



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 NOVIEMBRE - 2021

1. DEBIDO PROCESO: Definición. Es un principio jurídico procesal de carácter sustantivo, implica la observancia de determinadas garantías mínimas, tanto a favor del sujeto activo de una conducta punible como a los demás sujetos procesales y a la sociedad en su conjunto, presupuesto lógico antecedente y consecuente para hacer efectiva la realización del ius puniendi, garantías encarnadas en la legalidad de las formas propias de cada juicio, legalidad de los delitos, de la pena, derecho a contar con una defensa técnica, a tener la oportunidad de ser escuchado y hacer valer sus pretensiones, entre otras. **IUS PUNIENDI: Alcance.** Todas las actuaciones y sus decisiones deben estar sujetas al respeto y observación del principio de legalidad, esto es, acatando las normas de rito y de garantía. El rito hace referencia a la estructura formal del proceso, mientras que las normas de garantía corresponden a derechos reconocidos en favor de los sujetos procesales, tales como la publicidad, intervención, contradicción e impugnación. **PRINCIPIO DE LEGALIDAD: Finalidad.** La legalidad del procedimiento se constituye en una garantía a la que el juez debe sujetarse, sin que le sea permitido adoptar trámite diferente ni desconocer el preexistente, no le es dable, en consecuencia, desconocer lo preceptuado en la norma que regula la materia específica para recurrir a otras formas no previstas en la ley u omitir las determinadas por el legislador. **NULIDAD: Causales.** 1.- La falta de competencia del juez o del Fiscal. 2.- la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. 3.- La violación del derecho de defensa.

NULIDAD: Mecanismo de carácter residual. Principios que las rigen. Se trata de una medida extrema cuando no exista ningún otro medio procesal que subsane la irregularidad, ello conforme a los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, según los cuales: i) solamente es posible alegar las expresamente previstas en la ley (taxatividad), ii) no puede invocarse el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (protección); iii) aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación), iv) quién alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento (trascendencia); y, v) que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad). **NULIDAD: Procedencia.** Es procedente sobre actos procesales cuando se compruebe la existencia de una irregularidad sustancial que tenga la virtualidad de socavar la estructura del proceso o las garantías de los sujetos procesales, lo cual implica que no cualquier defecto tiene la capacidad de retrotraer la actuación ante su ocurrencia, pues se tiene que demostrar no sólo la irregularidad, sino, además, la trascendencia en relación con estos dos aspectos -las garantías de las partes y/o la estructura del proceso aunado a que debe consultarse los

principios que orientan su declaratoria. **SECRETARIO JUDICIAL HACE PARTE DEL DESPACHO: Connotación.** Se tiene que las actuaciones del Secretario de un despacho compromete la administración de justicia, hasta el extremo que por sus errores puede deducirse responsabilidad contra el Estado por falla en la prestación del servicio, razón por la cual las actuaciones deben estar enmarcadas bajo los lineamientos legales, partiendo del principio de la buena fe; así pues, el artículo 83 de la Carta Superior prevé que es deber de las autoridades públicas ceñir sus actuaciones a tales postulados, en tanto, la función es integradora en el ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y el Estado. **PRINCIPIO DE LA BUENA FE: Alcance.** Este principio reclama a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona íntegra, de tal suerte que se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que ella brinda; la presunción de buena fe es una presunción de hecho, no de derecho, si bien, la regla es que la buena fe se presume, en algunos casos excepcionales se ha reconocido que la ley puede presumir la mala fe e incluso el dolo, que sería también una presunción de hecho y la cual admitiría prueba en contrario. **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: Función Pública.** En las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia prevalece el derecho sustancial, lo que significa que el derecho formal o adjetivo es el que rige el procedimiento y tiene una función meramente instrumental, dependiendo de él la garantía del principio de igualdad ante la ley. **DERECHO FORMAL: Finalidad.** El derecho formal o adjetivo es el que rige el procedimiento y tiene una función meramente instrumental, dependiendo

de este la garantía del principio de igualdad ante la ley. En otras palabras, es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial, lo cual implica que debe existir entre uno y otro una evidente relación de medio a fin. **DERECHO SUSTANCIAL: Prevalencia.** Reseña Doctrinaria. En aras de una justicia material necesariamente se debe dar prevalencia a lo sustancial sobre lo formal. **GARANTÍAS PROCESALES: Rigurosidad.** Estas varían conforme al tipo de actuación de que se trate, por lo cual hay que precisar las situaciones donde se compromete la libertad personal u otros derechos fundamentales y observarse con mayor rigurosidad, mientras que, en otras actuaciones como aquellas que no comprometen de manera necesaria los derechos fundamentales, su aplicación puede ser menos inexorable. **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: Función jurisdiccional.** El operador judicial es autónomo e independiente en la labor que desarrolla, aunado a que es un derrotero de la jurisdicción optimizar el trabajo para evitar prescripciones, lo que conlleva a que la actividad del juez se concentre específicamente en la toma de decisiones dedicando la mayor parte del tiempo al ejercicio de la función jurisdiccional, dejando en cabeza del secretario una labor meramente instrumental, todo ello con el único propósito de administrar justicia con prontitud. **PRINCIPIO DE PROTECCIÓN: Maniobra de la defensa.** No le es dable a la defensa cuando encamina su gestión fundada en el silencio, utilizarlo para solicitar la invalidez de una actuación, menos aun cuando éste puede ser usado como una estrategia defensiva sin advertir repercusiones respecto de otros derechos fundamentales. **DEFENSOR: Autonomía.** 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. **DEFENSA: Estrategia y metodología.** 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. 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 debe ser examinado en cada caso en aras de demostrar que se presentó una ausencia evidente de la misma y sus precisas consecuencias. **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: Carga de la prueba.** Es el Estado quien debe probar no sólo la ocurrencia de un hecho punible sino la responsabilidad de un acusado. **RECURSO DE REPOSICIÓN: Trámite.** La norma descrita en el artículo 357.2 del Código Castrense de 1999, respecto del

recurso de reposición, debe interpretarse no en forma exegética -buscando encontrar el sentido de una norma a partir de su literalidad- sino de manera sistemática, propendiendo extraer del articulado un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece, es decir, lo relevante en este asunto no es quien ordene poner a disposición la solicitud -si el juez o el secretario-, lo trascendental es que se dé cumplimiento a lo reglado en la norma. **RAD. 159323 - 29-NOVIEMBRE DE 2021, BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

2. LEY 1407 DE 2010: Vigencia. El Tribunal castrense en abundantes líneas ha considerado que ésta Ley se encuentra vigente en su integridad desde el 17 de agosto de 2010, lo que permite afirmar que la parte general, especial y las normas procesales de contenido sustancial tienen aplicación inmediata desde la referida fecha, no así aquellas procedimentales que requieren implementación y que se han dispuesto en la Ley 1765 de 2015, también vigente, razón por la cual no se puede confundir vigencia con implementación y que aquella condiciona ésta y no a contrario. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Marco normativo para aplicar los fines.** Las normas dispuestas en el artículo 466 y 467 de la Ley 1407 de 2010 son aplicables para efectos de argumentar y soportar los razonamientos en que se fundan y se justifican los fines de una medida de aseguramiento restrictiva de derechos fundamentales, así como, por integración lo establecido en los artejos 308 y 310 de la Ley 906 que fuera modificado por la Ley 1760 de 2015. **SERVIDOR PÚBLICO: Comportamiento.** El servidor público en todas y cada una de sus acciones ha de enaltecer no solo el buen nombre de la administración sino la dignidad

humana, como también el concepto de servicio público, toda vez que la sociedad deposita la confianza en sus servidores y espera que administren los recursos hacia los fines dispuestos en cometidos que permitan una mejor calidad de vida de los asociados; ir en contravía con estos postulados demanda un sentido reproche ético, social y judicial, pues no sólo se decepciona la confianza social, sino que se mancha el buen nombre de la administración pública y con ello el fin de las autoridades termina siendo una mera ilusión. **AUTOR: Sujeto activo. Concepto.** Es aquel quien realiza la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. **COAUTOR: Definición.** El que mediando un acuerdo común actúa con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. **AUTORÍA: Concepto.** Reseña doctrinaria. **COAUTORIA: Noción.** Reseña doctrinaria. **AUTORIA: Conducta imprudente.** Reseña doctrinaria. **CULPA: Concepto.** Es el resultado o consecuencia de la inobservancia al deber objetivo de cuidado, es decir, cuando con el comportamiento del agente se ha creado un peligro para el objeto de la acción, rechazado por el riesgo permitido y ese peligro se concreta en la producción del resultado dañino. **CULPA: Imputación objetiva.** Reseña jurisprudencial. **IMPUTACIÓN OBJETIVA: Elementos.** i) La posición de garante que ostenta el agente respecto del bien jurídico, ii) la creación o

