



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**

I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL ABRIL 2021

1. DEBIDO PROCESO. Alcance. Como principio jurídico procesal de carácter sustantivo, implica la observancia de un mínimo de garantías tanto a favor del sujeto activo de la conducta punible como de los demás sujetos procesales y de la sociedad en su conjunto, siendo por ello mismo un presupuesto lógico antecedente y consecuente para hacer efectiva la realización del ius puniendi. **NULIDAD. Carga argumentativa de quien la alega.** Tiene una carga procesal indeclinable, quien alega una causal de anulación bajo la comprensión de que tal petición es una sanción máxima al proceso, no solo de invocar los motivos legales que dan lugar a la nulidad (principio de taxatividad), sino también acreditar que la incorrección o vicio afectó en forma real y cierta las garantías de los sujetos procesales o que con ellas se socavó las bases fundamentales del proceso (principio de trascendencia) y que la única forma de enmendarlo es con la anulación (principio de subsidiariedad). **NULIDADES.** Principios que las rigen. Reseña jurisprudencial. **DERECHO A LA DEFENSA. Manifestaciones.** En sus manifestaciones específicas puede llevarse a cabo a través de la actividad de dos sujetos que no son excluyentes sino complementarios: el propio inculcado - manifestaciones autodefensivas-, también llamada defensa material, o bien un defensor técnico, ejercida por un abogado, quien debe desplegar una actividad científica encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes, la que supone un mínimo de conocimientos jurídicos para enfrentar las vicisitudes del proceso -habilidad-, como también la

oportuna y pertinente utilización de instrumentos y variado repertorio de actos y recursos procesales. **ESTRATEGIAS DEFENSIVAS. Tipos.** En el ejercicio del derecho de defensa técnica cada abogado es autónomo en el diseño de la defensa de su cliente, para lo cual puede hacer uso de las diferentes herramientas que le brinda el ordenamiento de acuerdo con las circunstancias que presente el caso sometido a su tutela. De esta manera, el abogado puede apelar a diversas estrategias metodológicas entre las que se destacan: i) la defensa directa, donde el abogado plantea una postura con fundamento en la prueba positiva y con base en ella desarrolla sus argumentos de descargo; ii) la defensa indirecta, donde el abogado cuestiona las pruebas del adversario para desestimar su valor y mostrar la falta de solidez de la acusación, aunque sin aportar nuevos elementos de juicio; iii) la defensa por excepciones, donde el reproche está centrado en las deficiencias de orden procesal relacionadas con la acción, los actos o las personas que intervienen en el proceso y, iv) la defensa silenciosa, en tanto puede ser una estrategia legítima en procura de los intereses del sindicado, por supuesto cuando las circunstancias así lo aconsejen, siempre dentro de los prudentes límites de la razón y con miras a la defensa de los intereses del procesado. Ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional validando el silencio como estrategia de defensa, explicando que, en virtud del principio de presunción de inocencia, es el Estado quien debe probar no sólo la ocurrencia de un hecho punible sino la responsabilidad

del acusado. Así, una conducta silente del abogado no representa per se una violación del derecho a la defensa técnica cuando ésta responde a una táctica previamente ponderada y cuidadosamente examinada por el defensor, más no cuando se refleja como fruto del descuido o la desidia del abogado en la gestión de los intereses de su cliente, lo que desde luego deberá ser examinado en cada caso en aras de demostrar que se presentó una ausencia evidente de la misma y sus precisas consecuencias. **FALTA DE DEFENSA TÉCNICA.** Para que se constituya en causal de nulidad debe presentarse durante una etapa completa del proceso. En punto de la falta de defensa técnica, como argumento para deprecar la anulabilidad, es necesario demostrar que dicha ausencia se presentó durante una etapa completa del proceso y no solo en un interregno; que no fue activa o estratégicamente pasiva y que resulta por tanto irreparable, pues si la defensa tiene la oportunidad de ejercer adecuadamente los actos defensivos echados de menos, la garantía no se entiende realmente afectada, tal como en este sentido lo ha comprendido la jurisprudencia penal. **RAD. 159310-ABRIL-2021 BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

