



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 2021

1. ATAQUE AL INFERIOR. Dependencia jerárquica/posición de mando no son ingredientes normativos del tipo penal. El arquetipo legal contenido en el artículo 100 del Digesto Punitivo Castrense, descriptivo del reato de mera conducta del ataque al inferior, no enlista dentro de sus ingredientes normativos la dependencia jerárquica o posición de mando, sino que la conducta típica -el ataque por vías de hecho- sea perpetrada contra un inferior en grado, antigüedad o categoría. **ATAQUE AL INFERIOR. Subordinado vs subalterno.** Actos relacionados con el servicio. Vías de hecho. Los vocablos “subordinado” y “subalterno” no comportan idéntico contenido conceptual, pues mientras aquel hace referencia a un miembro de la Fuerza Pública que se halla a órdenes de otro y tiene que cumplir las que en razón de ello le emita éste último, el segundo de tales vocablos alude al militar o policía que ocupa una posición inferior o secundaria respecto de uno de sus pares, esto es, que le es inferior en grado, antigüedad o categoría, resultando prístino que es a ésta última relación, no a aquella, a la que se refiere el tipo objetivo del delito de ataque. Ello conlleva a aquilatar igualmente que bien puede suceder que el sujeto pasivo del ataque al inferior, como igualmente acontece con el del ataque al superior, sea objeto de un ataque por vías de hecho y en actos relacionados con el servicio por parte de un miembro de la Fuerza Pública a cuyas órdenes se encuentre o de uno bajo cuyo mando no se encuentre, sin que esta o aquella circunstancia de subordinación sea la determinante para predicar la

materialización del reato atentatorio de la disciplina en comento, pues lo que realmente define ello es que el primero sea subalterno del segundo por razón de su grado, antigüedad o categoría, obviamente dentro del respectivo escalafón e independientemente de si que existe posición de mando de uno respecto del otro. **ATAQUE AL INFERIOR. Actos relacionados con el servicio.** La ocurrencia de eventos de ataques por vías de hecho o conductas similares durante la realización de actividades propias de la milicia o típicamente castrenses y dentro de las relaciones superior-subalterno o subalterno-superior, pero ello no significa que deban reputarse per se producto de actos relacionados con el servicio, pues, por una parte, éste ligamen debe colegirse de los mismos hechos, de las circunstancias antecedentes y concomitantes que los rodearon y de la función militar o policial que cumplan los miembros de la Fuerza Pública involucrados, y, de otro lado, puede acontecer que la conducta delictiva derive de circunstancias completamente ajenas al servicio como por ejemplo cuando halla origen en conflictos internos o personales de aquellos, eventos que por regla general no se tratan de actos relacionados con el servicio y, por lo tanto, no están cobijados por el fuero penal militar así tangencialmente afecte la disciplina castrense. **NOTIFICACIÓN CORREO ELECTRONICO. Acuse de recibo.** Cuando se utiliza el correo electrónico como instrumento de enteramiento, no demanda de manera perentoria y exclusiva del denominado “acuse de recibo” como formalidad ad probationem o tarifa legal para

acreditar la recepción de una notificación por medios electrónicos y, por razón de ello, tampoco de trámites supletorios. Ello, no obsta para que a efectos de calcular el inicio de los términos de ejecutoria de la decisión, se solicite a los por notificar aquel acuse de recibo o constate por otro medio el acceso de los destinatarios al mensaje, esto en los términos del Decreto Legislativo 806 de 2020 y de la sentencia C-420 de 2020. **RAD. 158890-ENERO-2021, MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

2. REFORMA EN PEOR (REFORMATIO IN PEJUS). **Apelante único.** La prohibición de la reforma en peor es un principio de rango constitucional que se determina por un criterio material y no formal, en la medida en que no es la singularidad de la apelación del sujeto condenado lo que permite entender que se está ante a un único apelante, porque puede suceder que sean varios los condenados y que todos apelen, sino que, lo que permite precisar la existencia del apelante único, es la naturaleza de las pretensiones o más exactamente el interés jurídico que éste o éstos tengan y que tiene origen en la idea de que su situación procesal sea mejorada con la interposición del recurso y no que sea empeorada. Se sigue de lo dicho que es en el condenado en quien reside la calidad de apelante único y por tanto la garantía de que su situación no será agravada siempre y cuando otro sujeto procesal no recurra la decisión. **RECURSO DE APELACIÓN. Propósito.** el recurso de apelación a más de ser realidad viva del derecho a acceder a la segunda instancia es ni más ni menos que un instrumento procesal a través del cual el superior funcional ejerce un control de juridicidad y acierto respecto de las decisiones que han emitido sus inferiores funcionales, por tanto, no puede ser concebido como un mecanismo por medio del cual se intente

