



La seguridad
es de todos

Mindefensa



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

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

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

I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL JUNIO 2021

1. PRINCIPIO DE NO REFORMA EN PEOR.

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 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, 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. **PENA DE MULTA.** Clases y reglas para su dosificación. Es conveniente destacar que como el artículo 450 de la Ley 599 de 2000, en punto de la multa, no establece un ámbito de movilidad para tasar la misma, es decir, los extremos mínimos y máximos de dicha pena, y la legislación castrense no regula la manera cómo se ha de dosificar, es imperioso remitirse a las disposiciones que sobre el particular están contenidas en el Código Penal Ordinario. En efecto, el artículo 39 de la Ley 599 de 2000 prevé la pena de multa, sus clases y las reglas para su dosificación, en punto de las clases reconoce que existen dos tipos, por un lado, la que viene como acompañante de la pena de prisión cuyo monto está determinado en el tipo penal, y, por el otro, la denominada modalidad progresiva de la multa, que tiene que ver con aquella

que solo es mencionada como consecuencia jurídica en el tipo penal. Frente a la primera clase de multa, esto es, la que viene como acompañante de la pena de prisión no existe mayor dificultad, pues su tasación se regirá por las reglas generales para la dosificación punitiva. El problema se presenta con relación a la segunda categoría, es decir, aquella denominada progresiva, en punto de la cual su graduación se regirá no solo por las reglas contenidas en el numeral segundo del artículo 39 del Código Penal, esto es, por la tabla de equivalencia de unidades de multa que atiende la capacidad económica del condenado, sino también atendiendo las prerrogativas contenidas en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 1407 de 2010. **PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA.** Omisión imposición pena multa. **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA** (Decreto 546 de 2020). Beneficios. No son aplicables a miembros de la fuerza pública que cometan conductas relacionadas con el servicio. (Reiteración jurisprudencial). **PRINCIPIO DE LEGALIDAD.** Reseña jurisprudencial. **RAD. 159345-JUNIO-2021, BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

2. USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA.

Durante el desarrollo de la protesta social. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha precisado que los Estados y sus agentes del orden están obligados, en virtud de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario a respetar y proteger a los ciudadanos que participan directamente en la protesta pacífica, también a aquellas personas que actúan como observadoras y

transeúntes, siendo el uso de la fuerza la última ratio frente a la protesta social. La ONU ha reiterado que el uso de la fuerza en la protesta es excepcional, pero en caso de ser necesaria contra personas que actúen con violencia o para evitar un peligro inminente han de observarse los principios de necesidad y proporcionalidad que operan frente al empleo de todo tipo de fuerza (letal o no letal), en virtud de los cuales debe evaluarse la situación fáctica prefiriendo utilizar la fuerza mínima necesaria, con el fin de causar el menor daño posible, es decir, que lo que se busca es un equilibrio entre el daño y el beneficio, donde el daño ha de ser proporcional y justificado frente al beneficio que se pretende obtener, ese organismo internacional reitera que los Estados partes tienen la obligación de diseñar un marco jurídico interno que limite el empleo de la fuerza ante situaciones como la descrita anteriormente, en especial sobre el uso de armas y tácticas durante las concentraciones, incluidas las protestas, siendo necesario que los países miembros velen porque los agentes del orden de cada Estado sean capacitados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, específicamente sobre el empleo lícito del uso de la fuerza a través de las armas que forman parte de su equipamiento. **USO DE LA FUERZA.** Miembros de la Policía Nacional. En relación con el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional, se entiende que durante el servicio policial se debe acudir a todos los medios posibles para reducir a los presuntos delincuentes mediante la utilización de elementos de protección, de manera que se garantice su integridad y se reduzcan las expectativas de lesiones o muerte de personas que de conformidad con la Constitución y la ley requieren ser sometidas. Así mismo, los policiales están habilitados para usar la fuerza solo como

medio extremo en el marco del principio de proporcionalidad y del estado de necesidad, conforme a los postulados de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. **ARMAMENTO AUTORIZADO PARA EL CONTROL DE DISTURBIOS.** Clasificación. El artículo 18 del Reglamento de policía, precisa que las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales que se emplearán en el servicio de policía, son aquellas clasificadas de manera técnica como: mecánicas cinéticas, agentes químicos, acústicas y lumínicas, dispositivos de control eléctrico, y auxiliares. **ESMAD ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS(ESMAD).** Normatividad que los rige durante las protestas. El Estado de Colombia a través de su Policía Nacional expidió el Manual para el Servicio de Policía en la Atención, Manejo y Control de Multitudes, aprobado en el año 2009, el Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales aprobado en el año 2017 y el Manual para el Servicio en Manifestaciones y Control de Disturbios, aprobado el año 2017, reglamentación a la cual debe ceñirse la intervención del ESMAD (Escuadrón Móvil Antidisturbios) durante las protestas. En el marco de dicha normatividad, se autoriza el uso de la fuerza a través de armas de menor letalidad por parte de policiales capacitados y entrenados en el manejo y control de multitudes bajo los preceptos de los Derechos Humanos, quedando excluido en lo posible la utilización de armas de fuego letales. Así mismo, se destaca que la intervención del ESMAD en las manifestaciones debe estar precedida de la elaboración de un informe de inteligencia, a través del cual se dé a conocer la apreciación de los posibles eventos que se puedan presentar en el desarrollo de la manifestación, con el fin de prevenir posibles actos delictivos y

