



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 AGOSTO 2021

**1. ART. 97 LEY 1765 DE 2015.** Aceptación de cargos. Este instituto de terminación anticipada de la acción penal fue concebido y diseñado por el legislador para que tuviera operancia en el esquema dogmático procesal mixto contenido en el código castrense de 1999 y con el propósito de facilitar el tránsito a un esquema procesal de claro tinte acusatorio, teniendo irrefragable enraizamiento en la justicia premial, por virtud del cual el procesado no sólo lleva a cabo un verdadero allanamiento a los cargos imputados fáctica y jurídicamente en la diligencia de indagatoria, sino que además renuncia a guardar silencio y a un juicio oral y contradictorio caracterizado por el debate probatorio como producto de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa técnica y orientada a la consecución de dos finalidades únicas y primordiales: terminar anticipadamente el proceso y lograr a cambio una rebaja de la pena imponible.

**ART. 97 LEY 1765 DE 2015.** Aceptación de cargos. Alcance. Contenido del acta. Verificación de la aceptación de cargos por parte del Juez de conocimiento. Reiteración jurisprudencial. **ACEPTACIÓN DE CARGOS.** Control de legalidad por parte del Juez de Instancia. Sólo en el evento que el juez de instancia encuentre que se conculcaron garantías fundamentales por cuanto los cargos fueron inadecuadamente imputados o porque avizore que la aceptación no fue libre, voluntaria, espontánea e informada o porque medió un vicio del consentimiento en la aceptación de responsabilidad penal, le es dable improbar o rechazar la admisión de los

cargos realizada por el sindicado en aras de que la actuación se rehaga con estricta sujeción a los principios de estricta legalidad y de jurisdiccionalidad, desaprobación que igualmente procede de arribarse a la fundada constatación de no existir ese mínimo probatorio que, sumado a la aceptación de responsabilidad, permite desvirtuar la presunción de inocencia en grado de certeza racional, dando paso a una sentencia condenatoria en tanto verificada con símil grado de conocimiento la responsabilidad penal del encausado. Desaprobación que igualmente procede de arribarse a la fundada constatación de no existir ese mínimo probatorio que, sumado a la aceptación de responsabilidad, permite desvirtuar la presunción de inocencia en grado de certeza racional, dando paso a una sentencia condenatoria en tanto verificada con símil grado de conocimiento la responsabilidad penal del encausado, aunque en éste específico evento la devolución de la actuación a la primera instancia no tendrá como norte franco la restauración de la actuación maculada por la concurrencia de las circunstancias relacionadas e invalidada por razón de ello, sino la reorientación del trámite procesal, esto último para que se surta por el cauce ritual del procedimiento regulado en la Ley 1058 de 2006. **ACEPTACIÓN DE CARGOS.** Exigencia de un mínimo probatorio. **NULIDAD.** Eventos en que procede. El instituto procesal de la nulidad es el remedio procesal extremo ante actos o actuaciones que vayan en franca contravía con lo señalado renglones atrás, ello por supuesto bajo el entendido que lo que

autoriza acudir a ella es la ocurrencia de situaciones en las que se 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 salvaguarda 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.

**TIPICIDAD.** Objetiva. Concepto. Reseña jurisprudencial. **INFORME DENUNCIA COMANDANTES.** Medio probatorio. Los informes reúnen tal naturaleza como taxativamente lo establece el artículo 406 del Estatuto Punitivo Castrense al señalar que son *“Son medios probatorios, entre otros, la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio, la confesión y los indicios.”* código que en su arto 402 en punto a la libertad probatoria establece además que *“Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad o inocencia del procesado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba previstos en este código”* El oficio -o informe denuncia si se quiere- se trata strictu sensu de un documento público, que como tal goza de la presunción de autenticidad que le reconoce el artículo 429 del citado Código Penal Militar y que, además, la actuación de un uniformado al suscribir un documento dando cuenta como autoridad pública de una conducta punible de la cual tuvo conocimiento, está amparada por la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 Constitucional.