elevación de un riesgo jurídicamente desaprobado y iii) la existencia de un nexo de determinación entre esta última y el daño producido. **INDICIO: Noción.** Comprende la deducción indirecta de una circunstancia de tiempo, de lugar o de modo, que, en relación con un hecho o acto controvertido o dudoso, permita racionalmente fundar su existencia o veracidad. **INDICIO: Naturaleza.** Los indicios son una prueba crítica o lógica e indirecta, no puede ser una prueba histórica ni representativa y mucho menos directa porque su función probatoria consiste únicamente en suministrar una base de hecho cierta, de la cual puede inferir indirectamente y mediante razonamientos críticos, lógicos, basados en las normas generales de la experiencia o del conocimiento científico o técnicos especializados; un hecho desconocido cuya existencia o inexistencia se está investigando. **INDICIO. Clases.** Sobre el tema encontramos el necesario o contingente, grave o leve, indicio de cargo o de descargo, personales o subjetivos, reales o materiales; anteriores, concomitantes y posteriores, positivos o negativos, causales y de efectos, ordinarios y técnico o científicos. **INDICIO: Concepto.** En materia penal se ha incorporado como un medio de prueba autónomo, definido como aquella operación mental a través de la cual de un hecho probado se infiere la existencia de otro, con la guía o parámetros de la sana crítica. **INDICIO: Valoración.** A la luz del artículo 438 del catálogo castrense, se otorgará valor a cada indicio que se construya, debiéndose apreciar en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y la relación con las demás pruebas. **JUEZ DE INSTRUCCIÓN:** Su labor se circunscribe a verificar la existencia del hecho, vincular presuntos autores y partícipes, resolver la situación jurídica bajo un estudio

racional, sistemático y hermenéutico, armonizador de lo que implica una sentida tensión entre la realización de la justicia y los derechos fundamentales que se afectan, pero haciendo una ponderación de los derechos en conflicto. **RECURSO DE APELACIÓN: Carga procesal del recurrente.** Reseña jurisprudencial. El impugnante debe exteriorizar la inconformidad en forma concreta, acompañada de unos razonamientos fácticos, jurídicos y probatorios, esto es, una fundamentación debida, adecuada y apropiada al caso que pueda ilustrar a la Judicatura sobre la necesidad de decidir en favor de quien presenta el recurso. **RAD. 159046 - 22-NOVIEMBRE 2021, CR. LÓPEZ PARADA JOSÉ ABRAHAM.**

3. INDAGACIÓN PRELIMINAR: Finalidad.

Esta figura tiene lugar solo cuando exista duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación penal, razón por la cual en ésta fase la finalidad es la de: “adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal y practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o la individualización de los autores o partícipes del hecho. **AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN FORMAL: Procedencia. Finalidad.** Tiene lugar cuando de las diligencias legalmente practicadas se logre demostrar que el hecho denunciado tuvo ocurrencia, que el mismo está descrito en la ley penal como punible y que concurren los presupuestos de procedibilidad de la acción penal; por lo mismo, la finalidad de la fase sumarial, a partir de la emisión del auto que la decreta, es la de precisar el delito, individualizar los autores o partícipes de este, y el establecimiento de la falta de

responsabilidad de aquéllos y éstos. **AUTO INHIBITORIO: Procedencia.** Es una excepción a la regla general que nos obliga a prevalecer y materializar el derecho sustancial. Por tanto, al ser una figura excepcionalísima por cuanto niega el acceso a la administración de justicia en su sentido más amplio, bajo el entendido que el ideal es que el juez se pronuncie de fondo, esto es, que falle o juzgue los hechos que han sido puestos en su conocimiento, las hipótesis legales que dan lugar a la terminación de esa etapa procesal, mediante la providencia inhibitoria, deben aparecer probadas con suficiencia y plenitud, más allá de cualquier duda. **ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO: Requisitos.** Reseña jurisprudencial. **ABUSO DE AUTORIDAD: Subsidiaridad.** La doctrina nacional lo ha definido como un tipo subsidiario, pues el capítulo del Código Penal en el cual está incluido, tipifica una serie de conductas que constituyen verdaderos abusos de autoridad, regulados en forma autónoma y con nombres específicos diversos, habiéndose reservado la designación genérica de abuso de autoridad para otros actos arbitrarios e injustos, que por no adecuarse a los restantes delitos previstos en el correspondiente Título, se ubican en aquél específico y subsidiario; por ello la norma se inicia con la expresión “el servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles...”. Y, que dentro de su clasificación es un delito de ejecución instantánea.

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR. Terminación por prescripción de la acción penal. El advenimiento del fenómeno prescriptivo se instituye en supuesto normativo válido para culminar la etapa previa. **RAD. 159543 - 30-NOVIEMBRE 2021, CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA.**

4. DESOBEDIENCIA: Adecuación típica objetiva. Este delito se encuentra descrito en el artículo 96 de la Ley 1407 de 2010, reato que contiene un único supuesto y dos verbos rectores para su adecuación típica objetiva, esto es, incumplir o modificar una orden legítima del servicio impartida por el superior con las formalidades legales (el primero de ellos hace referencia a negarse a cumplir la orden del superior y el segundo a cambiarla a su arbitrio), precepto que constituye un tipo penal en blanco que obliga al interprete a remitirse a los respectivos reglamentos. **ORDENES DE POLICÍA: Requisitos.** Reseña reglamentaria. **ORDENES DE POLICÍA: Competente para emitirlos.** Por regla general se ha establecido que aquel que tenga atribución de mando al interior de las instituciones policiales es competente para la expedición de órdenes, no obstante, dicha competencia queda limitada a lo dispuesto en los reglamentos del servicio de la Fuerza. **ORDEN: Requisitos.** Las órdenes deben ser legítimas, lógicas, oportunas, claras, precisas y concisas. **ORDEN: Obligatoriedad de su cumplimiento.** Las órdenes que reúnan los requisitos normativos deben cumplirse en el modo y en el tiempo indicados por el superior que las emitió excepto frente a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que justifican su incumplimiento o modificación, además en caso de que el subalterno en quien recaiga la orden constatare que de su ejecución puede derivarse la comisión de un delito, una infracción disciplinaria o fiscal, la orden no resultaría vinculante y por ende puede desobedecerse. **DESOBEDIENCIA: Características.** Este tipo penal es de mera actividad, puesto que se consuma con la sola realización de la conducta teniendo en cuenta que el bien jurídico que ampara –La disciplina- es inmaterial catalogándose

además como de peligro abstracto por cuanto se concreta con el incumplimiento de una orden emitida por el superior, sin necesidad de que se produzca un resultado material puesto que la amenaza al bien jurídico determina su antijuridicidad.

DESOBEDIENCIA: Disciplina como bien jurídico tutelado. El bien jurídico que demanda este tipo penal es la disciplina definida tradicionalmente por esta Corporación como una condición esencial para la fuerza militar, preservar la institución y cohesionarla para que pueda garantizarse el cumplimiento de la misión, ofreciendo tranquilidad a la comunidad respecto a que la finalidad de la Fuerza Pública se cumplirá sin desbordar el poder otorgado mediante la observancia de la Constitución Política y la misma ley.

DESOBEDIENCIA: Ordenes o tareas generales. No todo incumplimiento de órdenes en principio configura el tipo penal de desobediencia, en la medida que en el ámbito del servicio se desarrollan múltiples tareas generales como son: asistir a las formaciones del servicio, cumplir con las actividades de régimen interno de una unidad, realizar aseo del armamento y otro sin número de actividades administrativas, en las que ha de analizarse concretamente si su desacato es trascendente para el derecho penal, como quiera que su incumplimiento ha de castigarse acudiendo a mecanismos como la acción disciplinaria o correctivos por parte del superior inmediato. **ORDEN**

DEL SERVICIO: presupuestos. La orden relacionada con el servicio debe estar vinculada sobre presupuestos racionales y lógicos. Ejemplo: El otorgar un descanso o período de franquicia, condicionado a una disponibilidad permanente. Patrones como este deslegitiman la orden y la encasillan como una herramienta principal para encauzar la disciplina.