2. FLAGRANCIA. Ratificación del informe de captura. En punto a la falta de ratificación del informe de captura en flagrancia se debe tener en cuenta que la Ley 522 de 1999, consagra en su artículo 509 el procedimiento que se ha de adelantar en aquellos casos que la aprehensión se produce en flagrancia. En lo atinente a la obligatoriedad de la ratificación del informe de captura para su legalización del contenido del artículo 509 es prístino y manifiesto en punto a que aquella ratificación se lleva a cabo siempre y cuando el funcionario judicial lo estime

necesario. **LEGALIZACIÓN DE CAPTURA. Término.** Término de la distancia (Reseña jurisprudencial). **CAPTURA EN FLAGRANCIA. Adecuación jurídica de los hechos.** La adecuación jurídica de los hechos corresponde al funcionario judicial que lleva a cabo el control de legalidad de la aprehensión y no a los policiales que la realizan. **CAPTURA.** El procedimiento de la Ley 522 no contempla audiencia de legalización de captura. **NULIDAD.** Procedencia. El instituto procesal de la nulidad es el remedio procesal ante actos o actuaciones que afectan sustancialmente los derechos fundamentales de los sujetos procesales en virtud de su interés jurídico particular en el proceso y/o la estructura del mismo, en otras palabras, cuando se lacere el derecho de contradicción, el de defensa, el principio de legalidad, el de favorabilidad, la presunción de inocencia o de manera general cualquier otro instituido en aquellos ámbitos como garantía de contenido político para regular la actividad represiva del Estado y como instrumentos de salvaguardia del ciudadano ante la omnipotencia del Estado o la arbitrariedad de sus funcionarios, sin olvidar que aquella tiene operancia en situaciones que no pueden ser corregidas de otra manera. **DECISIONES JUDICIALES. Motivación.** Reseña jurisprudencial. 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 y procesal de las mismas, control que sólo se explica a partir de que la decisión sea razonada, comprensible e inteligible, en la medida que esto permite entender el porqué de la determinación en un concreto sentido y habilita el planeamiento y ejecución, por vía impugnatoria, de una labor orientada a derruir la presunción de acierto y legalidad que la acompaña, bien a través de elucubraciones jurídico racionales cimentadas en una ajustada interpretación del real contenido del material probatorio en que la misma se finca o allegando nuevos elementos suasorios que desvirtúan. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.** Fin protección a la comunidad. **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.159439- ABRIL-2021, CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

3. TEORÍA DEL DELITO. Ley 1407 de 2010. La teoría del delito que orienta dogmáticamente el Código Penal Militar del año 2010 no se circunscribe a la simple

inexistencia de voluntad dirigida a un fin típico o de una acción encaminada a la realización de un resultado “*extratípico*” y a la presencia de un nexo causal entre la acción y el resultado dañoso no producido en forma dolosa para explicar el delito imprudente, superando aquellas tendencias ontológicas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las teorías de la causalidad, por el contrario, privilegia el análisis frente al desvalor de la acción de la conducta desarrollada por el sujeto activo en inobservancia del deber objetivo de cuidado que le correspondía, siempre y cuando el resultado típico se encuentre ligado por un nexo de causalidad o de determinación con la acción, es decir, el desvalor del resultado que estuvo en condiciones de conocer y prever el sujeto activo. **DELITOS CULPOSOS. Infracción al deber objetivo de cuidado.** Es importante tener en cuenta que si la infracción al deber de cuidado se concreta en el desconocimiento de la norma de cuidado inherente a actividades en cuyo ámbito se generan riesgos o puestas en peligro de bienes jurídicamente tutelados, es necesario fijar el marco en el cual se realizó la conducta y señalar las normas que le gobernaban, a fin de develar si mediante la conjunción valorativa ex ante y ex post el resultado que se produjo puede ser imputado al comportamiento del procesado, estableciendo así el juez en primer lugar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, teniendo que retrotraerse al momento de la realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de éste último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico. **DELITO CULPOSO. Ley 1407 de 2010.** La norma