logar un nuevo juicio fáctico y jurídico con prescindencia de lo resuelto por el A quo. Bajo esa comprensión, es claro que el recurso de apelación no solo no es una oportunidad adicional para subsanar las falencias de las estrategias defensivas que hayan tenido las partes en las etapas precedentes, sino que además, al ser reglado y orientarse por los principios de preclusividad de los actos procesales y progresividad, demanda como un postulado lógico, propio de su naturaleza, que verse necesariamente sobre los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios decididos en la providencia judicial sobre la cual existe la inconformidad. **RECURSO DE APELACIÓN.** Carga procesal del impugnante. Quien acude al instrumento de impugnación vertical tiene como carga procesal de ineludible cumplimiento, explicitar de manera concreta los motivos por los cuales no comparte los hechos o el derecho, o aún, las valoraciones probatorias realizadas por el juez, para que sea entonces el superior funcional de quien profirió la decisión censurada quien sobre ese límite de valoración y análisis (principio de limitación), entre a resolver lo que en justicia sea del caso, bien, revocando la decisión, modificándola o confirmándola, según corresponda. **RECURSO DE APELACIÓN.** Repetición de argumentos de instancia no satisfacen la carga del impugnante. **ESTADO DE NECESIDAD.** Requisitos para constituirse como causal de ausencia de responsabilidad. Reseña jurisprudencial. **CONFESIÓN. Rebaja punitiva.** Reseña jurisprudencial. La sola confesión de la autoría en la comisión del comportamiento delictivo no es suficiente para dar por sentado el reconocimiento del beneficio punitivo que por mandamiento legal él apareja. ES necesario que esa confesión sea de utilidad decisiva para la justicia y constituya el fundamento de la

sentencia condenatoria. **CONFESIÓN.** Implícita o calificada. **REDOSIFICACIÓN PUNITIVA.** No requisitos confesión. **RAD. 159365-ENERO-2021, MP. BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

NOTA: Para ver todas las providencias de enero con el resumen de sus respectivos temas siga este vínculo: [ENERO/2021](#) (archivo disponible en la carpeta pública de la Relatoría).



II. II. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. SP2339-2020, Radicación No. 51.444 del 01 de julio de 2020¹. La Corte Suprema de Justicia al resolver un recurso de casación contra una sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, analizó las categorías dogmáticas de autoría y participación en los delitos especiales, y el concurso aparente de delitos. En el siguiente sentido fue el pronunciamiento:

“3. La autoría en delitos especiales propios –responsabilidad de los intraneus y extraneus-

3.1. El tratamiento jurídico de las categorías dogmáticas de autoría y participación en los tipos penales especiales propios e impropios no ha sido homogéneo en los sistemas penales contemporáneos, toda vez que la doctrina, las legislaciones internas y la jurisprudencia se han orientado por diversas soluciones según privilegien aspectos tales como los conceptos unitario, restrictivo y extensivo de autor, los principios de accesoriadad, de unidad de imputación y las teorías del dominio del hecho y de infracción de deber.

Ahora bien, partiendo de la teoría del dominio del hecho, acogida por la doctrina dominante, es indispensable distinguir entre autor y partícipe, empezando por señalar que el primero es todo aquel que ejecute la conducta con dominio del hecho (artículo 29 del Código Penal) y el segundo

es el que preste una colaboración no esencial en la realización de esta sin tener tal dominio (artículo 30 ibidem). (...)

Recuérdese que la coautoría impropia exige cumplir con las siguientes características: i) un acuerdo o plan criminal común entre los agentes, de manera que cada uno de ellos se comprometa a asumir una tarea parcial o total del acuerdo de voluntades, ii) división del trabajo, en el que ninguno de los sujetos activos realiza completamente el comportamiento típico de manera individual, iii) el aporte debe ser importante, o sea, de tal magnitud, que sin ella no se hubiese producido el resultado típico y, iv) la actuación tiene que realizarse en la fase ejecutiva del recorrido criminal.