**NOTIFICACIONES POR CORREO ELECTRÓNICO.** Acuse de recibido. 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, esto último en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia. **RAD. 159406- AGOSTO-2021, CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

**2. DELITO DE DESERCIÓN.** Naturaleza y características. Corresponde a un tipo penal compuesto de carácter especial, en la medida que describe una pluralidad de comportamientos que contienen ingredientes normativos particulares y autónomos que los identifican, esta conducta punible registra la presencia de un sujeto activo calificado, que no simplemente corresponde al militar o policial en servicio activo, sino que además, éste debe estar prestando el servicio militar y en virtud de ello ostentar la calidad de soldado o infante de marina regular, bachiller o campesino, auxiliar de policía o auxiliar bachiller, conforme a lo establecido en el artículo 216 de la Carta Política y la Ley 48 de 1993. Tipo penal diseñado para proteger el bien jurídico del Servicio, describiendo un comportamiento que se agota con la acción del autor que no requiere la producción de un resultado, actuar omisivo y eminentemente doloso que se concreta en el incumplimiento del deber de presencia y permanencia que le asiste al uniformado en observancia del mandato constitucional y legal encomendado. **TARIFA LEGAL.** Está Proscrita. En Colombia la tarifa legal como sistema de valoración probatoria se encuentra proscrita, dado que impera

el método compuesto por las reglas de la sana crítica, según el cual el juez debe siempre exponer las razones y el mérito que le asigne a cada prueba para demostrar al justiciable el peso probatorio que le dio a cada medio de convicción al momento de resolver el caso concreto.

**ESTADO DE NECESIDAD.** Requisitos. Reiteración jurisprudencial. Si bien la doctrina ha enseñado que *“se permiten jurídicamente los daños que se ocasionan a bienes jurídicos ajenos para evitar un daño superior o al menos igual a un bien jurídico propio o de terceros”*, también lo es que se requiere de la demostración del valor de resultado que comporta la salvación o la desactivación de un peligro para el bien jurídico, pues solo a partir de la comprobación de tales supuestos es que la norma subjetiva de determinación debe ceder ante la norma objetiva de valoración por haber escogido el enjuiciado el medio menos nocivo para el bien jurídico en riesgo y no el más rentable para su propio interés. Además, debe tenerse en cuenta que no solo basta la existencia de una situación de peligro cuando se trata de probar el estado de necesidad, puesto que también se demanda del requisito de la actualidad o inminencia del mismo, en tanto debe demostrarse en grado de certeza el probable menoscabo que puede sufrir el bien jurídico en caso de que no se actúe de forma inmediata. Es así como la doctrina *“considera conveniente hacer el análisis del peligro desde la perspectiva ex ante, es decir, en el momento de la acción de salvamento, pues es ahí cuando se puede en verdad hacer un pronóstico realista de lo que puede llegar a pasar”*.

**RAD.159478-AGOSTO-2021, BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

**3. PECULADO CULPOSO.** Ámbito de protección. Busca proteger en sentido general, la Administración Pública, la que es dinamizada por un servidor, quien para

el ejercicio de su función tiene la administración o custodia de bienes y recursos, delito común que será competencia de la jurisdicción foral cuando se registren las condiciones señaladas en el 171 de la Ley 1407 de 2010, en consecuencia, al tratarse de un reato común, pero eventualmente cometido en ejercicio de la función, deviene acertado dar aplicación al parágrafo del artículo 83 precitado, no sólo por la naturaleza del punible sino por la calidad de servidor público. El delito de peculado culposo no se circunscribe únicamente al aspecto económico, sino que debe verificarse, además, si la Administración Pública verdaderamente fue puesta en peligro cuando menos en la rectitud, probidad y prestigio en el cuidado de sus bienes o de aquellos de carácter particular que le han sido entregados en administración o custodia y en algunos casos, además, si fueron lesionados o puestos en riesgo otros intereses también públicos o privados dependiendo de la relación jurídica correspondiente. **PECULADO CULPOSO.**

La contabilización del término de prescripción de la acción penal se cuenta desde el momento que se reportó la novedad (pérdida o extravío).