DESOBEDIENCIA: Antijuridicidad. El fundamento del delito de

desobediencia consiste en destruir, lesionar, disminuir o poner en peligro el interés jurídicamente tutelado el cual pertenece a la comunidad en general.

DERECHO PENAL: Principio de mínima intervención. Referencia jurisprudencial.

RAD. 158837 – 08 DE NOVIEMBRE 2021, TC. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO.

5. LIBERTAD: Requisitos para su afectación. Para que los derechos de libertad personal se afecten, la autoridad debe cumplir estos tres requisitos: a) la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial, b) el respeto a las formalidades legales y c) la existencia de un motivo previamente definido en la ley. De forma tal, que el primero hace alusión a la reserva judicial y los dos últimos a la reserva legal que debe enmarcar la restricción del derecho fundamental.

FLAGRANCIA: Como excepción al principio de reserva judicial para la privación de la libertad. La excepción al principio de reserva judicial basado en la flagrancia, para la privación de la libertad, implica que un delincuente sea aprehendido en el momento en que está ejecutando una conducta punible o cuando es sorprendido y capturado con objetos, instrumentos o huellas que permita inferir fundamente que se cometió una conducta punible. La flagrancia trae consigo la captura inmediata. En consecuencia, lo que da sustento a la excepción al principio Constitucional de reserva judicial de la libertad en los casos de flagrancia, es la inmediatez de la conducta delictiva y la premura que debe tener la captura lo cual hace imposible la obtención previa de orden judicial, conforme lo dispone el artículo 32 de la Constitución Nacional y el artículo 301 de la Ley 906 de 2004.

CAPTURA EXCEPCIONAL: Procedencia. El numeral 1º del artículo 250 de la Constitución Nacional faculta a la fiscalía

general de la Nación para capturar excepcionalmente a un ciudadano, cuando en desarrollo de la investigación se tengan motivos fundados de la participación de determinada persona en una conducta punible, siempre y cuando, proceda la detención preventiva, medida que deberá ser sometida a examen posterior de legalidad ante el juez de control de garantías. **POLICÍA**

ADMINISTRATIVA: Concepto. Está ligado a la limitación y regulación de derechos y libertades para preservar el orden público, limitación que adquiere diversas formas: de un lado, se ejerce mediante la expedición de regulaciones generales como los reglamentos; de otro lado, supone la expedición de actos jurídicos concretos, como la concesión de una autorización; y, finalmente, se desarrolla mediante operaciones materiales de uso de la fuerza pública y se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función. **PODER, FUNCIÓN Y ACTIVIDAD DE POLICÍA:**

Diferencias. Reseña jurisprudencial.

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD:

Competencia. La Corte Constitucional determinó en sentencia C-237 de 2005 que sólo las autoridades judiciales cuentan con la competencia para privar de la libertad a los ciudadanos, por lo que las autoridades administrativas no poseen la facultad, motu proprio, de privar de la libertad sea directa o indirectamente, al menos que esta decisión provenga de la autoridad judicial competente. Limitando de esa forma la posibilidad de restringir la libertad personal por fuera de la reserva legal a situaciones de flagrancia.

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL:

Requisitos. Reseña jurisprudencial.

RETENCIÓN TRANSITORIA: Noción.

Finalidad. Ha sido definida como una medida de protección destinada a prevenir que una persona que se

encuentra en estado de transitoria incapacidad (por ebriedad o violenta exaltación), pueda ser retenida para evitar que cometa actos que afecten sus propios derechos o derechos de terceros. Buscando con ello la protección tanto del individuo que se encuentra en estado de transitoria incapacidad o de extrema excitación, como a terceras personas del peligro que podría suponer un comportamiento agresivo o simplemente descontrolado de una persona en tales circunstancias.

COMANDANTE DE ESTACIÓN Y SUBESTACIÓN: Competencia.

Reseña legal. **RETENCIÓN TRANSITORIA:**

Reseña legal y jurisprudencial. **ERROR DE TIPO: Configuración.**

Se presenta cuando el sujeto actúa con el convencimiento equivocado de que su acción u omisión no corresponde a una descripción típica, es decir, que en ningún momento se representa la ilicitud de su comportamiento. De forma tal que, si se trata de un error invencible, atendiendo las circunstancias personales el hecho no se hubiera podido evitar, lo que excluye el dolo y, como consecuencia, la conducta resulta atípica. Ahora, este será vencible cuando el agente de haber actuado con diligencia hubiera podido evitar la infracción, por lo que excluye el dolo, pero persiste la modalidad culposa siempre y cuando la ley prevea dicha modalidad para el tipo penal imputado. **ERROR DE PROHIBICIÓN: Configuración.**

Se incurre cuando el sujeto es consciente de que su actuar constituye delito pero erradamente estima que su conducta deviene lícita, por cuanto se haya amparado por una causal de ausencia de responsabilidad, por lo que, si el **error es invencible** el agente es inculpable dado que no se le puede exigir otro comportamiento, pero si el **error es vencible** será culpable puesto que la persona pudo haber conocido que estaba actuando contra derecho y podía salir del error, lo que genera como consecuencia

una atenuación punitiva. **RAD. 158846 - 30-NOVIEMBRE 2021, CR(R) WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

6. PARTE CIVIL: Facultades en el proceso penal militar.

El codex castrense de 1999 regula en sus artículos 305 a 310 lo relativo a la parte civil, su constitución, sus facultades y derechos al interior del proceso penal militar, derechos o garantías inescindibles de la misma en tanto hacen parte de la esencia de su naturaleza jurídica, sobre las cuales la Corte Constitucional en sentencia mediante la cual, por una parte, declaró exequible aquel artículo 305 bajo el entendido que la parte civil puede buscar fines como la justicia, el efectivo acceso a ella y la reparación del daño y, de otro lado, declaró inexecutable que su constitución tuviere como objeto exclusivo el impulso procesal como allí se normaba. **PARTE CIVIL: Naturaleza y finalidad.**

Reseña jurisprudencial. **VÍCTIMAS: Derechos:**

a) Derecho a saber la verdad de los hechos; b) Derecho a la justicia y; c) Derecho a la reparación del daño. **RESARCIMIENTO DE PERJUICIOS:**

Obligados. Están solidariamente obligados a reparar el daño y a resarcir los perjuicios causados por la conducta punible las personas que resulten responsables penalmente y quienes de acuerdo con la ley sustancial deban reparar el daño. **PARTE CIVIL: Delitos contra la**

administración pública.

En todos los casos en que se proceda por delitos contra la Administración Pública es imperiosa la constitución de parte civil dentro del proceso penal, debiendo promoverla la persona jurídica de derecho público perjudicada con la conducta o la Contraloría General de la República si el sindicato es el representante legal de aquella. La codificación castrense (Ley 1407 de 2010), cuya vigencia y aplicabilidad al proceso penal militar en

temas sustanciales es innegable, en punto a la obligación de reparar el daño causado con la conducta punible, la fuente de este, los titulares de la acción civil y los obligados a dicha reparación. **VÍCTIMA O PERJUDICADO: Derecho a ser indemnizados.** La víctima o perjudicado con el delito le asisten en plena convergencia el derecho a ser indemnizado por los daños o perjuicios que se le han causado y el derecho a que se haga justicia y a conocer la verdad de lo sucedido, ello en tanto expresión de la garantía constitucional de acceder a plenitud a la administración de justicia (art. 229 C.N.), al igual que se evidencia meridiano que si bien la acción penal tiene como finalidad primordial sancionar a quienes con su conducta atacan o violan los bienes jurídicos individuales o colectivos mediante la comisión de un delito, no puede resultar indiferente el que dicho comportamiento delictuoso produce unos efectos jurídicos dañinos, siendo estos, la fuente de la obligación de indemnizar en cabeza del autor de la conducta punible o del Estado según el caso. **DAÑO: Consecuencias.** El efecto jurídico del delito, comporta una doble connotación, a saber: a) El daño público o social que se produce al lesionar el bien o interés jurídico protegido por el Estado y que explica su intervención poniendo en marcha el aparato punitivo e imponiendo las sanciones a quien ha infringido el orden jurídico, pues el delito es siempre un hecho que perjudica a la comunidad y b) El daño particular que se produce con la lesión del bien jurídico, conocido como daño civil, el cual da lugar a la acción de tal naturaleza para el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con el ilícito, misma que el titular de la acción resarcitoria podrá ejercer bien de manera independiente ante la jurisdicción civil, ora al interior de proceso penal militar a través de la institución jurídica de la “parte civil”.