contravencionales, también se prevé una reunión con las autoridades para establecer una planeación estratégica, logística, administrativa concerniente para el desarrollo de esta actividad. Del mismo modo, los reglamentos en cuestión precisan que el comandante del ESMAD debe analizar la situación, identificar las intenciones de los líderes de la manifestación y el comportamiento de los participantes, con el fin de tomar la decisión más indicada agotando el recurso del diálogo, ya sea para garantizar un buen desarrollo de la manifestación si está autorizada o inducirlos a su no realización por estar prohibida. Igualmente, evaluar si como consecuencia del cambio de comportamiento de pacífico a violento por parte de los integrantes de la manifestación, es deber institucional restablecer el orden público en los lugares donde se altere a través del procedimiento de control de disturbios, respetando los Derechos Humanos y buscando restablecer la tranquilidad del lugar donde se desarrolla la manifestación. Como puede verse, el uso de la fuerza legítima durante las protestas es reglado y residual según el criterio adoptado por las Naciones Unidas, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia interna, línea que se corresponde con la reglamentación que frente al tema ha expedido la Policía Nacional de Colombia, donde además se han normativizado otros aspectos como el tipo de armamento no letal que se puede utilizar y la forma correcta de usarlo, también la selección y capacitación del personal que integra el ESMAD, unidad que debe actuar bajo las máximas del uso excepcional de la fuerza y el respeto por los Derechos Humanos de las personas que participan en las manifestaciones.

FUSILES LANZA GASES. Recomendaciones al momento de disparar. Existen una serie de recomendaciones al momento de hacer

el disparo, destacándose las siguientes: i) tener en cuenta el decálogo de seguridad con las armas de fuego, utilizarlo hacia multitudes que se encuentren a más de 30 metros de distancia; ii) nunca apuntar directamente a una persona, iii) no disparar a lugares donde haya elementos que se puedan convertir en combustible; iv) siempre apuntar a un mínimo de tres metros de distancia del objetivo; v) al disparar el lanzador mantener un espacio prudente de los órganos auditivos de los compañeros; vi) después de accionar el fusil lanza gas, bajar la trompetilla para que libere las partículas restantes del agente químico y pólvora que permanecen en el cañón después de haber sido disparado el lanzador y, vii) mantener siempre en la parte inferior del casco la visera de protección facial antes de accionar el fusil. **LEY 522 DE 1999.** Principio de permanencia de la prueba. Las evidencias y elementos materiales probatorios a los que hace mención la Ley 906 de 2004, solamente adquieren la calidad de prueba después de ser introducidos al proceso durante el juicio oral, circunstancia que no puede asimilarse bajo el marco procesal de la Ley 522 de 1999 que actualmente se aplica en toda la jurisdicción penal militar y policial, donde las pruebas adquieren tal condición desde su práctica en la etapa de instrucción conforme al principio de permanencia, así que el indicio grave de responsabilidad al que se refiere el Código Penal Militar de 1999, se conforma con fundamento en la prueba testimonial, documental, confesión, inspección judicial y/o peritación que legalmente se haya aportado al sumario, no en entrevistas, versiones, informes de policía judicial y otras evidencias, comoquiera que tales elementos de convicción no tienen el carácter de prueba judicial. **ENTREVISTAS.** Valor probatorio. No tiene el carácter de prueba, dado que se trata de una

versión informal rendida ante la policía judicial en los términos del artículo 206 de la ley 906 de 2004, lo que le imprime la condición de una mera evidencia.

DETENCIÓN PREVENTIVA. Carácter excepcional. Tiene un carácter excepcional, comoquiera que el numeral 3° del artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, consagra que la “prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”, en el mismo sentido, la Constitución Política de Colombia además de consagrar el derecho a la libertad personal en su artículo 13, establece en el artículo 28 superior que la detención preventiva solo procederá en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. Imperativo que irradia el marco jurídico nacional, sin que la jurisdicción penal militar constituya excepción al principio general, puesto que el precepto superior se reproduce dentro de la legislación especial, como corresponde a los artículos 199 de la Ley 522 de 1999 y 173 de la Ley 1407 de 2010.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.

Requisitos. Tanto la Ley 522 de 1999 como la Ley 1407 de 2010, establecieron una serie de requisitos que debe reunir la decisión judicial por medio de la cual se establece la medida de aseguramiento dentro del proceso penal militar, exigencias formales, sustanciales, objetivas y subjetivas que deben congregarse para que la imposición de la correspondiente medida de aseguramiento, en particular la restrictiva de la libertad, guarde armonía con los preceptos constitucionales, para la imposición de medida de aseguramiento dentro del procedimiento castrense, no solamente el cumplimiento de los requisitos formales, relativos al quantum punitivo del delito; la existencia de un

mínimo probatorio, correspondiente al indicio grave de responsabilidad penal, pero además, que esta sea necesaria en relación con los fines que persigue, es decir, que su imposición se vislumbre como imperiosa para evitar que el procesado obstruya el debido ejercicio de la justicia, cuando este constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, de la víctima, de la Fuerza Pública o cuando resulte probable que el procesado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia; como lo establece el artículo 466 de la Ley 1407 de 2010 y los artículos 308 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificados por la Ley 1760 de 2015, adicionalmente, el parágrafo 2° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004 modificado por el artículo 1° de la Ley 1786 de 2016, impone al funcionario judicial una carga adicional, esto es, probar por qué frente a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad las demás medidas no privativas de la libertad son insuficientes para garantizar el cumplimiento de sus fines.