Por su parte, quienes no dominan objetiva y positivamente el hecho son cómplices, si prestan una ayuda o brindan un apoyo que no es de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita, o determinadores, si mediante instigación, mandato, inducción, consejo, coacción, orden, convenio o cualquier medio idóneo, logran que otra realice material y directamente la conducta desvalorada descrita en un tipo penal.

El dilema surge de la necesidad de reconocer que en los delitos especiales, en los que sólo puede ser autor, el que reúna la cualidad exigida en el tipo penal

¹ Sala de Casación Penal, MP. EYDER PATIÑO CABRERA.

(intranei o intraneus) –a diferencia de los punibles comunes en los que cualquiera puede ser autor-, puede darse la concurrencia de varios sujetos inscritos en esa cualidad personal y de otros que no la tienen –extranei o extraneus-, los cuales contribuyen a la comisión del ilícito como partícipes –determinadores o cómplices-, según lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, como verdaderos autores – con dominio del hecho- sin la cualidad exigida en el tipo, los que en nuestro ordenamiento penal fueron identificados como intervinientes (inciso 4º del artículo 30 del Código Penal).

En este punto, es oportuno resaltar que, el asunto no ha sido pacífico, en la medida que, algunos doctrinantes y sistemas punitivos se inclinaron por aplicar la teoría de la ruptura del título de imputación y la teoría de la comunicabilidad de circunstancias, en la que, tratándose de delitos especiales impropios, los intranei serían los únicos que podrían ser juzgados por el delito especial, mientras los extranei habrían de hacerlo por el reato común semejante. Así, en el supuesto de un delito de peculado, el intranei con dominio del hecho sería autor de este punible, mientras el extranei podría ser autor o cómplice. Al contrario, es decir, si el extranei es el que tiene el dominio, éste respondería como autor del hurto y el intranei como partícipe de peculado.

Por su parte, si se estuviera ante un delito especial propio, la impunidad se abriría paso bajo la citada teoría, respecto del extraneus, porque no habría un tipo penal subyacente en el que pudiera adecuarse la conducta.

Tal dificultad, sumada a que, dicha teoría rompe el postulado de accesoriedad porque, en los supuestos de dominio del hecho por el intraneus, la responsabilidad

del extraneus no depende del delito especial, sino de uno común no ejecutado verdaderamente y viceversa, permitió avanzar a un modelo que se afianza en la unidad del título de imputación, teoría adoptada en el Código Penal colombiano de 2000, por lo menos parcialmente, como enseguida se precisará.

En efecto, la corriente dominante de la doctrina se ha mantenido en la idea de que, en esta clase de punibles, todos los extraños que participen en la ejecución de la conducta, tengan o no el dominio del hecho, no pueden ser autores inmediatos, mediatos o coautores, sino simplemente partícipes de la infracción, de modo que, si actúan induciendo al intraneus a cometer el punible, serán determinadores, si, en cambio, solo le prestan una colaboración en el delito serán cómplices, pero si, aún, materialmente, actúan con dominio funcional, por acuerdo previo con el intranei, o instrumentalizando al sujeto activo cualificado, no podrán ser coautores o autores mediatos, respectivamente, sino cómplices, por cuanto, el extranei jamás podría tener la cualidad subjetiva que demanda el tipo penal especial.

No obstante, ante lo artificial de que, un verdadero autor, con pleno dominio del hecho -por supuesto, sin la cualidad establecida para el sujeto activo- de la conducta de un delito especial -extraneus-, respondiera como cómplice, en Alemania –párrafo 1 del artículo 28 del Código Penal- se acudió a la fórmula de establecer una cláusula legal dirigida a atenuar punitivamente al extraño que no es partícipe sino materialmente autor, solución importada en el Código Penal de 2000, al consagrar la figura del interviniente, descrita en el inciso final del artículo 30, según la cual, «al interviniente que no teniendo las calidades

especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.»

Aunque una primera lectura de ese precepto se orientó en el sentido de señalar que dicho interviniente podía ser solamente partícipe –determinador o cómplice- y beneficiarse en el caso de éste último de una doble rebaja: la de cómplice –de una sexta parte a la mitad- más la de interviniente –una cuarta parte-, una segunda aproximación a la norma, la cual se ha mantenido invariable- concluyó que, aquél es un coautor que, teniendo el dominio objetivo y positivo de la acción, carece de la cualidad subjetiva del tipo especial, el cual, por tener un menor grado de injusto –o no estar sometido a una infracción de deber-, tiene que responder por la pena menguada equivalente a la del autor intraneus, menos la cuarta parte.