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

Peculado culposo. El término de prescripción de la acción en materia penal militar demanda por parte del intérprete el entendimiento sobre la voluntad del Legislador al fijar criterios diferentes para establecer dicho término a partir de la naturaleza del injusto, esto es, uno es el lapso de extinción dispuesto en los incisos uno y dos del artículo 83 de la Ley 522 de 1999 y otro el consagrado en el parágrafo ídem. Aquel definido exclusivamente para punibles típicamente militares y éste para los eventos de la realización por parte del miembro de la Fuerza Pública de delito común que es objeto de investigación y

juzgamiento por parte de la jurisdicción castrense dada su relación directa con el servicio. El inciso sexto del artículo 83 del Código Penal, prevé que cuando la conducta sea realizada por un servidor público en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Para el caso del peculado culposo la Ley prevé pena de prisión de uno (1) a tres (3) años; lo que sugiere conforme al artículo 83 de la Ley 522 de 1999 que el límite de prescripción ha de partir de los cinco (5) años y, acorde con el parágrafo de la misma cita, en armonía con el inciso sexto del canon 83 del Código Penal, demanda efectuar un incremento de la mitad (hechos posteriores al 2011 o una sexta por hechos anteriores), esto es, dos (2) años y seis (6) meses, cuando el servidor público en ejercicio de funciones de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible. **PRINCIPIO DE LESIVIDAD.** El Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010, al igual que lo hace el Código Penal Ordinario, Ley 599 de 2000, en su artículo 17 indica que para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal. La norma en cita, recogió uno de los elementos esenciales del delito: “el principio de lesividad”, que si bien se ha considerado que opera en la fase estática de la previsión legislativa, refulge también en la dinámica de la valoración judicial de la conducta que en últimas resulta aprehendida por la antijuridicidad material que queda fortalecida con la introducción de la expresión “efectivamente” en cuanto a la afectación del bien jurídico, con lo que se quiere significar que es necesario relacionar la conducta con la ofensa real o potencial al bien jurídico. Por esta razón, se puede inferir que los tipos penales exigen

afectaciones a bienes jurídicos, si la perturbación es ínfima se resquebraja el principio de proporcionalidad. En el mismo sentido, ha de entenderse que el bien jurídico es un concepto al que hay que aludir para hacer efectivo el principio de lesividad, pero éste impone que no pueda entenderse la existencia de tipicidad sin lesión u ofensa a un bien jurídico que puede consistir en una lesión en sentido estricto o en un peligro, razón por la cual no toda afectación nimia al bien jurídico registra la entidad de configurar la afectación requerida para la tipicidad penal. **UNIFORMES** (bienes del Ministerio de Defensa). Naturaleza. Manejo. Si bien es cierto hay un procedimiento para la entrega de esta clase de bienes por parte del personal de tropa que involucra su destrucción, dada su condición de elemento reservado o material de guerra que debe manejarse con las medidas de seguridad necesarias y ser objeto de revistas periódicas por los comandantes en todos los niveles, no resulta menos cierto que dada su naturaleza corresponden a elementos o bienes de consumo que tienen un control administrativo posterior dada su calidad. La infracción a la disposición que reglamenta el manejo para destrucción de este tipo de material no trasciende al ámbito penal, puesto que corresponde a una infracción al deber funcional de los uniformados que amerita ser objeto de acción disciplinaria. **AUTO INHIBITORIO VS CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO.** Corresponden a decisiones distintas que se adoptan en etapas diferentes dentro de la actuación procesal regida por el Código Penal. El auto inhibitorio solo puede adoptarse cuando se tramita una indagación preliminar conforme a las voces del artículo 458 de la Ley 522 de 1999, cuando se logre determinar que el hecho no ha existido, que la conducta es atípica o que la acción penal no puede