penal militar sustantiva introdujo una nueva concepción del delito culposo o imprudente de cara al derecho penal moderno, que cataloga la culpa, no como una forma de culpabilidad, sino como una modalidad de la conducta punible, la culpa se constituye, entonces, en parte estructural del tipo penal respectivo, lo que significa, que será atribuible en la modalidad culposa un resultado dañino concreto, que a pesar de no ser querido por el miembro de la Fuerza Pública, en contraposición al dolo, sea producto o consecuencia de la inobservancia al deber objetivo de cuidado, es decir, cuando con su comportamiento el uniformado ha creado un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y ese peligro se concreta en la producción del resultado (Teoría de la imputación objetiva). **IMPUTACIÓN OBJETIVA. Presupuestos.** Reseña jurisprudencial. El ejercicio para realizar implica: i) determinar la posición de garante del agente respecto al bien jurídico protegido, ii) establecer si el comportamiento desarrollado por el procesado creó un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido, concretándose en un resultado lesivo o dañoso que resulta atribuible jurídicamente y, iii) que el resultado dañoso sea el que precisamente se buscaba evitar con la norma de cuidado infringida. **POSICION DE GARANTE. Surge de competencias por organización o institucionales.** Las primeras, manan del derecho que tiene cada persona de organizar libremente diferentes aspectos de su vida, ámbito de organización que no puede perjudicar los intereses ajenos, en tanto puede tornarse punible. Por su parte, las competencias institucionales corresponden a roles establecidos por ciertas estructuras en donde existe un deber institucional de protección de ciertos bienes jurídicos que surgen como

consecuencia directa de pertenecer a esa organización, en donde además cada uno de sus miembros tiene control sobre determinadas fuentes de riesgo. **POSICIÓN DE GARANTÍA.** miembros de la Fuerza Pública. Un claro ejemplo de la posición de garantía por competencia institucional corresponde a la Fuerza Pública. La actividad militar y policial demanda que los individuos que desarrollan funciones de seguridad se desenvuelvan en un ambiente dentro del cual están expuestos de manera permanente e inevitable a fuentes de riesgo, bien por el uso y cercanía de armas de fuego, explosivos, mecanismos de defensa, artefactos bélicos, pero, además, por el entrenamiento, funciones y misiones que les demanda precisamente dicho ámbito de relación. **ERROR DE TIPO. Configuración.** Causal de ausencia de responsabilidad se circunscribe al error que recae sobre los elementos que integran el llamado tipo objetivo, que tiene la virtualidad de excluir la tipicidad dolosa y culposa cuando es vencible, vale decir, aquel en el cual se incurre pese a haber aplicado la diligencia debida atendida la situación fáctica concreta y las condiciones personales del autor; en tanto que sí a él se llega por negligencia o falta de cuidado, sólo excluye la tipicidad dolosa y subsiste la culposa, luego el autor en estos casos será responsable a título de culpa si la conducta está prevista en la ley bajo esa modalidad. **DOSIFICACION PUNITIVA.** Procedimiento. **IMPUGNACIÓN ESPECIAL.** Primera condena. **RAD. 158840- ABRIL-2021, CR. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

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

II. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AP579-2021, Radicación No. 56310 del 24 de febrero de 2021¹. La Corte Suprema de Justicia al estudiar la admisibilidad de una demanda de casación presentada contra una sentencia del Tribunal Superior Militar y Policial, precisó que el no separarse del conocimiento de un proceso no acarrea nulidad, así como que no se constituye en causal impeditiva el haber actuado como Juez de instrucción penal militar y fiscal penal militar dentro de un mismo proceso. En el siguiente sentido fue el pronunciamiento:

“Sumado a lo anterior, de la demanda se logra extraer que el recurrente se muestra inconforme porque los jueces de instancia no decretaron la nulidad de la actuación, pese a que la misma persona que fungió como Juez de Instrucción Penal Militar desempeñó el rol de Fiscal Penal Militar; (...)