En la línea de pensamiento inicial, se inscribe la sentencia CSJ, SP, 25 de abril de 2002, rad. 12.191, en la que, tras recordar que dicha figura opera en los delitos especiales cuando concurren varios sujetos bajo cualquier modalidad de autoría (art. 29) o de participación (art. 30 incisos 1º, 2º y 3º), se asevera que el interviniente no corresponde a una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible, sino a un concepto de referencia respecto a personas que, sin reunir las cualidades especiales previstas en el tipo penal, toman parte en su ejecución, compartiendo roles con el sujeto calificado y siendo beneficiarios de una atenuación punitiva para el extraneus, como consecuencia de no haber infringido ningún deber jurídico especial derivado del bien jurídico protegido.

En ese orden, la Corte admitió que, se puede ser «interviniente a título de autor, en cualquiera de las modalidades de

autoría (art.29), o se pueda ser interviniente a título de partícipe (determinador o cómplice)», siempre y cuando alguno de los concurrentes, que toman parte en su realización, ostente la calidad especial y, por supuesto, «infrinja el deber jurídico especial alrededor del cual gira o se fundamenta la protección del bien jurídico, sea cual fuere la posición desde donde se ubique». (...)

No obstante, a partir de la sentencia CSJ, SP, 9 jul. 2003, radicado 20.704, la Corte revaluó su criterio para significar que el determinador y el cómplice no integran el supuesto normativo del inciso final del artículo 30 del Código Penal, habida cuenta que, en el delito propio, no requieren de calidad alguna.

Precisó, además que, cuando dicho precepto utiliza la expresión “intervinientes” no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que «congloba a todo aquél que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible», sino que emplea «un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación», pues puede suceder que haya sujetos que no reúnan las calidades y, aun así, «concurran a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor».

Para fortalecer su argumento, en clave del derecho a la igualdad, la Corporación destacó que (...)

Es así como, la Sala concluyó que la rebaja punitiva del interviniente no es aplicable a ningún partícipe. En otras palabras, «al determinador de un delito, con o sin la condición exigida para el sujeto activo, le corresponde la pena prevista para la infracción; al cómplice de un delito

propio, que obviamente no necesita condición alguna y en definitiva careciendo o no de ella, le corresponde la pena prevista para la infracción disminuida de una sexta parte a la mitad».

De esta forma, bajo la tesis que actualmente prohija la Corte, es claro que, si el extraneus coejecuta con el intraneus el delito especial, conservando el dominio del hecho, responderá a modo de interviniente –coautor desprovisto de la cualidad subjetiva-, pero si su participación es accesoria, en tanto no tiene ningún dominio de la acción, podrá ser objeto del reproche jurídico penal, bien como determinador –si su colaboración fue instigadora- o cómplice – si su ayuda no fue de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita-.

Esta tesis, no solo ha sido reiterada de manera invariable por la Corte (...), advirtiendo cómo «el servidor público y el particular, en la órbita de las acciones naturales se consideran coautores, pero en el campo normativo y a la luz del régimen penal, no son propiamente coautores, sino que el servidor público es autor y el particular, interviniente, en los términos del inciso final del artículo 30 del Código Penal» (CSJ SP, 17 sep. 2008, rad. 26410), sino que fue avalada por la Corte Constitucional en las sentencias CC C-1122 de 2008 y CC C-015 de 2018, al efectuar el control de constitucionalidad, respecto del inciso 4º del artículo 30 ejusdem.

En la última de ellas, acudiendo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, esa Corporación señala que el interviniente es aquel que, en concurso con el autor, realiza como suya la conducta descrita en el verbo rector sin tener la condición especial exigida en el tipo penal, «y es él el único destinatario de la

disminución punitiva prevista para el extraneus, la cual, por consiguiente, no beneficia, ni al determinador, ni al cómplice».

Por lo tanto, sostiene ese órgano de justicia, la figura del interviniente únicamente opera frente a los delitos especiales, y la sanción penal, en abstracto, para los partícipes de un delito especial no se ve afectada por el hecho de que tengan o no, las condiciones especiales exigidas en el tipo penal. Y en cuanto al determinador, la pena será la misma que para el autor, tanto en delitos especiales, como en delitos comunes, «y en ningún caso puede ser objeto de la disminución punitiva del interviniente».