iniciarse, siendo posible que sea revocado, aunque se encuentre ejecutoriado, cuando se desvirtúe probatoriamente los fundamentos que sirvieron de base para preferirlo. En tanto que la cesación de procedimiento puede decretarse en cualquier estado del proceso (instrucción, calificación o juzgamiento), ante la evidencia anticipada de una sentencia absolutoria, o ante un hecho sobreviniente que impide continuar con la acción penal (muerte del procesado), o por uno que impida iniciar la investigación, decisión que hace tránsito a cosa juzgada no solo formal sino material y que en principio no puede ser revocada. **CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO.** La causal debe estar demostrada en grado de certeza. Reseña jurisprudencial. **DERECHO**

**PENAL.** Última ratio. El derecho penal debe asumir una función subsidiaria, accesoria y extrema frente a otras ramas del derecho, pues siempre debe operar como última ratio, de manera fragmentaria, vale decir, cuando se trata de reprimir conductas de especial gravedad y trascendencia en la comunidad militar y en la proporción adecuada y no comportamientos de poca entidad. **RAD. 159309-AGOSTO-2021, CR (RA). WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

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

## II. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE CONSTITUCIONAL

**Auto No. 576 del 25 de agosto de 2021<sup>1</sup>.** La Corte Constitucional al conocer sobre un conflicto de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar y el Juzgado 8 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Ibagué, asignó la competencia a la Justicia Ordinaria al no encontrar acreditado el elemento funcional del Fuero Penal Militar y Policial. En los siguientes términos sintetizó la decisión la mencionada Corporación:  
"54. La Corte encontró cumplidos los presupuestos subjetivos, objetivo y normativo,

*por lo que se configuró un conflicto positivo entre el Juzgado 8 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué y el Juzgado 188 de Instrucción Penal Militar, frente al proceso penal seguido en contra del mayor JMMB por el presunto delito de homicidio de Santiago Murillo Meneses en hechos ocurridos en Ibagué el 1º de mayo de 2021.*

*55. De cara a determinar la eventual configuración del fuero penal militar, esta Corporación determinó que el factor personal se acreditó en tanto el procesado mayor JMMB es oficial activo de la Policía Nacional de Colombia y se desempeñaba*

<sup>1</sup> MP. José Fernando Reyes Cuartas.

como comandante de la estación norte de la Policía Metropolitana de Ibagué.

56. En segundo lugar, la Sala no encontró cumplido el elemento funcional por cuanto: i) el indiciado no fue asignado al servicio de vigilancia y control de las manifestaciones el 1º de mayo de 2021 en la ciudad de Ibagué, como tampoco recibió ninguna orden legalmente impartida por un superior para que se dirigiera a apoyar tal situación; ii) la descripción fáctica efectuada por el indiciado para justificar su actuación no coincide con lo evidenciado en las pruebas que obran en el expediente, por lo que al momento de los hechos no existía un riesgo inminente para su vida e integridad y las de otros agentes; y iii) en todo caso, la actuación del indiciado contravino el protocolo de

atención y control de manifestaciones - Decreto 003 de 2020- que disponen el uso obligatorio de armas menos letales y prohíben el uso de armas de fuego, y por consiguiente se apartó de la función constitucional y legal de la Policía Nacional.

57. En esos términos, al encontrarse desvirtuado el elemento funcional, esto es el nexo del delito con el acto del servicio, no se puede configurar el fuero penal militar y, en consecuencia, este Tribunal consideró que corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de proceso penal seguido en contra del mayor Molano Bedoya por el presunto delito de homicidio de Santiago Andrés Murillo Meneses". Proveído completo siguiendo el hipervínculo: **Radicación No. A576-21**

### III. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SP3738-2021, Radicación No. 57905 del 25 de agosto de 2021<sup>2</sup>. La Corte Suprema de Justicia al conocer del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla donde se realizó un preacuerdo, analizó si al condenado se le concedió un doble beneficio por la devolución parcial de lo apropiado, explicando la diferencia que existe entre el reintegro como presupuesto para negociar y como fenómeno post delictual.