PARTE CIVIL: Fundamento. El derecho que tienen los sujetos pasivos del delito a participar el proceso penal y, la obligación del Estado de procurar el restablecimiento del derecho a los mismos. **INCIDENTE: Trámite.** Referencia normativa. **ACCIÓN ADMINISTRATIVA vs ACCIÓN PENAL:** No obstante que la acción administrativa que tiene su génesis en la pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública y la acción civil originada en la conducta punible comparten la nota de hacer parte de un derecho de cariz sancionatorio, las mismas resultan ser de naturaleza autónoma e independientes como quiera que su fuente es diversa y asimismo sus finalidades, esto al punto de no existir ninguna clase de inconveniente para que por los hechos por los cuales un miembro de la Fuerza Pública hubiese sido sancionado administrativamente, se adelante paralela o consecucionalmente investigación penal, como tampoco aquello obsta para que al interior de esta última la víctima o perjudicado con el delito se constituya en parte civil. **PRUEBA PERICIAL: Objeción.** Reseña jurisprudencial. Los dictámenes periciales vertidos al interior de todo proceso penal como medio de conocimiento técnico-científico o artístico capaz de orientar al funcionario judicial en la labor de investigación y juzgamiento, pueden ser objeto de contradicción de dos maneras previstas en la legislación penal militar, bien porque los sujetos procesales “soliciten su aclaración, ampliación o adición” -artículo 423 Ley 522 de 1999-, ora porque objeten la pericia -artículo 424 de la misma obra-, esto último dentro del término de ley -antes de que el proceso entre al despacho del juez para proferir sentencia- y por las causales taxativamente señaladas en la normatividad, esto es, por error,

violencia o dolo, objeción que debe tramitarse conforme al procedimiento señalado para los incidentes procesales como preceptúan los artículos 424 y 425

de la Ley 522 de 1999. **RAD. 158884 - 17 DE NOVIEMBRE 2021, CN(R) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

II. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL DICIEMBRE DE 2021

1. RECURSO DE APELACIÓN: **Admisibilidad.** El Tribunal castrense ha tenido la posibilidad en diversas oportunidades de realizar un examen jurídico y jurisprudencial sobre cuándo resulta admisible un recurso de apelación y en qué circunstancias debe ser rechazado, esto porque el acceso a la segunda instancia se encuentra condicionado por la ley penal militar al cumplimiento de aspectos básicos, tales como: el recurso sea interpuesto oportunamente y sea debidamente sustentado por escrito ante la primera instancia. **RECURSO DE APELACIÓN:** **Sustentación.** Las exigencias tenidas en cuenta por el superior están dirigidas a verificar que se haya hecho una postulación lógica de los alegatos con pertinencia argumentativa que soporte dichas inconformidades, esto es lo mínimo esperado de parte del recurrente cuando hace uso del mecanismo defensivo. Surge lógico entonces que, si el escrito no reúne dichos presupuestos para su admisibilidad, la consecuencia será la declaratoria de desierto, pues no le está permitido al Ad quem hacer un estudio oficioso acerca de pretensiones no invocadas por el impugnante o que resultan contradictorias y excluyentes entre sí. **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA VS PRISIÓN DOMICILIARIA:** La suspensión condicional de la ejecución de la pena es una figura que permite a quien ha sido condenado a una pena privativa de la libertad que se suspenda por un

determinado periodo la sanción de privación de la libertad impuesta por el juez. En otras palabras, con dicho subrogado se permite que el condenado, en lugar de ser llevado a prisión inmediatamente, pueda seguir en libertad. Por su parte la prisión domiciliaria es un mecanismo a través del cual se cambia el lugar de la privación de la libertad de quien ha sido condenado: de un establecimiento penitenciario, se pasa a cumplir la pena privativa en el domicilio. Si bien no concede completamente la libertad de locomoción, sí permite un grado más amplio que el que puede haber en un establecimiento penitenciario". En resumen, se trata de un mecanismo que permite el cumplimiento de la pena privativa de la libertad extramuros. **PRISIÓN DOMICILIARIA: Improcedencia en la Justicia Penal Militar.** Sobre el tema existen criterios consolidados y reiterados a través de los cuales se concluye que la prisión domiciliaria como pena sustitutiva de la prisión no aparece consagrada en la Ley 522 de 1999, ni en la Ley 1407 de 2010, no por omisión legislativa ni por interpretación restrictiva, sino por voluntad del legislador dentro del diseño de la política criminal requerida para la jurisdicción militar. La Corte Suprema de Justicia a través de un único pronunciamiento reconoció tal beneficio a una miembro de la Fuerza Pública condenada por un delito común. A pesar de ello, es preciso hacer claridad que aun cuando el órgano de cierre exhibió una

carga argumentativa alta en la toma de la aludida decisión, automáticamente ésta no se convierte en vinculante para esta Jurisdicción, dado que existe una línea jurisprudencial sólida y reiterada de tiempo atrás por la misma Corte Suprema de Justicia, en punto de la negativa de conceder la prisión domiciliaria en la jurisdicción especial, bajo el argumento nodal que esa pena sustitutiva no fue diseñada para nuestra codificación y ello por sí mismo no comporta transgresión a las normas superiores. Bajo la anterior comprensión, la postulación del reconocimiento de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, emanada de la Corte Suprema de Justicia no se constituye en fuente obligada, por consiguiente, la carga argumentativa y probatoria que se debe exhibir al momento de proponer la concesión del beneficio debe ser lo bastante sólida para resquebrajar la fuerza gravitacional de los precedentes normativos y jurisprudenciales que componen el criterio dominante. Sin embargo, vale la pena aclarar, que con las anteriores premisas no se quiera significar de manera absoluta que la detención y la prisión domiciliaria no tienen cabida dentro de los procesos penales rituados en esta jurisdicción castrense, pues esta Corporación ha venido estudiando la viabilidad de su concesión cuando se trata de situaciones especiales contempladas en la Ley 750 de 2002. **RAD. 159248 - 07-DICIEMBRE 2021, BG. MARCO AURELIO BOLIVAR SUÁREZ.**

2. RECURSO DE APELACIÓN:

Sustentación. Debe entenderse adecuada cuando está encauzada a debatir los argumentos de la decisión cuestionada, con el objetivo razonable de demostrar el desacierto de esta y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir

la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar la equivocación de la determinación.

RECURSO: Carga argumentativa del impugnante. Al impetrar un recurso se hace imperioso un ataque directo a la providencia objeto de censura, siendo ineludible ubicar la reclamación a la decisión nociva a sus intereses, a compendiar por qué el juzgador primario desestimó alguna prueba, la valoró indebidamente o la supuso, o a la verificación de vicios formales o materiales, en fin, de aportar fundamentos jurídicos a partir del fallo que se impugna, y no simplemente presentar un escrito vertical contentivo de consideraciones personales y sutiles como si con ello se satisficiera lo que en realidad demanda el recurso. **ESTRICTO**

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL:

Como causal de ausencia de responsabilidad. Está consagrada en el

numeral 3° del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010, entendido como el comportamiento realizado por una persona porque la norma así lo determina o lo impone, u obedece a una orden de autoridad debido a su oficio o calidad o por su situación de subordinado. De conformidad con esa permisión legal se considera ajustada a derecho la realización de ciertas conductas llevadas a cabo por el agente **en** cumplimiento de lo dispuesto por el mismo ordenamiento jurídico; aunque para poder concebir esta hipótesis justificante es indispensable la existencia de un deber consagrado en la Ley, esto es jurídico, no de carácter moral.