Finalmente, respecto de la interpretación jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que, «el concepto de interviniente, contenido en la Ley 599 de 2000, artículo 30, inciso 4º, se refiere exclusivamente a los “coautores” extraneus de un delito especial», considera que se ajusta al derecho a la igualdad, en tanto genera un trato desigual, entre desiguales, de forma justificada y razonable. En todo caso, recuerda que el hecho de que la Corte Constitucional se haya pronunciado sobre esta interpretación en concreto no limita la potestad de la Corte Suprema de Justicia, «de interpretar el derecho penal colombiano, incluida la disposición en comento, de una forma diferente, dentro de los límites del respeto a los principios constitucionales y aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad».

3.2. Ahora bien, el intraneus, por su lado, puede actuar como autor mediato – respecto de un extraneus o de otro intraneus-, lo que significa que teniendo el dominio del hecho, en tanto hombre de atrás, no realiza el comportamiento

delictivo por sí mismo, sino que se vale de otro sujeto que en hipótesis de coacción, error, uso de inimputables o aparato organizado de poder, ejecuta el delito especial.

El extraneus, por su lado, no puede ser autor mediato de un injusto especial, porque adolece del elemento personalísimo del tipo, que, en el caso de los funcionarios públicos, está atado a un deber de fidelidad, como expresión del contenido antijurídico social-ético del hecho.

Dicho autor mediato, a su vez, puede actuar en concurso de personas, o sea, en coautoría mediata, si es que, varios sujetos, con dominio funcional del hecho, realizan la conducta punible a través de uno o múltiples individuos que se utilizan como instrumento(s).

La doctrina sostiene que no existe impedimento para fusionar la coautoría y la autoría mediata, ya que si un sujeto utiliza como instrumento a varios que actúan conjuntamente para cometer el hecho, o varios sujetos acordados (y tan sólo mediante la actuación de todos ellos sobre el instrumento o instrumentos; a este caso es al que más propiamente se le podría denominar coautoría mediata) realizan el hecho a través de una o varias personas que actúan como instrumento.

De este modo, lo importante es auscultar la presencia de un “instrumento” utilizado, sin perjuicio del número de personas que se encuentren “atrás”.

La doctrina le ha otorgado un tratamiento restrictivo a la coautoría, no obstante, se ha evolucionado hacia una conceptualización más amplia y comprensiva, extendiendo su fórmula convencional a otra de las formas de

autoría: la mediata, consiguiendo así una combinación especial que aborda nuevos retos, de cara a la variación y multiplicidad de expresiones del crimen.

Sobre el particular, si bien la fusión entre la coautoría y la autoría mediata ha adquirido auge a nivel del sistema penal internacional –casos Katanga y Ngudjolo de la C.P.I.-, nada obsta para extender tal figura a casos en los que participa un número plural de personas que instrumentalizan a otro(s) bajo un plan criminal previo, de modo que podría sostenerse que «constituye una cuarta manifestación de la teoría del dominio del hecho, consistente en aplicarse conjuntamente la figura de la coautoría (codominio del hecho) y de la autoría mediata». (...)

En cuanto a los ingredientes objetivos de la coautoría mediata se requiere un plan común criminal ideado o concertado por una pluralidad de sujetos y que la repartición de las tareas o roles esenciales para su ejecución pueda ser llevada a cabo, en parte, de manera personal y a través de otros individuos a los que se utiliza para tal fin. Como componente subjetivo es necesario que los agentes que fungen como coautores mediatos tengan conciencia de la ilicitud y del carácter esencial de su contribución.

Así las cosas, no es imposible fundir en una sola categoría dogmática a la coautoría y la autoría mediata, en la medida que, si, varios sujetos, con unidad de designio criminal, se aprestan a usar a otro para que ejecute materialmente la acción desvalorada, estarán en una hipótesis de coautoría mediata. (...)

5. Sobre el concurso aparente o impropio de tipos

(...) No siempre el proceso de adecuación típica resulta tan sencillo como para establecer que una conducta humana jurídicamente desaprobada encaja de manera directa o indirecta –valga decir, atendiendo los dispositivos amplificadores del tipo- en una conducta delictiva específica, esto es, en un solo delito.

En verdad, muchas veces, son múltiples los actos –acciones y omisiones- y distintos los resultados que tornan difícil la caracterización normativa y punitiva para el fiscal o juez cognoscente.