En el siguiente sentido fue el pronunciamiento:

**“5.3.1. Preacuerdos: degradación punitiva de autoría a complicidad; reintegro como presupuesto para negociar y como fenómeno post delictual. Inexistencia de doble beneficio.**

*Pese a que el apoderado de Colpensiones afirmó encontrarse conforme con los términos del preacuerdo celebrado, concluyó que el reconocimiento de la atenuante por reintegro de que trata el*

<sup>2</sup> Sala de Casación Penal, MP. Diego Eugenio Corredor Garzón.

artículo 401 del Código Penal, supuso la concesión de doble beneficio para JCCO, en la medida en que significó el otorgamiento de dos rebajas de pena: la primera, derivada del propio preacuerdo; y la segunda, por considerarlo fenómeno post delictual, lo que estima inadmisibles, de conformidad con lo prohibido por el artículo 351-2 de la Ley 906 de 2004.

Acorde con lo planteado, lo primero a precisar es que los preacuerdos y negociaciones, como forma de composición del conflicto y desarrollo de la facultad otorgada a la fiscalía general de la Nación de orientar la anticipación de la sentencia condenatoria con base en los fines establecidos en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, tienen posibilidad de celebrarse dentro de un margen racional de maniobra, con el fin de que el fiscal pueda adelantar su tarea de forma efectiva<sup>3</sup>.

Por supuesto, como bien se conoce, tal prerrogativa no puede extenderse hasta el punto de desconocer los principios de legalidad penal o estricta tipicidad, pues, cada evento deberá atenderse con estricto apego a los parámetros y límites trazados por el artículo 29 Superior.

En ese cometido, dentro del ejercicio propio de la negociación será posible, de manera consensuada y razonada, excluir causales de agravación punitiva, como también algún cargo en específico o tipificar la conducta dentro de la alegación conclusiva de una manera específica con miras a morigerar la pena, pero no podrá, bajo ninguna justificación, sobrepasar lo aceptado, los pilares de la administración

de justicia, a través de la concesión de beneficios que la desprestigien y que traduzcan escenarios de impunidad o atropello a la verdad.

De acuerdo con lo expuesto, como acertadamente lo coligió el recurrente, a la luz del artículo 350 inciso 2º de la Ley 906 de 2004, el cambio favorable para el acusado con relación a la pena por imponer constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo; de suerte que cualquier pacto adicional que suponga una modificación complementaria a ello, devendrá en violatoria de los presupuestos establecidos en esa norma y no podrá recibir el aval del juez de conocimiento.

En este asunto, el libelista parte por reconocer que por virtud del acuerdo, el único beneficio que se ofreció fue el reconocimiento de la complicidad para fines punitivos a cambio de la aceptación de responsabilidad por los delitos imputados, de manera que no supone un esfuerzo significativo aceptar que el preacuerdo en sí mismo considerado respetó los presupuestos legales y que de modo alguno emerge necesaria la intervención de la Colegiatura para su corrección.

Incluso, cabe destacar, ningún reparo elevó el abogado en relación con el monto de las penas preacordadas – 84 meses de prisión, multa equivalente a 5.100 SMLMV y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 112 meses – respecto de las cuales, valga adicionar, la Sala no encuentra reproche desde la óptica de la legalidad.

---

<sup>3</sup> Cfr. CSJ AP, 7 May 2014. Rad, 43.523.