LEGÍTIMA DEFENSA: Requisitos para que se constituya como causal de ausencia de responsabilidad. Los requisitos de esta

eximente de responsabilidad son: i) la presencia de una agresión; ii) que esa agresión debe ser actual e inminente; iii) que esa agresión sea injusta; iv)

también que dicha agresión sea real; v) que la agresión se produzca contra un derecho propio o ajeno; vi) que el ofendido tenga la necesidad de ejercer su defensa, de tal manera que se le cause al agresor el menor daño posible; vii) que esa defensa sea proporcional a la agresión; y viii) también se requiere el ánimo de defensa. **LEGÍTIMA DEFENSA: Noción.** Es el ejercicio de la violencia para tutelar o proteger un bien jurídico atacado de forma injusta. Este concepto pone de manifiesto sin duda que la naturaleza jurídica de esta institución es la de ser una causal de justificación y por ende, una norma permisiva, aunque en el pasado se le entendió a veces causal de inimputabilidad, inculpabilidad o de exclusión de la punibilidad. **LEGÍTIMA DEFENSA: Sujeto Activo** (Destinatarios). En principio es toda persona humana -lo cual significa la exclusión de las jurídicas que, desde el punto de vista jurídico penal no obran- puede ejercer esta figura sin que importe su edad, su condición mental, etc., aunque no falta quienes pretendan excluir de éstos a los enfermos mentales, a los menores, a los miembros de la policía y los organismos de seguridad; sin embargo, de manera más precisa debe decirse que solo es sujeto activo quien realiza una conducta típica, tal como sucede con las demás causales, por lo cual no puede invocar esta eximente quien no ejecute conducta con relevancia penal, o quien actúe dentro de una causal de atipicidad. **LEGÍTIMA DEFENSA: Agresión actual e inminente.** La agresión actual es la que ya ha comenzado y no ha concluido aún, la que se concreta en un daño real y todavía persiste; inminente es la que no ha comenzado aún, pero se infiere de los gestos, amenazas, actitudes, etc. que pueden implicar daño inmediato o peligro para la persona o para el derecho, a partir de la situación objetiva. **LEGÍTIMA**

DEFENSA: Agresión. Para que haya agresión no se precisa la iniciación del ataque o ni siquiera su consumación: es suficiente del contexto objetivo en el cual se suceden las cosas se derive la convicción de que la ofensa va a producirse, o que ésta ya comenzó a ejecutarse; lo anterior es obvio, pues el agredido no puede sentarse a esperar que el ataque se haga efectivo; si así fuera, la defensa no podría realizarse por incapacidad material de ejercerla. Si la agresión ya ha cesado, o si es futura o apenas posible o probable; ello significa que debe existir una coetaneidad entre la agresión y la repulsa, sin que ello equivalga a simultaneidad, pues bien puede suceder que la agresión sea prolongada en el tiempo. **AGRESIÓN INJUSTA: Noción.** Es aquella, contraria al orden jurídico, no autorizada por ninguna ley ni derecho, sin que ello signifique que deba dirigirse a un ilícito penal. **LEGÍTIMA DEFENSA: Agresión contra derecho propio o ajeno. Alcance.** Puede entenderse que la legítima defensa puede ser propia, cuando el que se defiende es el mismo agredido y, de un tercero si se actúa para proteger a otro que es objeto de un ataque. Lo anterior nos indica que la defensa del tercero se puede ejercer para cuidar un bien propio o ajeno. **LEGÍTIMA DEFENSA: Proporcionalidad.** La defensa debe ser proporcional a la agresión, tal como lo exige la norma, ello significa que debe haber un equilibrio entre la conducta de quien ejerce la defensa y el ataque del que es víctima; dicho de otro modo, debe haber proporcionalidad entre la defensa y la agresión. **LEGÍTIMA DEFENSA: Ánimo de defensa.** Se requiere el ánimo de defensa, elemento de carácter subjetivo deducible del empleo que hace el legislador de la proposición “por”, es necesario pues, la actuación del agente con “voluntad de legítima defensa”, lo que no impide su

compatibilidad con otras motivaciones. De otra manera: la persona debe obrar con conocimiento de la situación de defensa necesaria y con voluntad de hacerlo. **POLICÍA NACIONAL: Registro y control de personas.** En el cumplimiento de la misión de la Policía Nacional está la actividad de registro y control de personas para establecer que el ciudadano no lleve consigo elementos peligrosos, estupefacientes, armas, etc., es una acción de policía propia de su función pero no por ello quiere significar que tal actividad habilite a un uniformado hacer uso de las armas de dotación oficial, por manera que se abstrae como una función policial de rutina que desarrolla el personal uniformado en acatamiento a lo dispuesto en la Ley 62 de 1993. **TESTIMONIO: Valoración.** Reseña jurisprudencial. **LESIONES PERSONALES: Configuración.** Regulado en el artículo 111 y siguientes de la Ley 599 de 2000, supone un comportamiento doloso cuando de los hechos se evidencia la intención de causar daño en el cuerpo o en la salud de una persona y para lograrlo ha superado las fases de ideación, preparación, logrando la última etapa que es la consumación, siendo necesario para ello entender que el actual derecho penal es de acto no de autor y que se debe tener en cuenta el principio de antijuridicidad material, en cuanto requisito de la responsabilidad penal y al hablar de intencionalidad de cometer el ilícito, refiere a la presencia del dolo el que se debe analizar a nivel de tipicidad y no en la culpabilidad siguiendo el esquema causal de la teoría del delito como usualmente ocurre en la práctica judicial. **DOLO: Elementos:** En la parte subjetiva, conlleva el saber y la voluntad, esto es, el conocimiento que tiene el agente de realizar una conducta descrita en la ley como punible y el querer su realización. Para ese primer aspecto – conocimiento

de los elementos de la figura típica - resulta necesario que, al igual que lo hiciera un hombre promedio en su situación, el agente entienda que con su accionar abarca aquellos elementos y sea consciente de ello, pero además, que considere que es realmente posible la producción del hecho y quiera hacerlo es decir, que desee ejecutar la conducta prohibida y, bajo un entendido tal, ponga en marcha su accionar, bien sea que éste alcance tan solo el fin propuesto o, amén de ello, produzca otro resultado previsible y ligado, inevitablemente o eventualmente a aquel propósito inicial. **DOLO: Comprobación.** El dolo debe probarse y ello no se logra únicamente cuando el implicado admite su intencionalidad de actuar de determinada manera por tratarse de un elemento de contenido subjetivo, precisamente son los medios de prueba los que deben llevar a establecer ese querer y voluntad en aquellos eventos en que no exista una admisión tal. **RAD. 158955 - 13-DICIEMBRE 2021, CR. LÓPEZ PARADA JOSÉ ABRAHAM.**

3. SENTENCIA: Motivación. Cuando de sentencias judiciales se trata, lo que de su contenido se espera, en punto al llamado principio de motivación, es que cumpla cabalmente la obligación de definir con claridad y suficiencia cuáles son las razones fácticas, jurídicas y probatorias que conducen a estimar cubiertos los presupuestos de hecho y de derecho que permiten advertir, para el caso de condena, materializado el delito contenido en la acusación y demostrada la responsabilidad penal del procesado. La obligación de motivación de la sentencia resulta ser expresión abierta de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa, al recurso efectivo y al acceso a la administración de justicia. Con una motivación explícita y

suficiente es dable ejercer control sobre la corrección de la decisión y, de esa manera, ejercer la prerrogativa de impugnación, al paso que se legitima la decisión y con ello la autoridad del Estado. **SANA CRÍTICA: Valoración.** Entre los sistemas tradicionales de valoración de la prueba, este es el adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano y que se caracteriza por la ausencia de reglas abstractas de valoración probatoria y por la exigencia de una decisión sustentada en los prenombrados medios suasorios y la consecuente motivación sobre su eficacia y mérito probatorios conforme a las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las reglas de la experiencia. **PRUEBAS: Apreciación y valoración.** Las pruebas 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 allegados al proceso, permitiendo asignar a tales elementos de juicio un determinado mérito persuasivo, una específica fuerza demostrativa, que permitirá el arribar a la verdad material anexa a cada caso en particular. **VALORACIÓN DE LA PRUEBA: Defecto fáctico.** La valoración defectuosa del material probatorio obrante en un proceso, se traduce en vulneración sustancial del derecho al debido proceso y que tiene lugar cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba, la niega, la valora arbitraria, irracional o caprichosamente o pretermite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. **MOTIVACIÓN SOFÍSTICA, APARENTE O FALSA: Concepto.** 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, ora al valorar, las pruebas, 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. Vicio que conlleva a que se deba revocar la decisión que adolece del mismo y dictar la determinación de reemplazo. **MOTIVACIÓN SOFÍSTICA, APARENTE O FALSA: Carga de quien la invoca como causal de revocatoria de la decisión.** La revocatoria de la decisión afectada de tal vicio y el proferimiento de la que deba reemplazarla, no se produce ipso facto con el sólo señalamiento del defecto, pues quien enarbole el mismo con el anhelo de enervar la decisión desfavorable a sus intereses y de obtener de la judicatura otra beneficiosa a estos, debe correr con la ineludible carga procesal de demostrar razonada y sustentadamente qué dice la prueba que en su concepto resultó omitida, supuesta o distorsionada; cuál era su real contenido material y cuál fue el que le atribuyó el juzgador, ello analizado en su particular singularidad y en punto a la universalidad probatoria propia de la causa penal; y, lo que es más importante, la manera como el defecto incidió en la decisión cuestionada al punto que de no haber tenido ocurrencia otro sería a el sentido de la decisión reprochada, ello en tanto en el juicio valorativo de la prueba debe ser flagrante, manifiesto, trascendente y con incidencia directa en la decisión, de manera tal que ninguna repercusión tendrán los yerros que no se ajusten a unas características tales. **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: Noción.** Está instituida como una garantía constitucional integrante del derecho fundamental del debido proceso, reconocida por el artículo 29 de la Constitución Política, ello en

consonancia con lo referido en tratados internacionales que en materia de derechos humanos han sido ratificados por el Estado colombiano. **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: In Dubio Pro reo.** Reseña jurisprudencial.