MEDIDA ASEGURAMIENTO. Fin peligro para la comunidad –Utilización armas. Reseña legal. La utilización de armas de fuego como uno de los criterios que deben valorarse dentro del peligro para la comunidad a fin de soportar una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad implica analizar el alcance normativo de dicho presupuesto en relación con escenarios en que los miembros de la Fuerza Pública puedan llegar a cometer delitos haciendo uso de las armas de fuego destinadas para el desempeño de sus funciones. En tal virtud, recuérdese que el monopolio de las armas de fuego lo tiene el Estado por disposición constitucional, de manera que se autoriza el porte y uso de las mismas a la Fuerza Pública por tratarse de cuerpos armados de carácter permanente cuya función corresponde a la defensa de la soberanía, la

independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (Artículo 217 Constitucional), y también el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (Artículo 218 Constitucional). Conforme lo anterior, es comprensible que gran parte de las situaciones donde los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía se ven implicadas en la comisión de delitos medie la manipulación de armas de fuego, circunstancia que en principio resultaría más que suficiente para acreditarse el fin constitucional del peligro para la comunidad, interpretación que conduciría a la arbitrariedad en tanto determinaría que cualquier miembro de la Fuerza Pública que en desarrollo de sus funciones cometa un delito utilizando las armas del Estado, sería acreedor a una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad por ese solo hecho, dado que para dichos casos esa circunstancia operaría como una modalidad de tarifa legal incompatible con la sana crítica y la libertad probatoria que se predica del derecho penal, pidiéndose prescindir de los demás criterios de valoración que exige la ley, como la gravedad y modalidad de la conducta o la pena a imponer. Por este motivo, la utilización de armas de fuego por parte de miembros de la Fuerza Pública en la ejecución de conductas punibles en ejercicio de sus funciones como criterio de valoración del artículo 310 de la Ley 906 de 2004 para una eventual imposición de medida de aseguramiento, ha de obedecer no solo a la simple manipulación de las armas en la ejecución del delito, sino al uso indebido e indiscriminado de las mismas, en razón a que en principio, se itera, los militares y policías por disposición constitucional están autorizados para utilizar las armas de

fuego por razón de sus funciones, valoración que por obvios motivos es disímil frente a los particulares que cometen delitos empleando este tipo de elementos, porque en dichos casos existe una prohibición de orden constitucional y legal para portar y utilizar armas de fuego, salvo los permisos especiales autorizados por el Gobierno Nacional. **DOLO EVENTUAL.** Marco normativo y jurisprudencial. Teoría de la representación. La Ley 599 de 2000 y la Ley 1407 de 2010 en relación con el dolo eventual optaron por la teoría de la representación sobre la teoría del consentimiento que regía en la ley penal anterior, por ese motivo es que el artículo 24 de las dos legislaciones referenciadas menciona que la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar. La teoría de la representación se funda en el aspecto cognitivo del dolo y se traduce en la probabilidad de que el resultado dañino se produzca, es decir, no se refiere al resultado propiamente dicho, sino a la conducta idónea para producirlo, así que lo que se reprocha es que el sujeto prevea como probable la realización del tipo objetivo y, no obstante, decida actuar con menosprecio frente al bien jurídico. Así mismo, la representación de la probabilidad de realización del delito debe darse en el plano de lo concreto, esto es, en relación con la circunstancia de riesgo específica y no en abstracto, la probabilidad de realización del peligro ha de ser seria e inmediata en oposición a lo infundado y remoto. Sin embargo, la comprobación directa de los componentes internos del dolo eventual ofrece una seria dificultad, así que se ha optado por razonamientos inferenciales, como los hechos externos debidamente demostrados y las constantes derivadas de la aplicación de las reglas de la

experiencia, como el mayor o menor grado de peligrosidad objetiva de la conducta, el mayor o menor contenido de peligro de la situación de riesgo, o la calidad objetiva del riesgo creado o advertido. **ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL.** Requisitos para que se configure como causal de ausencia de responsabilidad. Reseña jurisprudencial. **LEGÍTIMA DEFENSA.** Requisitos para que se constituya en causal excluyente de responsabilidad. Reseña jurisprudencial. La legítima defensa pura o simple de que trata el numeral 6º del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010, corresponde a una causal excluyente de la antijuridicidad de la conducta, dado que el sujeto activo de la acción penal obra en defensa de un derecho propio o ajeno, con el fin de repeler una agresión injusta, actual o inminente, razón por la cual, no puede haber juicio de reproche toda vez que la conducta del sujeto está plenamente justificada y en consecuencia no es responsable penalmente. **RAD. 159496-JUNIO-2021, CR. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

3. VALORACIÓN PROBATORIA. Método de la sana crítica. En materia penal el método de contemplación de las pruebas en Colombia es el denominado de la persuasión racional o sana crítica, según el cual, aquellas deben ser apreciadas y valoradas primero en forma singular y luego en conjunto, es decir, de forma articulada con los demás elementos probatorios y evidencias allegadas al proceso, esto de conformidad con las reglas de la lógica, de la ciencia, de la experiencia y del sentido común, método que permite asignar a tales elementos de juicio un determinado mérito persuasivo, una específica fuerza demostrativa, franqueando así el arribar a la verdad material aneja a cada caso en particular. **VALORACIÓN PROBATORIA.** Yerros. Se

pueden generar como consecuencia de: (a) una omisión judicial, como sucede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o no practica y aduce al dossier las pruebas conducentes al thema probandum; (b) por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución, o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto; o (c) por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, esto es, de las reglas de la lógica y de la ciencia y de las máximas de la experiencia. **YERROS EN LA VALORACIÓN PROBATORIA.** Incidencia en la motivación de las providencias. Las insuficiencias probatorias, o errores en la contemplación probatoria tiene directa incidencia en la motivación de las decisiones judiciales, dando lugar a la denominada motivación sofística, aparente o falsa, que es aquella que no encuentra respaldo en la verdad probada a través del proceso; vicio in iudicando que se explica en tanto el error lo comete el administrador de justicia bien al apreciar las pruebas –al aprehender lo que objetivamente dicen sin atribuirles ningún valor persuasivo-, ora al valorarlas– esto es al asignarles valor probatorio, credibilidad-, pues al suponer o desconocer las mismas, al cercenar o adicionar su contenido demostrativo o al tergiversar lo que objetivamente señalan, se aparta flagrantemente de la verdad probada arribando a una conclusión jurídica diversa de la realmente correcta. **FUERZA MAYOR.** Como causal de ausencia de responsabilidad. La fuerza mayor está integrada por dos elementos fundamentales concurrentes –la imprevisibilidad y la irresistibilidad-, lo

cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero es resistible no se estructura un fenómeno tal eximente de responsabilidad penal, como tampoco acontece cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse, de suerte tal que la ausencia de uno de estos elementos intrínsecos al precitado fenómeno elimina la estructuración de la contingencia y, en consecuencia, no es dable su alegación o reconocimiento en materia penal. Esa fuerza mayor puede explicarse por el acaecimiento de fenómenos de la naturaleza o por la actividad de una persona, esto es, generada por un evento externo -de carácter físico o moral- que en tanto que irresistible tiene la suficiente virtualidad, se itera, para doblegar y/o subyugar la voluntad del individuo quien no lo puede dominar, es una fuerza absoluta o vis absoluta -diversa de la vis compulsiva o fuerza intimidante- por virtud de la cual el acontecer causal no es elegido por el hombre sino impulsado o impelido por aquella energía ajena a su ámbito de dominio, lo que suprime la voluntariedad y dado que sin voluntariedad no hay acto, al patentizarse naturalísticamente hablando una ausencia de acción, es innegable la ruptura de la relación causal entre un accionar humano y el resultado fenoménico. Como quiera que la fuerza mayor es consecuencia de un hecho, acontecimiento, acaecimiento, suceso, contingencia o fenómeno imprevisto y extraño al sujeto agente al que no es posible resistir como tampoco evitar, de conformidad con la teoría de la imputación objetiva -propia de la tipicidad de la conducta- ante un evento de tal naturaleza el resultado no se puede predicar en el ámbito de persona alguna dentro del rol que desempeña dentro del conglomerado social, siendo dogmáticamente imposible imputarle como obra suya aquel resultado en tanto

aquella circunstancia reductora -no supresora- de autodeterminación torna jurídicamente inviable hacer dicha atribución. **JUICIO DE DESVALOR DE ACCIÓN.** Se deriva del proceso de adecuación típica y el mismo comprende dos aspectos, el primero de naturaleza objetiva que toca con la verificación de la ocurrencia del supuesto de hecho inserto en la norma de prohibición y con la adecuación de ese supuesto fáctico a los enunciados normativos que describen un comportamiento como delito conforme al principio de estricta legalidad y el segundo de índole subjetiva conformado por los elementos cognitivo y volitivo que estructuran el dolo, así como de los demás aspectos subjetivos distintos a éste. Así, de encontrarse que el comportamiento se acomoda de manera exacta en el supuesto normativo, necesariamente se tendrá que concluir que la conducta resulta típica, pero si en el proceso de valoración del acontecer fáctico el operador judicial encuentra que la conducta, bien por falta de un componente del aspecto objetivo del tipo (atipicidad objetiva), ora por ausencia del elemento subjetivo (atipicidad subjetiva), es atípica, lo que se impone es la declaratoria de no responsabilidad penal del individuo. **ATIPICIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.** Eventos en que se presentan. La atipicidad objetiva puede presentarse por ausencia de los elementos que comprenden el esquema básico del delito, esto es, por a) falta de un sujeto activo; b) por ausencia de conducta externa; c) por imposibilidad de realizar una imputación objetiva del resultado o de la conducta, etc., y el de la atipicidad subjetiva tiene lugar cuando a pesar de haberse materializado el aspecto objetivo, no se obra con conocimiento y/o voluntad o con el elemento subjetivo especial determinado por el tipo penal, como ocurre en los siguientes eventos: a) fuerza irresistible, que corresponde a la

fuerza mayor; b) caso fortuito; c) movimientos o actos reflejos; d) estados de plena inconsciencia; e) error de tipo y f) error de prohibición, entre otras.

ABANDONO DEL SERVICIO.

Antijuridicidad material. Delito de peligro en punto a la antijuridicidad material dado que no requiere para su configuración que se produzca un daño real al bien jurídico objeto de legal salvaguarda, pues el legislador le ha conferido una protección ex ante que se materializa en la tipificación del injusto penal, al igual que con la tipificación de las otras conductas punibles enlistadas en el título II, “Delitos contra el Servicio”, de la parte especial del Estatuto Punitivo Castrense de 2010. Normas concebidas para la preservación y efectividad del servicio y para la incolumidad del deber de presencia que incumbe a todo miembro de la Fuerza Pública, pues lo primero demanda, entre otros aspectos, el contar con un permanente pie de fuerza que lo dinamice en condiciones óptimas. **SANCIÓN DISCIPLINARIA Vs SANCIÓN PENAL.** Se trata de dos ramas del derecho que si bien comparten su naturaleza sancionatoria, se hallan conformadas por normas de protección que tienen fundamentación ontológica diferente y de ellas derivan acciones independientes y autónomas que persiguen finalidades también diversas, de manera tal que las decisiones que se adopten en los procesos disciplinarios por hechos que coetáneamente se investigan

en la jurisdicción penal pueden resultar símiles o disímiles a las que en esta última se profieran, a lo que cabe agregar que el derecho penal protege bienes jurídicos específicos que involucran a todo el conglomerado social, mientras que el derecho disciplinario tiene como única finalidad el cumplimiento por parte de los servidores públicos de las funciones establecidas en la Constitución y en la ley. Disparidad que puede traducirse eventualmente en que en un determinado caso se declare la existencia de responsabilidad disciplinaria mientras que en el ámbito penal se profiera absolución o al contrario, resultando ambas soluciones en Derecho acordes con el ordenamiento jurídico en la medida que no existe identidad de objeto y causa por el sólo hecho de surtirse sendas investigaciones -penal y disciplinaria- contra la misma persona y por los mismos hechos. **NULIDAD.** Oportunidad para invocarla. Las nulidades originadas en la investigación que no sean invocadas hasta el término de ejecutoria de la resolución de acusación sólo podrán ser debatidas en el recurso de casación. **RAD. 158769-JUNIO-2021, CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

NOTA: Para ver todas las providencias de junio con el resumen de sus respectivos temas siga este vínculo: **JUNIO/2021** (archivo disponible en la carpeta pública de la Relatoría).

II. PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SP2162-2021, Radicación No. 58745 del 04 de junio de 2021¹. La Corte Suprema de Justicia al decidir sobre recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior Militar y Policial, reiteró la procedencia del incremento en el término prescriptivo de la acción penal por la condición de servidores públicos en delitos típicamente militares, a la vez que confirma tal categoría de los soldados regulares. En el siguiente sentido fue el pronunciamiento:

“De la prescripción.

Señala el censor, en lo fundamental, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 522 de 1999, que en lo esencial reproduce el artículo 75 de la Ley 1407 de 2010, la conducta penal atribuida a Fabián Ricardo Carrillo Guerrero, prescribió en la fase de instrucción, en la medida que entre la ejecución de hecho que se le reprueba, ocurrido el 2 de febrero de 2012, y la ejecutoria de la resolución de acusación, acaecida el 3 de febrero de 2017 -que no 6 de ese mes como se aduce en la demanda y en la sentencias- se superó el lapso de 5 años que dispone la norma en cita tratándose de delitos típicamente militares.

Sin embargo, dicha postulación, está llamada al fracaso, por cuanto, como lo ha fijado esta Sala, la intelección correcta del

artículo en comento, supone el incremento por la calidad de servidor público del enjuiciado conforme con la pauta general que se establece en el canon 83, inciso 6, del Código Penal, sin que distinción respecto de que el delito sea típicamente militar o común.

Así lo explicó la Corte en providencia AP1748-2015, Rad. 44829:

(...)

De modo que, aun cuando el delito de desobediencia es una conducta típicamente militar, en la medida que se trata de un comportamiento que sólo pueden ser ejecutado por miembros de la Fuerza Pública, debido a la estructura y dinámica de la actividad castrense y que, además, atenta contra la disciplina de la institución policial y militar, es claro que, para esta ilicitud, sí opera el incremento en el término prescriptivo de la acción penal por la condición de servidor público, según acaba de explicarse.

Lo anterior, si en cuenta se tiene que el procesado fue dado de alta como Soldado Regular el 2 de marzo 2011, con su consecuente juramento de bandera (según orden del día 041, visto a folios 23 a 25 del cuaderno 1) momento en que, formalmente adquirió la calidad de miembro de la Fuerza Pública activo.

¹ Sala de Casación Penal, MP. GERSON CHAVERRA CASTRO.

Incremento que, para el caso, es de la mitad, ya que para la fecha de los hechos - 2 de febrero de 2012-, se encontraba vigente la modificación introducida al artículo 83 del Código Penal efectuada por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011. Así las cosas, si el delito de desobediencia tiene una pena que va de 2 a 3 años, el término extintivo es de 5 años -en tanto no en ningún caso puede ser inferior a este periodo-, el que, incrementado en la mitad, arroja un guarismo de 7 años y medio; lapso que no corrió de manera previa a la ejecutoria de la resolución de acusación, acto con el que, de acuerdo con el 86 de la Ley 522 de 1999, se interrumpe el plazo prescriptivo.

Ni se ha cumplido con posterioridad a la ejecutoria de la resolución de acusación, pues contabilizado igual lapso, el mismo tampoco ha transcurrido a la fecha.

Ello, por cuanto luego de la ejecutoria de la resolución de acusación se vuelva a contar el plazo prescriptivo por un término igual a la mitad del máximo de la pena, sin que sea inferior a cinco años (artículo 86 del Código Penal). Guarismo que, es el que se debe tomar en el caso presente, en la medida que el delito desobediencia tiene prevista una pena máxima de tres años; de manera que, al sumarle a este monto (cinco años), la mitad por la condición de servidor público del acusado arroja una cifra de siete años y seis meses, lapso que a la fecha no ha transcurrido desde la firmeza del pliego de cargos (3 de febrero de 2017).

Y sin que la anterior conclusión, se encuentre rebatida a partir del planteamiento del recurrente, según el cual, no puede ser considerado como servidor público Carrillo Guerrero porque el vínculo con la institución castrense deviene de un deber legal que, no laboral -

soldado regular incorporado en virtud del servicio militar obligatorio-, pues, como con acierto lo indicó el Ministerio Público en su concepto e igualmente lo acotó el Tribunal Penal Militar, el entendimiento a tal categoría está dado por la propia normatividad penal, en particular el artículo 20 del Estatuto Punitivo que establece:

(...)

Habiendo sido incorporado Fabián Ricardo Carrillo Guerrero, al Ejército Nacional como soldado regular, modalidad establecida en el artículo 13 de la Ley 48 de 1993, y fungiendo como tal, según quedó acreditado en el plenario con certificación del 7 de febrero de 2012, en la que se precisa que, para el 2 de febrero de ese año, el procesado era orgánico del Batallón Militar No. 15 "Bacata", perteneciente a la compañía "ASPC".

Siendo precisamente esa condición la que, a su vez, permitió la aplicación de la normatividad especial consignada en el Código Penal Militar, porque tanto el régimen de la Ley 522 de 1999 como en el de la Ley 1407 de 2010, o Justicia Penal Militar, el fuero aplica para los «delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo». Proveído completo siguiendo el hipervínculo: **Radicado No. 58745 del 04 de junio de 2021**

SP920-2021, Radicación No. 57230 del 17 de marzo de 2021².

La Corte Suprema de Justicia al decidir sobre un recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, efectuó algunas consideraciones sobre el derecho de confrontación de la prueba (incluyendo la práctica de testimonios a distancia y testigos disfrazados), y sobre los mecanismos legales de protección de testigos. En el siguiente sentido fue el pronunciamiento:

“Del derecho a la confrontación de las pruebas.