*Sin embargo, para justificar su postura el censor extiende el calificativo “doble beneficio” al reconocimiento expreso que hizo el juez, no del acuerdo, se repite, de una circunstancia de atenuación post delictual que en estricto sentido fue ajena a la negociación culminada.*

*(...)*

*Del desarrollo de la audiencia es claro que, como cláusula del preacuerdo, se mencionó que nada se pactaría frente al reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva establecida en el canon 401 de la Ley 599 de 2000, pues, por corresponder a un derecho, su reconocimiento correspondería al fallador y no a las partes.*

*Las cláusulas del preacuerdo, en esos términos, son válidas. Desde el momento en el cual la Fiscalía enunció los términos de la negociación, se dijo que el único beneficio ofrecido a cambio de la aceptación de responsabilidad consistía en la imposición de la pena correspondiente al cómplice y bajo ese entendido, se definió la fijación de 84 meses de prisión, multa equivalente a 5.100 SMLMV y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 112 meses.*

*Se sostuvo que el Juez Colegiado, en su autonomía, sería quien dispusiera lo concerniente a las circunstancias de atenuación punitiva establecidas en el mencionado artículo 401 del Código Penal, en el entendido que no se trataba de un aspecto de libre negociación por cuenta de las partes e intervinientes, precisamente, porque la premisa normativa hace mención a un fenómeno post delictual, que como tal, tiene cabida una vez se determine la pena – bien sea producto del preacuerdo o de la individualización*

*conforme lo dispone el artículo 61 ibidem –.*

*Desde luego, también era factible, pero no por consecuencia del acuerdo y sus beneficios anejos, sino en estricto cumplimiento de la función del Fiscal, que le impone adecuar los hechos a su correcta delimitación típica, también era factible que en ese espacio se corrigiese o adicionase la acusación, para advertir presente el fenómeno en cuestión, dada su objetividad.*

*Desde luego, la verificación de su materialidad corresponde al administrador de justicia, a fin de determinar que no se trata de un doble beneficio embozado, sino de la efectiva materialización de una circunstancia objetiva con cabal definición normativa, en calidad de atenuante de pena, para este tipo de ilicitudes.*

*En aras de ilustrar el debate, importante resulta destacar el contenido del artículo 401 de la Ley 599 de 2000, que preceptúa:*

*(...)*

*Como viene de verse, dicha premisa normativa establece un tratamiento punitivo más favorable para el autor del delito de peculado que de forma voluntaria, directamente o a través de terceras personas, repare lo dañado o reintegre lo apropiado, en el entendido que con tal proceder se mitiga el daño ocasionado al patrimonio público y se rescata, en cierta forma, el deber funcional de lealtad quebrantado con la conducta reprochada por el ordenamiento jurídico.*

*(...)*

Ahora bien, conforme a las previsiones del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, la aprobación de los preacuerdos respecto de aquellos delitos en los cuales el sujeto activo hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto del mismo estará supeditada al reintegro al menos de la mitad de lo percibido y al aseguramiento del recaudo del remanente.

La norma en cita debe precisarse, comporta un evidente matiz procesal, que no impacta de manera directa en el monto de pena a imponer, en calidad de mecanismo necesario que habilita la posibilidad de acudir a los medios de terminación anticipada del proceso, en los casos en los que el delito es fuente de enriquecimiento o acrecimiento patrimonial para quien lo ejecuta.

Esto para delimitar, respecto de la discusión planteada por la representación de la víctima, que se trata, la habilitación procesal para acudir a la justicia premial y la rebaja de pena por reintegro parcial, de dos figuras ontológica y jurídicamente distintas, que también comportan efectos diferentes.

Descendiendo al caso de la especie, como consecuencia de la comisión del delito de peculado, CORREA OLAYA obtuvo un incremento patrimonial de \$312.998.868, de los cuales devolvió el 50%, mediante consignación efectuada el 22 de mayo de 2019 en el Banco Agrario a nombre de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

El valor restante, es decir el otro 50%, lo garantizó mediante la imposición de un gravamen al bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 080-85161, ubicado en la ciudad de Santa Marta. La propiedad fue afectada con garantía real de embargo y se determinó

que su valor es superior al dinero cuya entrega aún se encuentra pendiente.