SENTENCIA CONDENATORIA: Presupuestos. De acuerdo con lo apuntado en la legislación penal castrense para proferir sentencia condenatoria se requiere como presupuesto “la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado”, precepto que guarda consonancia con lo establecido en el código de 2010, ello al exigir que para impartir sentencia condenatoria es menester contar con el “convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda razonable”. **CERTEZA ABSOLUTA: Utopía.**

Este conocimiento corresponde a un ideal imposible de alcanzar, ha sido frecuente que varios aspectos que constituyen el origen de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, por ello el funcionario debe analizar cada caso concreto, determinar si aquellos aspectos que no fueron establecidos resultan intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto y de cara a la materialidad y existencia del delito o a la responsabilidad del acusado, o no. **IN DUBIO PRO REO: Aplicación.** Solo cuando no se arriba a la certeza relativa de índole racional debido a la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad penal del acusado, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado. **IN DUBIO PRO REO: Inviabilidad.**

No es viable declarar la existencia de duda con incidencia en el juicio de responsabilidad penal, y por ende viabilizar la operancia del in dubio pro reo, ante el primer fracaso por establecer la

verdad de lo acontecido -verdad que se obtiene mediante pruebas y refutaciones (nulla acusatio sine probatione) -, o ante el no establecimiento de todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que rodean una conducta. **DUDA: Circunstancias que la germinan.** i) han de obedecer a hechos objetivos no susceptibles de sortear con la diligencia que ha de caracterizar la labor judicial; ii) no han de ser producto de apreciaciones subjetivas e hipotéticas de sujeto procesal que reclama su operancia sin sustento real en la urdimbre procesal y probatoria; iii) no han de radicar en la simple contradicción entre dos versiones o entre dos hipótesis; y iv) tampoco pueden versar sobre aspectos ajenos, esto es, a la materialidad del delito o a la responsabilidad penal del acusado, esta última, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, unas circunstancias tales han de tener entidad y suficiencia como para crear una insuperable incertidumbre sobre aquellos aspectos, mismos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles. **RAD. 158833 - 02-DICIEMBRE 2021, CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA.**

4. SITUACIÓN JURIDICA: Definición. Se concibe como un suceso complejo de jurisdicción a través del cual el funcionario judicial aprecia y valora lo que refieren los medios de prueba recaudados, tanto de cargo como de descargo, asignándoles un determinado grado de persuasión frente al compromiso penal que pueda caberle al procesado en la comisión de una conducta, pues luego de ello, previó un diagnóstico pronóstico de índole inferencial, resolver impone, o no, bien medida de aseguramiento, ora medida de seguridad, según se trate de imputable o inimputable y la imposición de la misma

se avizore como necesaria, idónea y proporcional.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Requisitos formales.

De lustros atrás ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia que por requisitos formales debe entenderse que la decisión sea “mediante Providencia interlocutoria, que deberá contener la indicación de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Presupuestos sustanciales.

Según lo establece el canon 522 de la Ley 522 de 1999, se exige que luego de la valoración de las pruebas legalmente producidas y allegadas al expediente se derive la existencia de por lo menos un indicio grave de responsabilidad contra el sumariado frente al delito por el que se le investiga.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Calificación de los hechos.

El funcionario instructor en la calificación jurídica debe señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, es decir, (aspecto fáctico), y realizar el proceso de adecuación típica con indicación de los aspectos típicos objetivos que integran cada una de las infracciones penales, sin dejar de lado los aspectos de la imputación subjetiva respectiva en tratándose de los comportamientos dolosos (aspecto jurídico).

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Fines.

El artículo 466 del Estatuto Punitivo Castrense de 2010 enuncia los requisitos para la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, mientras que el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 aplicable en la jurisdicción castrense en virtud del principio de integración, desarrolla cabalmente tales postulados constitucionales para determinar, entre otros aspectos, si el imputado se torna en un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, y que además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la

pena a imponer, habrá el funcionario judicial de evaluar estas circunstancias que taxativamente determina la citada norma penal. **DETENCIÓN PREVENTIVA:** No está supeditada a la discrecionalidad del juez. La detención preventiva debe soportarse en consideraciones de orden legal que deberán estar suficientemente fundadas. Reseña jurisprudencial. **RAD. 159601 - 13-DICIEMBRE-2021, TC. LÓPEZ GALEANO JORGE NELSON.**

5. ACEPTACIÓN DE CARGOS: Finalidad.

Se encuentra regulado en el artículo 97 de la Ley 1765 de 2015. Mecanismo que corresponde a una de las formas de terminación abreviada del proceso penal militar y responde a una política criminal cuya finalidad es la de lograr mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, en tanto, reconoce una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible al procesado como retribución a su colaboración con la administración de justicia penal militar, que permite emitir el fallo que pone fin al proceso antes de agotarse o cumplirse todas las etapas procesales establecidas por el legislador a determinados delitos.

ACEPTACIÓN DE CARGOS (Art. 97 Ley 1765 de 2015): Efectos.

Establece que, si durante la indagatoria el acepta su autoría o participación en los hechos imputados, así como la responsabilidad en los mismos, se procederá a ponerle de presente lo estatuido en el referido artículo haciéndole conocer las consecuencias que de ello se deriva, con la asesoría de su defensor, de manera que, una vez el injurado decide acogerse a dicho instituto se procederá a levantar la respectiva acta que se equiparará a la resolución de acusación.

ACTA DE ACEPTACIÓN DE CARGOS: Requisitos.

Este escrito debe contener de manera expresa, clara y concreta la imputación fáctica y jurídica efectuada al procesado, el

conocimiento que el sindicado tiene de los beneficios, consecuencias punitivas y renunciaciones que está haciendo, así como la aceptación de la responsabilidad penal derivada de los cargos imputados y aceptados. **CONTROL DE LEGALIDAD: Objeto.** Tiene por objeto básicamente establecer si la actuación fue válida y respetuosa de las garantías fundamentales, si los cargos imputados (en su aspecto fáctico y jurídico) no contrarían manifiestamente la prueba aportada y particularmente, si la aceptación de los cargos por el procesado fue libre, voluntaria y espontánea. Examen que permitirá al fallador de primer grado, admitir el mecanismo o declarar su nulidad si encuentra ilegal la actuación, para lo cual remitirá las diligencias nuevamente al funcionario instructor con el fin de que la rehaga en los términos indicados por el juez de conocimiento. Admitida la aceptación de cargos por el juez no hay posibilidad de retractación, debiendo emitir sentencia. **ACEPTACIÓN DE CARGOS: No puede ser inducida.** La aceptación de los cargos que realice un procesado no puede encontrarse influenciada, inducida o forzada por parte del funcionario judicial que preside la diligencia de indagatoria. Ello obedece a que la aplicación del mecanismo determina la renuncia por parte del procesado a la presunción de inocencia y a ser vencido en juicio, lo que implica la rigurosa protección de los derechos y garantías señaladas en la Constitución Política, al punto que, si el juez de conocimiento no se percata del quebranto de las garantías fundamentales o con su proceder las conculca, resulta necesario al Ad quem invalidar lo actuado. **ACEPTACIÓN DE CARGOS: Inviabilidad ante la manifestación de una causal de ausencia de responsabilidad.** El reconocimiento de responsabilidad debe ser pleno frente a uno o a todos los cargos