La Sala encuentra que el asunto fue resuelto de manera satisfactoria en las instancias, pues, el hecho de que un mismo funcionario haya adelantado la investigación con el fin de recaudar las pruebas tendientes a la comprobación del delito y a la individualización de los autores o partícipes del mismo, o al establecimiento de la falta de responsabilidad de aquéllos y éstos – artículo 460 de la Ley 522 de 1999-, y luego le hubiese correspondido asumir como Fiscal Penal Militar y decretar el cierre de la investigación y calificar el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del patrullero Miyer Alejandro

Sierra Arévalo, como autor del delito de homicidio culposo en concurso homogéneo y heterogéneo con el reato de peculado culposo; no se constituye, per se, en una afrenta al debido proceso ni un menoscabo a la garantía de la imparcialidad, rectitud y probidad que debe acompañar las decisiones judiciales.

En efecto, si bien en la Justicia Penal Militar – Ley 522 de 1999- se desligó la fase de instrucción de la calificación, la primera llevada a cabo por los Jueces de Instrucción Criminal – artículos 263 a 266- y la segunda por el Fiscal Penal Militar – artículos 260 a 262-, es lo cierto que el hecho de que ambas fases sean adelantadas por un mismo funcionario no se previó como circunstancia impeditiva, porque la garantía al debido proceso y el principio de imparcialidad implica que se respete la separación de la fase de investigación - que concluye con la calificación del sumario - y el juzgamiento, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 277 de la citada Ley –norma que enlista las causales de impedimento-, que reza: «7. Haber dictado la providencia de cuya revisión se trata, o haber intervenido como integrante de corte marcial dentro de un mismo proceso o ser el juez, fiscal o magistrado pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del inferior que dictó la providencia que se va a revisar, o haber proferido la resolución acusatoria»; lo cual fue cumplido en el presente asunto, pues, el patrullero Miyer

¹ Sala de Casación Penal, MP. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN

Alejandro Sierra Arévalo fue investigado y juzgado por funcionarios diferentes.

En este punto debe indicarse que la anterior referencia se hace con relación a la Ley 522 de 1999, pues, con la entrada en vigencia de la Ley 1407 de 2010 – por medio de la cual se expidió el nuevo Código Penal Militar-, a la Fiscalía General Penal Militar le corresponde investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito de conocimiento de la Justicia Penal Militar – artículos 274 y 275 de la norma en cita-

A esto se suma que la Corte en reiteradas oportunidades ha señalado que el hecho de que el funcionario no se separe del conocimiento del proceso, hallándose cobijado por una causal de inhibición, no constituye motivo de nulidad, porque los sujetos procesales cuentan con la alternativa procesal de acudir al instituto de la recusación y, si renuncian a esta facultad, se deberá entender saneada la omisión en virtud de los principios de protección y convalidación de los actos procesales, que orientan la declaración de las nulidades.

En síntesis, el que un mismo funcionario haya fungido como Juez de Instrucción Penal Militar y luego como Fiscal Penal Militar, no configura un vicio de procedimiento trascendente, ni una violación a las garantías fundamentales del procesado, a no ser que en concreto el recurrente demuestre de manera objetiva que esa doble condición causó daño material a la condición sub iudice del

*acusado”. Proveído completo siguiendo el hipervínculo: **Radicación No. 56310 del 24 de febrero de 2021***

SP1417-2021, Radicación No. 51814 del 21 de abril de 2021². La Corte Suprema de Justicia al resolver un recurso de casación contra una sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, efectuó análisis sobre la figura de la inimputabilidad, reiterando que no es un concepto médico sino jurídico que le corresponde determinarla al Funcionario judicial. En el siguiente sentido fue el pronunciamiento:

“6.1 De la inimputabilidad

El ordenamiento jurídico, de manera general y abstracta, supone en todos los individuos destinatarios de la norma penal, las capacidades (i) de comprender la ilicitud de la conducta (elemento intelectual) y (ii) de autodeterminación o de dirigir la actuación conforme a esa comprensión (elemento volitivo), presupuestos que caracterizan la imputabilidad.