A partir de lo anterior, erigido en exigencia expresa de la ley – aunado al análisis de los demás presupuestos de obligatorio cumplimiento –, el a quo determinó la viabilidad de aprobar el preacuerdo.

Ello no es óbice para que se estimase procedente, una vez impuesta la pena preacordada, esto es, 84 meses de prisión, multa equivalente a 5.100 SMLMV y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 112 meses, realizar el descuento punitivo consagrado en el canon 401 ibídem, por cuanto, dicha preceptiva consagra una situación favorable para el declarado penalmente responsable que de forma voluntaria, antes de dictarse sentencia de segundo grado, cese en el mal uso del bien público, repare lo dañado, corrija la aplicación oficial diferente o reintegre total o parcialmente lo apropiado o su valor equivalente.

Se trata de un beneficio cuyo reconocimiento depende de la demostración del supuesto de hecho que origina la diminuyente punitiva, esto es, la reparación de lo dañado o el reintegro de lo apropiado, producto de la voluntad del procesado. Por ende, constituye una circunstancia de atenuación de la pena, cuya concesión no depende de la alegación o consenso de las partes, pues, incluso debe ser decretada de manera oficiosa cuando se verifique su materialización.

Para el recurrente no es posible considerar el reintegro parcial de lo apropiado, como medio para impulsar una terminación anticipada del proceso, y al mismo tiempo, beneficiarse por idéntica razón, con una rebaja adicional a título de atenuante, precisamente porque ese presupuesto

– el reintegro – ya fue valorado para el primer fin mencionado.

Pasa por alto el profesional del derecho, como se anotó antes, que ambos institutos, el de los preacuerdos y los fenómenos post delictuales<sup>4</sup>, poseen una naturaleza disímil e independiente: mientras que el reintegro, conforme lo dispone el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, es un presupuesto que condiciona la viabilidad de negociar, la devolución de que trata el canon 401 de la Ley 599 de 2000, alude a comportamientos del autor o actos de carácter procesal posteriores al delito, que reflejan una situación objetiva de disminución punitiva como reconocimiento a la atenuación del daño causado al erario público, cuya incidencia se presenta frente a la sanción ya individualizada, ante la reparación del perjuicio, en porcentaje variable según se trate de reintegro parcial o total y de acuerdo con el momento procesal en el cual se verifique, “siendo viable colegir que la diminuyente se refiere a todas las sanciones previstas para el tipo penal en cuestión, incluida la multa”.

Agréguese a lo anterior, que la censura trae como punto de partida una apreciación equivocada, referida a la idea según la cual, un aspecto o presupuesto solo puede ser valorado desde una única perspectiva.

En efecto, el reintegro, además de constituir requisito sine qua non para viabilizar una sentencia anticipada, bien sea por la vía del preacuerdo, ora por la

aceptación unilateral de cargos, es un aspecto que nuevamente es susceptible valoración para la individualización de la sanción dentro del cuarto punitivo correspondiente, en los eventos en los cuales no se haya pactado de manera definitiva la pena a imponer; incluso, desde otra arista, su análisis confluye en el estudio de la prisión domiciliaria, por cuanto, la reparación del daño es presupuesto para su concesión, según lo dispone el artículo 38b del Código Penal. Proveído completo siguiendo el hipervínculo: **Radicado No. 57905 del 25 de agosto de 2021**



**Berledis Banquez Herazo**

Relatora

[relatoriatribunaljpm@justiciamilitar.gov.co](mailto: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.

<sup>4</sup> CSJ SP, 8 Abr 2003. Rad. 16778: “Los fenómenos post-delictuales, como comportamientos del autor o actos de carácter procesal posteriores al delito, por no guardar

ninguna relación con la modalidad de la conducta punible.