Uno de los pilares del sistema de procedimiento criminal establecido en la Ley 906 de 2004 es el derecho de confrontación de la prueba, establecido expresamente en el artículo 16 de esa codificación («en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento») y derivado del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual «quien sea sindicado tiene derecho a... presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra».

Se trata de una garantía integrante del debido proceso (en general) y del derecho de defensa (en particular) que tiene distintas manifestaciones y se compone de varios elementos estructurales. Así, la Sala

«...ha puntualizado que respecto de la prueba testimonial cobra especial

importancia el derecho a la confrontación, previsto en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que supone: (i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las objeciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a asegurar la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo».

Por ahora, y en atención a las concretas quejas del censor, resulta relevante referirse más detalladamente a dos de tales garantías; por una parte, la consistente en (i) «la posibilidad de... interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo», que comprende «las prerrogativas del contrainterrogatorio», incluida la de «cuestionar la credibilidad de los testigos»; por otra, la de (ii) «estar frente a frente con los testigos de cargo».

(i) En lo que respecta al primero de los elementos mencionados, la legislación adjetiva contempla distintos mecanismos de orden procesal orientados a lograr su efectiva materialización.

Así, el artículo 391 de la precitada Ley 906 concede a la defensa la posibilidad de explorar los testimonios de la acusación mediante el contrainterrogatorio; el artículo 393 ibídem la autoriza para que, con ese fin, utilice «cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los

² Sala de Casación Penal, MP. JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral», mientras que los preceptos 347 y 403 atañen a las formas en que puede impugnarse su credibilidad y los ámbitos temáticos de tal procedimiento, verbigracia, la «capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración», la «existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo» o el «carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad».

Ahora, evidente resulta que la posibilidad de ejercer la confrontación de manera real y efectiva - no como una simple formalidad incapaz de depurar la prueba - depende (especialmente cuando se busca hacerlo cuestionando la persona del testigo y no el contenido de su declaración) de que la parte contra la cual se aduce conozca su identidad.

De ahí que, como lo entiende de antaño la jurisprudencia de la Corte Constitucional (proferida en el ámbito de la justicia regional pero aplicable, máxime por la mayor amplitud de las garantías acá reconocidas, al procedimiento que rige las presentes diligencias),

«...cuando se ignora la identidad de la persona que rinde una declaración en contra del sindicado se mengua de manera protuberante y ostensible la garantía constitucional del debido proceso público, en la medida en que se desconoce por completo el principio de publicidad y contradicción de la prueba, al imposibilitarse el ejercicio pleno del derecho a tachar al testigo, cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad».

Siguiendo la misma línea de pensamiento, esta Sala sostuvo, en vigencia de la Ley 504

de 1999, que «los testimonios bajo reserva de identidad... no pueden ser objeto de evaluación probatoria por parte de los funcionarios judiciales en cuanto resultan violatorios de los principios de publicidad del proceso, de la imparcialidad del juez y de la contradicción de la prueba».

Lo anterior explica que en los estatutos procedimentales expedidos con posterioridad – las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 – haya desaparecido la figura de los testigos con reserva de identidad, más aún de cara a los recientes desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el particular:

(...)

Y es que, a no dudarlo, tratándose del testimonio anónimo, la parte contra la cual se aduce queda imposibilitada para explorar aspectos como la capacidad rememorativa o perceptiva del declarante, la eventual existencia de intereses en faltar a la verdad o en incriminarla falazmente o la posible presencia de patrones de mendacidad que enerven la credibilidad de su dicho.

En tal virtud, ninguna duda cabe en cuanto a que, en el orden nacional actual, la práctica de testimonios anónimos (entendidos como aquéllos cuya identidad es desconocida para las partes) es, siempre y en todo caso, inadmisibles; ello, porque en tales condiciones la confrontación material y sustancial de la prueba - esto es, su confrontación allende un remedo artificial de la garantía – deviene imposible y, en cualquier caso, no existe ninguna previsión legal que autorice una tal limitación del derecho en comento.

Ello, sin embargo, no puede confundirse con una suerte de exigencia legal en cuanto a que todo testigo deba exhibir su cédula de ciudadanía u otro documento

como presupuesto ineludible para tenerlo por identificado.

Ya la Sala se ha ocupado del asunto, así:

«En principio, la identificación del declarante se obtiene con su cédula de ciudadanía, pero su falta de presentación no torna ilegal su testimonio, en el entendido que la ley no exige para su validez la presentación de dicho documento.

Y aunque esas posturas jurisprudenciales corresponden al entendimiento de normas de la Ley 600 de 2000, lo cierto es que la más reciente codificación adjetiva tampoco reclama que la identificación de los testigos se haga documentalmente (o de cualquier otra manera predeterminada).

En efecto, el artículo 390 de la Ley 906 de 2004 únicamente prevé que, antes del testimonio y luego del juramento, el Juez pedirá a quien lo rinde «que se identifique con sus nombres y apellidos y demás generales de ley», de manera que no aparece indispensable la exhibición de documento alguno.

Así, aunque la presentación de la cédula de ciudadanía constituye, si se quiere, la mejor evidencia de la identidad del testigo no existe precepto legal alguno que permita tenerla como única evidencia de esa circunstancia, a cuyo conocimiento, por consecuencia, puede llegarse por cualquier medio lícito.

(ii) La segunda manifestación del derecho de confrontación a la que importa aludir ahora lo es, conforme se anticipó, la prerrogativa que tiene la parte procesada de «estar frente a frente con los testigos de cargo».