imputados por el instructor, de manera que, si el indagado al aceptar su comisión establece circunstancias que permiten configurar alguna causal de ausencia de responsabilidad penal, el juez de instrucción no puede dar aplicación al artículo 97 de la Ley 1765 de 2015, puesto que de hacerlo deformaría las condiciones de espontaneidad y voluntariedad que se exige, lo que determina que esta se realice mediante una confesión simple, puesto que de señalarse circunstancias que puedan configurar causal de ausencia de responsabilidad no se estará ante la aceptación de la imputación fáctica y jurídica que determine responsabilidad penal, sino ante la aceptación de un hecho que se encuentra rodeado de circunstancias que deben ser objeto de investigación en procura de determinar la responsabilidad penal o no del sindicado. El reconocimiento que hace el imputado ante el juez de instrucción, de ser el autor o partícipe de los hechos ilícitos que se investigan, debe ser potestativo y no hay lugar a aducir causales de inculpabilidad o de justificación. **ACEPTACIÓN DE CARGOS: Es el procesado quien la provoca.** no le corresponde al instructor provocar o conducir al procesado a aceptar cargos en la diligencia de indagatoria, puesto que la manifestación de responsabilidad debe ser libre voluntaria y espontánea. Es el procesado quien luego de admitir su participación en los hechos que se investigan de manera autónoma, discrecional y libre quien suscita la aplicación del instituto consagrado en el artículo 97 de la Ley 1765 de 2015, en tanto, el titular del derecho a aceptar cargos es única y exclusivamente el procesado. **INDAGATORIA:** Referencia jurisprudencial. **ACEPTACIÓN DE CARGOS: Presupuestos.** Reseña jurisprudencial. **CONTROL DE LEGALIDAD: Omisión.** La omisión del juez de conocimiento en realizar un adecuado control de

legalidad puede determinar que la investigación avance de manera inadecuada, hasta el punto de proferirse una sentencia condenatoria. **APELACIÓN: Limitaciones.** Esta se desarrolla con las limitaciones que impone el artículo 583 del Código Penal Militar, de tal suerte que la Segunda Instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad y los aspectos inherentes a ésta que se puedan visualizar en la actuación objeto de estudio. **RAD. 158953 - 15-DICIEMBRE 2021, CR(R) WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

6. PRUEBAS: Valoración. 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. Una valoración así efectuada supone necesariamente, echar mano de criterios objetivos, racionales, serios y responsables, sin caer en valoraciones arbitrarias, irracionales o caprichosas de los elementos suasorios sometidos al conocimiento del administrador de justicia. **ERRORES EN LA VALORACIÓN PROBATORIA: Incidencia en la motivación de las decisiones. Efectos. Tipos de errores.** La labor de valoración probatoria no está exenta de fallas o desaciertos, los que de producirse dan lugar a los denominados yerros en la

valoración probatoria, mismos que pueden generarse como consecuencia de: (a) una omisión judicial, como sucede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa restándole el mérito persuasivo que realmente le acompaña o cuando existe falta de práctica y decreto de pruebas pertinentes, conducentes y útiles para el caso debatido; (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 Política (art. 29), o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno Derecho (Ibídem) o que son totalmente inconducentes, impertinentes y/o inútiles para el caso concreto sometido a valoración judicial; 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. Estos errores en la contemplación probatoria son las que dan origen a lo que se ha denominado defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso, defecto que se traduce en vulneración sustancial del derecho al debido proceso y que tiene lugar cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba, la niega, la valora arbitraria, irracional o caprichosamente, o pretermite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados, lo que conlleva a que sin razón valedera dé por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente o contrario sensu, repunte probado esta o aquel sin que así lo señale en realidad el elemento probatorio, o el arsenal suasorio, objeto de racional escrutinio judicial. Lo anterior, por

razones más que obvias, tiene directa incidencia en la motivación de las decisiones judiciales, dando lugar a la denominada motivación sofisticada, 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 judicialmente y arriba, en consecuencia, a una conclusión jurídica diversa de la realmente correcta. Este vicio de motivación de las decisiones judiciales con claro origen en la errada contemplación probatoria, se itera, tiene como efecto, se habrá de decir, el que se deba revocar la decisión que adolece del mismo y dictar la determinación de reemplazo, a diferencia del efecto propio de los otros vicios que en materia de argumentación judicial se pueden dar verbigracia ausencia total de motivación, motivación dilógica o ambivalente o motivación incompleta-, los que de acaecer generan la nulidad de la decisión en que ellos tienen ocurrencia.

MOTIVACIÓN SOFÍSTICA APARENTE O FALSA: Carga procesal de quien la invoca.

La revocatoria de la decisión afectada y el proferimiento de la que deba reemplazarla, no se produce ipso facto con el sólo señalamiento del defecto, pues quien enarbola el mismo debe correr con la carga procesal de demostrar qué dice la prueba que en su concepto resultó omitida, supuesta o distorsionada, cuál era su real contenido material y cuál fue el que le atribuyó el juzgador y, lo que es más

importante, la manera como el defecto incidió en la decisión cuestionada, ello en tanto el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser flagrante, manifiesto, trascendente y con incidencia directa en la decisión, de manera tal que ninguna repercusión tendrán los yerros que no se ajusten a unas características tales.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: Garantía constitucional. La presunción de inocencia ha sido erigida como una garantía constitucional integrante del derecho fundamental del debido proceso, reconocida por el artículo 29 de la Constitución Política en el entendido que “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. En similares términos es concebida en los tratados internacionales que en materia de derechos humanos han sido ratificados por el Estado Colombiano y que se han incorporado a la Carta Política por vía de lo dispuesto por el artículo 93 de la misma. **IN DUBIO PRO REO:** Referencia Legal. **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: In dubio pro reo.** Referencia doctrinaria y jurisprudencial. **DECISIÓN**

CONDENATORIA: Edificación. Una decisión condenatoria, bajo el procedimiento dispuesto en la Ley 522 de 1999, puede edificarse a través de cualquier medio de prueba, directo o indirecto, siempre y cuando estos sean apreciados en su singularidad y en conjunto bajo las reglas de la sana crítica. En esas condiciones, cabe acotar para los efectos propios de esta decisión y habida de lo aseverado en el fallo confutado en el sentido de la imposibilidad de impartir condena con “base en meros indicios que no están soportados en las pruebas no logran desvirtuar la presunción de inocencia y atenta contra el principio de culpabilidad”. **INDICIOS: Medio probatorio.**

Estos tienen la capacidad de reconstruir sucesos relevantes para el

derecho penal, partiendo de un hecho indicador que permite la acreditación de la conducta punible. Método de inferencia lógica a través del cual es factible llegar al grado de conocimiento (certeza racional) que permita dictar fallo de responsabilidad, inferencia que puede hacerse a partir de un solo dato o hecho indicador (como en el caso de los denominados “indicios necesarios”) o puede estar fundamentada en la convergencia y concordancia de varios datos, así estos individualmente considerados no tengan la entidad suficiente para servir de soporte suficiente a la conclusión. **INDICIO: Origen.** No posee existencia autónoma sino derivada y surge de las manifestaciones reales, periciales, testimoniales, de confesión, documentales y de inspección judicial, esto es, emana de las pruebas directas, es decir, de los contenidos de las expresiones reales y personales que tengan relación con el comportamiento humano objeto de investigación y que desde luego hubiesen sido aducidos, producidos e incorporados con respeto al principio de necesidad, licitud y legalidad de la prueba. En esa medida, si lo que hace éste medio probatorio es revelar, mostrar o dar a conocer aspectos subjetivos y objetivos del comportamiento delictivo de que se trate, dado el derecho penal de acción consagrado en el artículo 29 Superior, es a partir de la conducta humana como presupuesto esencial del injusto típico, antijurídico y culpable que se debe abordar la valoración de esta prueba indirecta, como la de todo otro medio probatorio, resolviéndose ello siempre en un comportamiento de autoría o de participación responsable o en sus negaciones. **IN DUBIO PRO REO: Procedencia.** Cuando los aspectos sustanciales sobre la materialidad del injusto y la responsabilidad penal del acusado son demostrados de forma

