii) si ésta se encuentra descrita en la ley penal como punible, así como iii) identificar o individualizar al autor o participe del hecho a través del recaudo probatorio. **AUTO INHIBITORIO.** El hecho

investigado no ocurrió. La verificación de la ocurrencia del hecho investigado como presupuesto para el ejercicio de la acción penal, demanda que el material probatorio aportado dentro de la indagación preliminar permita adquirir certeza de su acontecer, de lo contrario, si el suceso material investigado no sucedió la judicatura ha de pronunciarse a través de una decisión inhibitoria. **RECEPCIÓN DE TESTIMONIO.** Requisitos para su recepción. **RAD.PREL. 230-OCTUBRE-2018 MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

9. CAMBIO DE RADICACIÓN. Carga del peticionario. Medida extrema con la cual se busca que el ambiente para la investigación y el juzgamiento, vale decir, para la impartición de justicia, sea el más apropiado, no solo ha de estar debidamente motivada por quien pretende que aquella le sea favorablemente dispensada, sino que además debe acompañarse de un sustentáculo probatorio que refrende dicho ejercicio dialéctico. **RAD. 158958-OCTUBRE -2018 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

10. DOBLE INSTANCIA. Propósito. Como medio ordinario y eficaz para controvertir la legalidad o el acierto de las decisiones judiciales, debe ocuparse de revisar los problemas jurídicos propuestos por el recurrente en tanto se corresponden con la conducta punible objeto de acción penal y los que tengan una conexidad con éstos, además de los que oficiosamente deban ser asumidos para la protección de derechos y garantías fundamentales y la realización de los fines esenciales de la justicia material en el caso concreto, situaciones que han de ser resueltas antes de que la providencia adquiera la condición de cosa juzgada. **RECURSO DE APELACIÓN.** Carga argumentativa del

impugnante. Los argumentos deben estar dirigidos a controvertir, refutar, negar y, en definitiva, infirmar los planteamientos enarbolados por el dispensador de justicia en la decisión de la cual se disiente y, de contera, el contenido dialéctico de la misma, determinando -en el interregno- una mejor solución a la planteada por el operador judicial en tanto resulta acorde con el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia, la doctrina y/o el acervo probatorio propio de la respectiva causa penal, esto al punto que en realidad el recurso apareje una disconformidad con la providencia judicial objeto de ataque y derruya la presunción de acierto y legalidad que le acompaña, imponiéndose -se itera- su necesaria revocatoria y reemplazo o su anulación según el caso.

RAD. 158959-OCTUBRE -2018 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.

11. RECURSO DE HECHO. Propósito. Es un mecanismo de defensa especial, sometido a un procedimiento breve, que tiene por objeto lograr que el superior enmiende conforme a derecho verifique los errores en que haya podido incurrir el inferior al denegar un recurso de apelación, permite que el superior examine si dicha repulsa fue acertada o no, revisando los motivos por los cuales se negó el trámite correspondiente al recurso de alzada.

RECURSO DE HECHO. Fines. i) que el superior revise si el recurso de apelación fue correcta o incorrectamente denegado, y ii) que ordene su concesión si el inferior se equivocó al negarlo, siendo esto a lo que deben apuntar los argumentos propios de esta vía de impugnación, so pena que se reputa indebidamente motivado o ausente de argumentación. **RECURSO DE HECHO.** Presupuestos: i) que la apelación sea procedente conforme a lo establecido en el canon 360 de la misma normativa; ii) que la apelación haya sido interpuesta y sustentada en tiempo, es decir, dentro de

los tres (03) o cinco (05) días siguientes a la última notificación, ya sea que se trate de autos interlocutorios, o de sentencias y autos de cesación de procedimiento, respectivamente; iii) que quien impetere el recurso de hecho, interponga y sustente reposición contra el auto que negó la apelación ante el despacho judicial correspondiente, y subsidiariamente depreque copia de la providencia apelada, de las diligencias, de su notificación y del proveído que deniega el recurso vertical; y iv) que el recurrente presente al superior de quien negare la apelación, un escrito en el que exponga los fundamentos de hecho y de Derecho que invoca para que se conceda la alzada en cuestión, ello dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de las copias emitidas por el A quo. **AUTO QUE DENIEGA EL ENVÍO DEL PROCESO A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.** No es susceptible de apelación. Las determinaciones de los funcionarios en que aceptan y/o rechazan solicitudes encaminadas a que se despojen de la competencia inicialmente aceptada y que, por ende, llevan implícito provocar una colisión de competencias, no son susceptibles de recurso de apelación en tanto las mismas se adoptan por vía de auto de sustanciación motivado. **RAD. 158980-OCTUBRE -2018 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