Tal garantía es «una consecuencia natural de que las declaraciones se entreguen en el escenario del juicio oral, al que tiene derecho a asistir el acusado y en el que es obligatoria la presencia de la defensa técnica»³, y no sólo permite que el acusado y su apoderado confronten (en el sentido más común de la palabra) a quien provee prueba testimonial de cargo, sino también que aquéllos y el Juez perciban la declaración directamente por sus propios sentidos, de suerte que les resulte posible evaluar, con miras a fijar o cuestionar su mérito, «el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad».

Desde luego, la garantía de «estar frente a frente con los testigos de cargo» no es absoluta y puede ser limitada por la ley. En palabras de la Corte Constitucional, (...)

Ejemplo de esas restricciones lo son, por una parte, el modo en que se practica el testimonio de niños, niñas y adolescentes («fuera del recinto de la audiencia», por expreso mandato del artículo 150 de la Ley 1098 de 2006); por otra, y de acuerdo con el artículo 386 de la Ley 906 de 2004, los testimonios de quienes se encuentran «físicamente impedido(s) para concurrir a la audiencia pública», los cuales se

³ CSJ SP, 16 mar. 2016, rad. 43866.

recaban a distancia con mecanismos de transmisión de datos.

Y aunque el censor entiende que la recepción telemática del testimonio sólo procede válidamente cuando quien lo rinde padece una condición médica que le impide concurrir a la sala de audiencias, tal interpretación no es de recibo para la Sala.

En efecto, lo que la legislación prevé como presupuesto para la práctica a distancia del testimonio no es que el declarante sufra una patología que le impida desplazarse, sino que esté físicamente impedido para hacerlo. Esta expresión no remite exclusivamente al ámbito de las enfermedades, sino al universo de circunstancias objetivas que pueden constituir impedimento para la movilidad del deponente. Así lo tiene discernido esta Corporación:

«Cuando la norma habla de imposibilidad física, sobra acotar, no dice relación necesariamente con que el declarante padezca algún tipo de enfermedad o dificultad loco motiva que le impida acudir al sitio de la audiencia, sino también de todos los aspectos que intrínseca o extrínsecamente advierten de una distancia o lejanía tal que hacen más recomendable el medio virtual».

Y es que la hermenéutica por la que propugna el recurrente no sólo contraviene principios básicos de la interpretación normativa (pues pretende atribuir a una expresión común un sentido técnico que es ajeno al contexto de la norma), sino que conduciría a resultados abiertamente absurdos porque haría prácticamente imposible – por ejemplo - la recepción de testimonios de personas domiciliadas en el extranjero o en ciudades distintas a la sede del juicio.

En todo caso, no sobra enfatizar que la práctica telemática de la prueba de todos modos permite que las partes conozcan, así sea a través de una pantalla, los gestos, maneras y actitudes del testigo; en tal virtud, la utilización de medios de video con ese fin en realidad comporta una limitación muy menor y nada sustancial de la aludida garantía.

Sobre las medidas de protección a testigos.

Más allá de que el Estado, conforme lo dispone el artículo 2° Superior, existe para «proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida», las autoridades legítimamente constituidas, y en especial las judiciales, tienen la obligación de dispensar especial cuidado a quienes enfrentan riesgos especiales derivados del cumplimiento del deber constitucional de colaborar con la administración de justicia y rendir testimonio.

3.1 Tratándose de la Fiscalía General de la Nación, se tiene que el numeral 7° del artículo 250 ibídem le atribuye a la función de «velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal». Ello, no sólo para preservar su vida, sino también para asegurar la prueba y garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de justicia.

En desarrollo de ese mandato – y de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 418 de 1997 - el Fiscal General de la Nación profirió la Resolución No. 1006 de 2016, por la cual «se reglamenta el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación».

En ese cuerpo normativo se establecen las herramientas de todo orden con que cuenta la mencionada entidad para

efectos de proteger la vida e integridad de, entre otros, quienes enfrentan peligros derivados de su participación como testigos en uno o más procesos judiciales.

Se trata, en concreto, de medidas de «protección física, esquemas de seguridad, cambio de identidad, cambio de domicilio o traslado temporal al exterior», definidas, en lo que interesa resaltar ahora, así: (...)

De igual manera, la norma en comento prevé que cuando el testigo protegido deba verter su testimonio en juicio o rendir una entrevista, se «(adoptarán) las medidas necesarias para garantizar la seguridad del beneficiario en su desplazamiento, estadía en la zona y presencia en el despacho o estrado judicial», como también que «progresivamente se implementará la realización de teleconferencias que permitan efectuar diligencias o audiencias judiciales sin el traslado del beneficiario a la zona de riesgo».

De la simple lectura de los preceptos reseñados se percibe que, en principio, las medidas de protección que la Fiscalía está normativamente facultada para adoptar en el marco del programa de protección a testigos están asociadas a la vigilancia de su integridad, de modo que consisten en garantizarles condiciones de vida en las cuales los riesgos derivados del cumplimiento del deber de declarar aparezcan minimizados.

La única de tales herramientas que no concierne exclusivamente a la integridad del declarante sino que toca con el modo en que se practica el testimonio, es decir, que de alguna manera incide en el proceso de conformación y aducción de la prueba, lo es la establecida en el artículo 28 (a su vez, autorizada en el artículo 386 de la Ley

906 de 2004, ya examinado en el acápite antecedente) que permite «la realización de teleconferencias que permitan efectuar diligencias o audiencias judiciales sin el traslado del beneficiario a la zona de riesgo».

3.2 En cambio, tratándose de los Jueces de conocimiento, las facultades con que cuentan para proteger a quienes rinden testimonio están consagradas en el artículo 342 de la Ley 906 de 2004, así:

«Una vez formulada la acusación el juez podrá, a solicitud de la Fiscalía (o la víctima), cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas o testigos, ordenar:

1. Que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario.

2. Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical».