Dicho de otra manera, una persona es imputable y, por tanto, susceptible de sufrir el rigor de la respuesta punitiva del Estado, en la medida que tenga capacidad para conocer y comprender que, con su comportamiento, lesiona o pone en peligro efectivo bienes jurídicamente tutelados y, sin embargo, de forma voluntaria realiza el acto que causa agravio a éstos”.

² Sala de Casación Penal, MP. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN.

(...)

“A contracara, la inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, de ahí que el artículo 33 del Código Penal define que es inimputable «quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares... Los menores³ de dieciocho (18) años estarán sometidos al sistema de responsabilidad penal juvenil».

(...)

6.2 De la prueba pericial en la declaratoria de inimputabilidad

La controversia que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corporación, hace relación con las condiciones personales del procesado Ricardo Enrique González Tovar, pues, se reitera, la tesis sostenida por el censor, que fue acogida por el juez a quo, consiste en que, no obstante su excitación emocional para la mañana del 21 de junio de 2011, ello no le impedía comprender lo injusto de su acto y determinarse de acuerdo con esa comprensión, por tanto, no se corresponde con un «trastorno mental transitorio», deducción que el ad quem respaldó en pericia incorporada en el juicio oral y público a instancia de la defensa.

La Sala considera necesario señalar que la declaración de inimputabilidad no es un

³ En lo concerniente a los adolescentes entre los 14 y 18 años de edad, la Sala de Casación Penal ha explicado que aquellos ostentan una condición de «imputabilidad

concepto médico sino jurídico y que la sola manifestación del perito no es suficiente para fundar la determinación de inimputabilidad, pues, ésta es «una categoría jurídica que le corresponde determinarla al juez encargado de decidir el asunto y no a los especialistas traídos por las partes», con base en el principio de libertad probatoria y de apreciación racional de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica (Cfr. CSJ SP, 15 dic. 2000, rad. 13595; CSJ SP, 16 dic. 2009, rad. 10964; CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559 y CSJ SP, 10 dic. 2013, rad. 39565).

En ese orden de ideas, debe evitarse el error –recurrente por demás–, de considerar que la prueba en que se cimienta la inimputabilidad es el dictamen pericial psiquiátrico. A pesar de ser éste uno de los más importantes, en últimas, es otro de los muchos medios probatorios que pueden ser allegados al proceso para tal efecto.

La Corte Constitucional, en providencia CC C-107-2018, así se expresó:

[e]l juez, para establecer la inimputabilidad del procesado, puede valerse de varios elementos materiales probatorios y no solo del informe pericial, principalmente, de la historia clínica del sujeto, documentos, entrevistas de amigos, familiares, compañeros, la víctima, etc. Así mismo, el perito (psiquiatra o psicólogo forense) a la hora de realizar el informe pericial y declarar en la audiencia de juicio oral, podrá considerar, además de la entrevista realizada al examinado, otras evidencias

diferenciada» (Cfr. CSJ SP, 29 jun. 2011, rad. 35681 y CSJ SP1805-2019, 22 may. 2019, rad. 50611).

para emitir sus conclusiones, como la lectura del expediente, la realización de exámenes paraclínicos complementarios, la historia clínica, fotografías de la escena, antecedentes disciplinarios y penales, informes escolares o de rendimiento laboral, etc.⁴

Por otra parte, esta Colegiatura, repetidamente, ha tenido la oportunidad de referirse a la reglamentación de la prueba pericial en la Ley 906 de 2004 y la forma como ella debe ser apreciada por los juzgadores, aspecto toral del reproche en casación, al esgrimirse con insistencia, entre otros, errores de hecho por falso raciocinio.

(...)