12. AUTO QUE DEFINE SITUACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL. Requisitos. El acto procesal por medio del cual se define en materia penal la situación jurídica del procesado, como igual acontece con toda decisión interlocutoria y con las sentencias, se erige en el escenario por excelencia de la argumentación (motivación) judicial, entendida esta como el adecuado ejercicio dialéctico argumentativo de índole jurídico que lleva a cabo el operador de justicia, partiendo del análisis sopesado y racional del

acervo probatorio propio de la causa penal en curso, en aras de detallar de manera elucubrada, discernida y asertiva las razones por las cuales su criterio se inclina a la resolución del asunto sometido a su conocimiento en un determinado sentido. Ello es lo que genera la fuerza vinculante de las decisiones judiciales y permite, además, el control social de las mismas, control que sólo se explica a partir de que la decisión sea razonada, comprensible e inteligible, en la medida que ello permite entender el porqué de la determinación en un concreto sentido. **MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO.** Fines: son medidas eminentemente preventivas, esto es, plausibles de aplicar mientras se determina la responsabilidad del procesado y tendientes a garantizar i) que el encartado no obstruya el debido ejercicio de la justicia; ii) la comparecencia del mismo al proceso, así como el cumplimiento de una eventual condena; y iii) cuando se estime que el procesado constituye peligro para la comunidad o la víctima; sin olvidar que son de naturaleza instrumental o procesal, más no punitiva. **MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO.** No pueden imponerse solamente en consideración al bien jurídico tutelado. Se deben analizar todos los fines constitucionales al momento de restringir la libertad, indistintamente que el punible sea común o militar. **NULIDAD.** Por falta de motivación. Se presenta frente a un inadecuado análisis frente a los juicios de tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad de las conductas punibles que se imputan. La argumentación judicial es entendida como el adecuado ejercicio dialéctico argumentativo de índole jurídico que lleva a cabo el operador de justicia, partiendo del análisis sopesado y racional del acervo probatorio propio de la causa penal en curso, en aras de detallar de manera

elucubrada, discernida y asertiva las razones por las cuales su criterio se inclina a la resolución del asunto sometido a su conocimiento en un determinado sentido.

PRINCIPIO DE CARIDAD. Alcance. **RAD. 158912-OCTUBRE -2018 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

13. DEBIDO PROCESO. Reseña jurisprudencial. **LA SENTENCIA.**

Motivación. Las sentencias construidas i) sin motivación alguna; ii) con motivaciones confusas, ambiguas, contradictorias o excluyentes entre sí total o parcialmente; iii) con insuficiencias probatorias determinadas por la falta de decreto y práctica de pruebas conducentes al caso debatido o por su errada interpretación; iv) con motivaciones soportadas en pruebas inexistentes, ilegales o ilícitas; v) con motivaciones generales que no corresponden a la adecuada valoración de las pruebas allegadas y que omiten el análisis de algún aspecto sustancial como las tesis aducidas por los sujetos procesales; vi) con motivaciones que se apartan abiertamente de la verdad probada, por suposición, supresión o tergiversación del contenido de pruebas que objetivamente conducen a una conclusión jurídica diversa; o vii) con motivaciones soportadas en una norma jurídica inexistente, derogada, declarada inexecutable o vigente pero inconstitucional frente al caso concreto, imposibilitan la seguridad jurídica del procesado y de lo realmente imputado, resultando susceptibles de invalidación en tanto enervan la aproximación a la verdad y no son expresión de una verdadera justicia material, constituyéndose de contera en atentatorias del debido proceso. .

NULIDAD. Por falta de motivación de las decisiones judiciales. Eventos en que se presenta. **PROCESO PENAL.** Concepto.

el proceso penal moderno se concibe como un método dialéctico que busca la aproximación a la verdad histórica y a través de su establecimiento, la aplicación del derecho sustancial, la realización de la justicia material y el afianzamiento de un orden justo, pero ello, se precisa, no a toda costa sino dentro del mayor respeto a las garantías y derechos de quienes en él intervienen. La verdad que se logra es aproximada. Es una verdad relativo-

objetiva, es decir, es una verdad no caída del cielo, sino obtenida mediante pruebas y refutaciones (nulla accusatio sine probatione) y condicionada en sí misma, por el respeto a los procedimientos y las garantías de la defensa (nulla probatio sine defensione). **RAD. 158924-OCTUBRE-2018 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA**



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