Estas últimas medidas tampoco atañen a la forma de recaudo de la prueba sino a las condiciones de seguridad personal del testigo, tanto así, que existen, según el tenor de la norma, para «conjurar posibles reacciones» contra el declarante. Se asimilan a las medidas que puede adoptar la Fiscalía (recién examinadas) y, justamente, proceden a instancias del funcionario de conocimiento cuando aquélla no las ha implementado, conforme lo entendió la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de la configuración del texto legal (...)

4.2 A partir de la anterior reseña, la Sala advierte demostrado que (i) el testimonio de Francisco Rodríguez se recibió por videoconferencia con la aquiescencia

del despacho en virtud de las amenazas que dijo haber recibido; (ii) al rendirlo estaba disfrazado de una manera que ocultaba o distorsionaba su apariencia física, y (iii) aquél no exhibió su cédula de ciudadanía u otro documento cualquiera para corroborar que era quien decía ser (aunque su nombre e identidad fueron conocidos para todas las partes), y no se estableció dónde se encontraba cuando atestó.

(...)

Desde luego, el acopio telemático de la declaración produce una tensión entre dos derechos: de un lado, el que tiene quien declara bajo amenaza a la preservación de su vida e integridad; de otro, el que asiste a la parte contra la cual se ofrece la prueba de estar «frente a frente» con los testigos.

Con todo, ninguna inquietud constitucional o valorativa suscita la solución acogida por el legislador (esto es, la de permitir que se privilegie la integridad del declarante a costa de una limitación del derecho de confrontación de la parte acusada), básicamente porque la afectación de la mencionada garantía que se deriva del uso de medios informáticos en la recepción del testimonio es, como ya se dijo, insustancial.

Es que, se insiste, la utilización de sistemas de audio y video en la práctica probatoria permite, en un modo muy similar al que se logra con la presencia física del deponente, que las partes observen las maneras, gestos y comportamiento del testigo, lo confronten (en la acepción común del término) y contrainterroguen.

Aunque es verdad que el nombrado no presentó su cédula de ciudadanía u otro documento para corroborar su identidad, ya quedó establecido que ello, por sí solo,

no merece ningún reproche de validez (§ 2.1).

Lo cierto es que la identidad del testigo fue suficientemente establecida antes de recibírsele la declaración y todas las partes e intervinientes la conocieron, incluso desde los comienzos mismos de las investigaciones.

Lo anterior descarta de plano que la prueba en comento corresponda a un testimonio anónimo. Además, visto que los datos personales ofrecidos por Francisco Rodríguez en el juicio oral coinciden con los recabados en las fases preliminares de las pesquisas y que el contenido de su testimonio concuerda con lo que manifestó en las entrevistas previas, no existe ningún motivo para inferir que se trate de personas distintas o que el primero haya sido suplantado por un tercero en la vista pública.

De igual manera, cualquier sospecha de impostura o sustitución del testigo aparece superada por la intervención de la Fiscal del caso en el juicio, cuando aseguró que la persona cuya declaración se recibió era, en efecto, Francisco Rodríguez, y explicó que éste se encontraba en un lugar reservado luego de haber sido «trasladado a varias ciudades de este país» en el marco del programa de protección a testigos.

(...)

Así pues, permitir o facilitar que el deponente comparezca disfrazado constituye una medida de protección por la cual se le cubre para sustraerlo de la vista del enjuiciado o de las partes.

Sin embargo, aunque aquella herramienta – la de ocultar o disfrazar a quien rinde testimonio – es válida en algunos ordenamientos extranjeros, en el derecho nacional ninguna regla la permite. Mal

podría entenderse que se encuentra comprendida entre las medidas que el artículo 342 de la Ley 906 de 2004 permite tomar al Juez de conocimiento con miras a proteger a los testigos, como que estas, conforme quedó explicado (§ 3.2), no permiten la modificación de las condiciones de práctica de la prueba sino únicamente la expedición de órdenes para proteger su vida e integridad. A pesar de lo anterior, en este asunto el despacho autorizó que Francisco Rodríguez se presentase disfrazado (justamente con el pretexto de que ello era una medida para su protección) con lo cual la funcionaria interpretó equivocadamente el referido precepto.

Con todo, de ese dislate interpretativo no puede afirmarse lesionado el derecho de confrontación del acusado ni quebrantado, en lo sustancial, el procedimiento de práctica de la prueba. Así se desprende, sin asomo de duda, de la revisión de los registros del juicio oral.

En primer lugar, porque, aunque el embozo pudo impedir la observación del semblante del testigo, con ello no se obstruyó ni la auscultación de su lenguaje corporal (ademanos con las extremidades, actitud inquieta, etc.) ni la percepción de los matices verbales de su declaración (mutismos, pausas en la narración, hesitaciones). En esas condiciones, lo fundamental del derecho a estar en frente de aquél se mantuvo indemne.

(...)

Y es que, al margen del ocultamiento de la apariencia física de Francisco Rodríguez, su identidad – se insiste – fue conocida para todas las partes tanto en el juicio como desde las fases preliminares del trámite, con lo cual siempre existió para la defensa la posibilidad de impugnar la credibilidad del testimonio no sólo en

relación con el contenido del relato (como en efecto lo hizo), sino también con referencia a la persona del testigo, esto es, en cuanto a su «capacidad... para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración», la «existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad» o el «carácter o patrón de conducta... en cuanto a la mendacidad».

De ahí que el derecho de confrontar la prueba, especialmente en sus aristas más determinantes – esto es, las que atañen a la posibilidad de controlar el interrogatorio e impugnar la credibilidad o el mérito de los testimonios de cargo – no sufrió ninguna limitación, menos aún de carácter sustancial, como consecuencia del yerro cometido por la Juez de primera instancia”. Proveído completo siguiendo el hipervínculo: **Radicación No. 57230 del 17 de marzo 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