Aunque las conclusiones del profesional en psiquiatría José Gregorio Mesa Azuero, vertidas en el juicio oral, permitieron sostener que el acusado padeció de un trastorno mental transitorio al momento de ejecutar la conducta, lo que le impidió comprender la ilicitud de la misma, en su dictamen se advierten inconsistencias que bien tuvo oportunidad de señalar en su decisión el juez singular y por las cuales concluyó su desestimación.

De las condiciones en que se realizó la práctica pericial, de la emisión de su informe y de su fundamentación en el juicio, no se evidencia la existencia de un trastorno mental transitorio de base patológica, por lo que, para la Sala, aquella resulta ser una afirmación que es descartada con el análisis conjunto del

material probatorio, como se expone a continuación.

(...)

No obstante, la sola manifestación del perito no constituye elemento suficiente para fundar la inimputabilidad, no solo porque esta es una categoría jurídica que corresponde declarar exclusivamente al funcionario judicial, sino en atención a que lo expresado por el experto debe verificarse en su contenido, a fin de determinar que las conclusiones, efectivamente, corresponden a la base fáctica acreditada dentro del proceso y a la adecuada aplicación de la *lex artis* en la fundamentación «técnico-científica» del dictamen.

En este sentido, para la Sala cobran vigencia las críticas formuladas por el censor, en cuanto que, la conclusión atinente a la presencia de un trastorno mental transitorio se edificó sin soporte constatable y confrontable racionalmente, puesto que, para ese efecto el perito sólo empleó como técnica la entrevista al procesado –de la cual no quedó ningún registro–, la lectura de algunos documentos de tipo clínico referidos a éste, del «informe criminal», la entrevista a los padres del acusado y los comentarios que hiciera de varias entrevistas (tomadas por el investigador de la defensa), respecto de personas que lo conocieron en diferentes áreas, incluida la problemática relación de pareja, antes de su desintegración definitiva por los hechos de sangre aquí juzgados.

⁴ Instituto Nacional de Medicina Legal. “Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses sobre Capacidad de Comprensión y Autodeterminación”

Aunado a lo ya dicho en el apartado 6.2, explíquese que en proveído CSJ SP2709–2018, 11 jul. 2018, rad. 50637, a espacio la Sala se encargó de establecer la importancia que poseen la «base técnico–científica» y la «base fáctica» del dictamen, de cara a la regulación de la prueba pericial establecida en la Ley 906 de 2004.

En el caso concreto, la base fáctica del peritaje toma en cuenta, única y exclusivamente una arista de la dinámica familiar vivenciada al interior de la pareja González – Forero, y de esta con sus hijas menores de edad, a partir de los elementos atrás enlistados.

Empiécese por mencionar que el «análisis crítico» de la foliatura de tipo médico, poco o nada aporta a la conclusión del trastorno mental transitorio. El experto, respecto de cada documento, dijo: (i) en noviembre de 1994 se practicó a González Tovar un encefalograma, cuyo resultado reportó actividad paroxística generalizada; (ii) en septiembre de 1996 se habla de un problema testicular; y (iii) en una revisión por otorrinolaringología de octubre de 1996, se envía a neurología, ante la falta de claridad diagnóstica.

De ellos, básicamente, dedujo la posibilidad de una alteración epiléptica con repercusión en la crisis impulsiva que dio curso al hecho por el que se juzga.

Empero, dejó de considerar que en historia clínica de agosto 30 de 2011, se explicó que, revisado el encefalograma tomado, no se encontraron descargas paroxísticas

de tipo epiléptico, vale decir, no había hallazgos sugestivos de epilepsia⁶ y, lo más importante, que González Tovar, antes de los hechos, nunca tuvo un antecedente, consulta, diagnóstico u hospitalización en establecimiento asistencial, relacionados con enfermedades psiquiátricas, situación que explicitó en el interrogatorio cruzado en el juicio oral.

Por otra parte, la entrevista al procesado tampoco sirvió de ayuda, toda vez que, como ya se dijera en el apartado 6.3, el profesional explicó que González Tovar, soportaba amnesia lacunar, a más que tenía un andar lento, desgarrado, pálido, tembloroso, babeante, consciente, aunque disminuido en su estado de alerta, apoyado por funcionarios del INPEC y, de hecho, en dos oportunidades se desplomó.