Es así que, en ocasiones, el actor ejecuta un número plural de conductas jurídicamente desvaloradas, perfectamente escindibles o autónomas, respecto de las cuales no existe unidad de acción, entendida esta como la realización de una misma acción –una o varias conductas- u omisión dentro de igual contexto (espacio-temporal) e idéntico objetivo o finalidad voluntaria, dando lugar, en esas circunstancias, a un mismo tipo penal o a varios (concurso material o real –homogéneo o heterogéneo-), de tal suerte que será indispensable la aplicación del artículo 31 del Código Penal.

En otros eventos, el comportamiento penalmente relevante desplegado por el agente, en un contexto de unidad de acción, se identifica, al tiempo, con varios supuestos de hecho –múltiple desvaloración penal de la conducta- (concurso ideal); es decir, un mismo hecho da lugar a dos o más delitos.

Ahora, cuando se tiene la percepción equivocada de que se ha incurrido en un concurso ideal porque dos tipos penales parecen regir por igual un comportamiento criminal, en la medida que, bajo el presupuesto de unidad de acción, la conducta, en realidad, se ajusta,

formal y materialmente al desvalor de un solo injusto, se desciende al ámbito del concurso aparente o impropio de tipos.

En esa disyuntiva, se ofrece oportuno acudir a unos principios de solución, concretamente, a los de especialidad, consunción –o absorción- y subsidiaridad, ampliamente difundidos por la doctrina y la jurisprudencia, a efecto de seleccionar la norma que verdaderamente recoge el acontecer humano, para evitar que la persona sea sancionada varias veces por un solo comportamiento penalmente relevante (garantía del non bis in idem).

Ahora, en aras de no incurrir en la prohibición de doble incriminación, cuando de juzgar la existencia o no de concursos aparentes de tipos se trata, basta recordar que, conforme al postulado de especialidad, existiendo dos normas que describen la conducta jurídicamente reprochable –en relación de género a especie-, una general y otra que abarca idéntico contenido, pero la particulariza de forma más exhaustiva, es claro que la primera debe ser desplazada por la segunda.

Así mismo, las reglas del axioma de consunción implican verificar las disposiciones jurídicas que parecen regular el asunto, a efecto de determinar si una de las acciones desvaloradas en una de aquellas se encuentra comprendida dentro de la ejecución de la contemplada por la otra, de manera que deberá preferirse la que consume a las acciones menores.

Para ello, la doctrina invita a aplicar las subreglas relativas al i) hecho anterior impune o acompañante –copenado-, es decir, la conducta que siendo previa o concomitante al delito es absorbida por el tipo porque es de una entidad menor a

la del evento principal y ii) hecho posterior impune o copenado, esto es, cuando la conducta inmediatamente subsiguiente al comportamiento base o inicial tiene por fin alcanzar o afianzar el propósito logrado por el sujeto activo a través de la primera acción delictiva. En este escenario, aunque la segunda es típica queda consumida dentro de la primera siempre que no lesione otro bien jurídico protegido y el daño causado no se incrementa.

Por su parte, el principio de subsidiaridad opera en aquellas ocasiones en que, ante la existencia de normas que conciernen a diversos grados de afectación del interés jurídico, corresponde escoger el precepto auxiliar, cuestión que regula directamente el legislador a través de cláusulas en las que manifiesta, por ejemplo, que la disposición rige siempre que el hecho no esté sancionado con pena mayor (subsidiaridad expresa), o de manera tácita, si al examinar la ley se advierte tal carácter como en los casos de delitos de

paso en los que las infracciones de menor entidad cometidas antes del de naturaleza principal ceden ante éste, verbi gratia si el punible ab initio se ejecuta en la modalidad tentada pero enseguida se consuma; si el reato se comete en varios grados de participación (autor y cómplice) o si el acto punido empieza en su fase culposa y termina siendo dolosa.

Entonces, en aras de determinar si el funcionario judicial se encuentra ante un concurso aparente de tipos que debiera ser resuelto a través de la aplicación del principio de non bis in idem, resulta primordial establecer si existe o no unidad de acción y, comprobado este aspecto, si el comportamiento merece uno o varios reproches de carácter penal, teniendo en cuenta los principios a que se hizo referencia atrás". Proveído completo siguiendo el hipervínculo: **51444 del 01 de julio de 2020.**

Berledis Banquez Herazo

Relatora

relatoriatribunaljpm@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