En razón a la alegada amnesia, nada aportó el entrevistado en cuanto a los hechos, por lo mismo, ningún elemento de juicio proporcionó a fin de despejar el objeto de pericia: si contaba para aquél momento con un trastorno mental, capaz de minar la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

El perito, entonces, se limitó a destacar información de acontecimientos lejanos, obtenidos de la historia médica del acusado, y luego los empalmó con la historia clínica reciente, elaborada con posterioridad al evento de sangre, para llegar a la discutible conclusión que «Ricardo González, presenta historia de enfermedad mental que se hizo evidente

⁵ Cfr. Folio 140, ib.

⁶ Cfr. Folio 149, ib.

en los últimos meses y su presencia sigue en la actualidad».

Tal y como lo indicara la Delegada del Ministerio Público ante esta sede, el experto dejó de considerar lo explicitado en la Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses sobre Capacidad de Comprensión y Autodeterminación del INML, en cuanto, explica que «de no contarse con el relato de los hechos porque el examinado asegure que no recuerda el acontecer fáctico, se debe tener en cuenta que la alteración de la memoria por sí misma no es sinónimo de pérdida de capacidad de comprensión y autodeterminación, entonces puede hacerse el análisis semiológico de la conducta durante los hechos a partir de los relatos que den cuenta del actuar del procesado consignados en la documentación allegada» [subrayado fuera de texto], relato que únicamente podía brindar la víctima sobreviviente, Luz Stella Forero Gómez, o acaso Bernardo Rojas, persona que ayudó a la mujer, al salir herida de su casa de habitación, y quien memoró que González Tovar, una vez percibiera que, en su rol de jardinero, estaba provisto de un machete, decidió cerrar la puerta del inmueble y refugiarse en él.

(...)

Así las cosas, en el asunto de la especie la verificación razonada de lo dictaminado por el experto genera mayor perplejidad que claridad, y siendo que el objeto de debate al interior del proceso penal lo es la inimputabilidad, carga de alegación y prueba que pesa sobre la parte que aspira a que el enjuiciado sea declarado inimputable (en este caso la defensa), debe la Sala converger en que la anunciada figura jurídica no logró ser probada.

Por eso, con buen juicio, el juzgador de primera instancia estimó que el acusado actuó con culpabilidad plena, sin que se avizorara en su comportamiento circunstancia alguna que determinara su inimputabilidad, no solamente porque la prueba pericial no aportó elementos de trascendencia para poder establecer la existencia de una afectación mental transitoria, sino, porque del decurso fáctico demostrado dentro de la actuación, se pudo acreditar que el procesado estuvo en capacidad de comprender el contenido injusto de su actuación y, libremente, elegir alternativas de actuación de acuerdo con esa comprensión.

En suma, en el caso concreto no hay lugar a predicar la inimputabilidad acogida por el juez colegiado, ante las denotadas circunstancias: (i) los insumos utilizados para la construcción del peritaje se exhiben insuficientes a fin de edificar la aludida categoría jurídica; (ii) lo anterior, en razón a que aquellos dieron lugar a que, por el experto, se tuviera una base de opinión pericial que distó del sustrato fáctico probado en juicio; (iii) por lo mismo, interrogantes de enorme valía para la resolución del asunto quedaron sin abordaje científico, verbigracia, si ciertas expresiones y acciones antecedentes, concomitantes e inmediatamente posteriores a la comisión de los hechos, permitían advertir la conciencia del acusado al momento de la agresión; y (iv) producto de todo ello, el perito, en últimas, empleó técnicas que necesariamente afectaron la pretensión de universalidad y validez general de las conclusiones a las que arribó, e incursionó en el campo de afirmaciones probabilísticas infundadas.” Proveído completo siguiendo el hipervínculo: **Radicación No. 51814 del 21 de abril de 2021.**



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