directa o indirecta a través de la labor valorativa probatoria, se impone la adopción de una decisión condenatoria, en caso contrario, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional debido a la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad penal del acusado es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado. No se ha de entender en el sentido que se ha de declarar la existencia de duda con incidencia en el juicio de responsabilidad penal, y por ende viabilizar la operancia del in dubio pro reo, ante el primer fracaso por establecer la verdad de lo acontecido -verdad que se obtiene mediante pruebas y refutaciones (nulla acusatio sine probatione)-, o ante el no establecimiento de todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que rodearon la conducta humana investigada, pues si bien no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta en tanto ello siempre será, un ideal imposible de alcanzar como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, se habrá de analizar en cada caso concreto si aquellos aspectos que no fueron establecidos resultan intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto y de cara a la materialidad y existencia del delito o a la responsabilidad del acusado, o no. **DUDA: Consecuencia.** Una duda, imposibilita que el poder punitivo del Estado se materialice en una declaratoria de responsabilidad penal y por ende en una condena. **APRECIACIÓN PROBATORIA: Limitaciones.** La apreciación de las

pruebas por parte de los funcionarios judiciales se encuentra limitada: a) Por la información objetiva que aquellas suministren, motivo por el cual no pueden ser pretermitidas o supuestas (falso juicio de existencia), ni tampoco es viable su adición, cercenamiento o tergiversación material (falso juicio de identidad); b) por la sujeción a las reglas de la sana crítica, so pena de incurrir en errores de hecho por falso raciocinio; c) por el valor que a determinados medios probatorios otorga la ley (juicio de convicción); y d) por la ponderación de si en su práctica o aducción se tuvieron en cuenta las exigencias dispuestas por el legislador (juicio de legalidad). **DOLO: Comprobación.** Las dificultades que suscita la comprobación directa de los componentes internos del dolo (cognitivo y volitivo) ante la no aceptación de los mismos por parte de un procesado, no son óbice para su determinación a través de razonamientos inferenciales, con fundamento en los hechos externos debidamente demostrados en el trámite procesal y en constantes derivadas de la

aplicación de reglas de la experiencia, y no del hecho, de difícil comprobación, de establecer qué pasa en realidad por la mente de un procesado. **CULPABILIDAD:** Entendida ésta como el juicio de exigibilidad en virtud del que se le imputa al agente la realización de un injusto penal. El agente tiene la capacidad de comprender, discernir, sobre la ilicitud de esta y determinarse de acuerdo con esa comprensión; debiendo encauzar el actuar dentro de la legalidad exigible. **LESIONES PERSONALES: Principio de unidad punitiva. QUANTUM DE LA PENA:** Entendida esta como una medida de control social institucional que por medio de un doble efecto disuasivo tiende a la evitación del delito. **RAD. 158252 - 13-DICIEMBRE 2021, CN(R) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

NOTA: Para ver todas las providencias de noviembre y diciembre siga este vínculo: **NOVIEMBRE-DICIEMBRE-2021** (archivo disponible en la carpeta pública de la Relatoría).

III. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AP5627-2021, Radicación No. 60523 del 24 de noviembre de 2021¹. La Corte Suprema de Justicia al resolver recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior Militar y Policial, efectuó algunas precisiones sobre la legitimación en el proceso, la competencia para investigar y juzgar conductas que

entrañen abuso de poder, y la configuración y aplicación del fuero, precisando que la relación con el servicio, no puede limitarse a la simple pertenencia a la Fuerza Pública sino que es indispensable determinar la relación funcional de la conducta con la naturaleza del servicio público que desarrollan y su misión

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

constitucional y finalmente efectuó algunas consideraciones sobre el subrogado de la condena de ejecución condicional. En el siguiente sentido fue el pronunciamiento:

“Tal como lo ha sostenido la Sala «en el ámbito de la interposición de los recursos dentro del proceso penal, es imprescindible cumplir las exigencias, tanto de legitimación en el proceso, como de legitimación en la causa», la primera entendida como la potestad para acudir al órgano jurisdiccional, es decir que «ostente la condición de sujeto procesal habilitado para actuar y la segunda referida al interés jurídico para atacar la decisión, es decir, que «la decisión cause perjuicio a sus intereses.

En el presente asunto, DEV, en nombre propio interpuso y sustentó el recurso de casación, no obstante, de la verificación del expediente no se evidencia que sea abogado, por lo que es evidente que no tiene la capacidad jurídica indispensable para presentar la demanda de casación, y aunque no existe duda de su legitimación en la causa, en tanto que siendo el procesado se ve afectado con la decisión emitida en segunda instancia en su contra, no ostenta la legitimación en el proceso, por lo que se impone la inadmisión de la demanda por él presentada”

“...” el demandante solicitó a esta Corporación el estudio excepcional y discrecional del recurso de casación, argumentando que resultaba necesario para garantizar los derechos fundamentales a su asistido, ya que, en su sentir, fue «vilipendi[ado] en forma ostensible el debido proceso (...) en su expresión constitucional y legal por vicios de estructura y de garantía», en tanto que fueron desconocidos los derechos a ser juzgado por el juez natural y el de defensa en su faceta técnica.

(...)

Al amparo de la causal «segunda del artículo 181 de la Ley 906» denunció el demandante que en contra de su asistido se siguió una actuación viciada de nulidad, con desconocimiento del debido proceso, en tanto que, a pesar de no tener competencia, el Tribunal Penal Militar confirmó el fallo proferido en su contra.

Lo primero que debe precisar la Sala es que, tal como se indicó en líneas precedentes, esta actuación se rige por la Ley 600 de 2000, por lo que, tratándose de la nulidad, la senda adecuada para acreditar dislates de esta estirpe es la causal tercera fijada en el artículo 207 ibídem, por lo que de acuerdo con ésta se abordará el estudio de la crítica planteada a pesar del error en el que incurrió el demandante.

Si bien es cierto, de manera pacífica y reiterada, esta Corporación ha considerado que la demostración de dicha causal de casación es menos exigente que las otras, ello no implica que la correspondiente solicitud pueda estar contenida en un escrito de libre factura, habida cuenta que no cualquier anomalía es capaz de producir el efecto enervante perseguido, pues la afectación que se denuncia debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar la vigencia del proceso por alguna falla protuberante en su construcción o por lesión grave de un derecho fundamental de los sujetos procesales.

(...)

Alejado de tales exigencias, las alegaciones del demandante ni siquiera cumplen con el principio de acreditación, pues aun cuando es cierto que los reclamos referentes a la vulneración del derecho a ser juzgado por el juez natural, se relacionan con la estructura conceptual del debido proceso, entendido como un derecho de rango constitucional que comprende el conjunto de garantías

fundamentales integrado por los principios medulares; lo cierto es que las pretensiones del demandante sólo se encaminan a imponer su particular apreciación sobre los alcances del fuero militar, desconociendo los criterios normativos y jurisprudenciales vigentes y, que fueron observados durante la actuación.

No puede olvidarse que el artículo 221 de la Constitución establece que las Cortes marciales o Tribunales militares conocerán de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 1407 de 2010 precisa que son delitos relacionados con el servicio «aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado», advirtiendo en el artículo 3 ibídem que de ninguna forma se extiende a las conductas relacionadas con graves violaciones de derechos humanos ni las «que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio».

En consonancia con ello, esta Corporación ha sostenido de forma pacífica que un delito tiene relación con el servicio, siempre que su ejecución se desarrolle dentro de las labores que aquéllos cumplen, de manera tal que el criterio para establecer la calidad foral no puede limitarse a la simple pertenencia a la Fuerza Pública sino que es indispensable determinar la relación funcional de la conducta con la naturaleza del servicio público que desarrollan y su misión constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional estableció que:

«[S]e puede sostener que el delito de connotación propiamente militar tiene una entidad material y jurídica propia, está drásticamente limitado a aquellas conductas que guardan una relación directa, próxima y evidente con la función militar o policial. Se trata de actos realizados en el marco de las misiones institucionales adscritas constitucional y legalmente a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, y en desarrollo de órdenes proferidas con estricta sujeción a los fines superiores asignados a esas instituciones. Pese a que el agente ha incursionado en un terreno delictivo, esto tuvo lugar con ocasión del uso legítimo de la fuerza. El policial o militar se mantuvo en el ámbito funcional correspondiente, aunque en algún punto haya llevado a cabo su labor en forma antijurídica.

Así, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. El vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo y no puramente hipotético y abstracto. Mientras tanto, el delito común comporta que el agente se aparta, genera una ruptura con el servicio que le corresponde prestar, al adoptar un tipo de comportamiento distinto del que aquél se le impone y por ello el juzgamiento de los resultados antijurídicos no pueden en modo alguno ser objeto de conocimiento de la jurisdicción penal militar, sino de la justicia ordinaria.

Por consiguiente, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, la jurisdicción penal militar carece de competencia para investigar y juzgar conductas punibles **que entrañen un grave abuso del poder o un grave**

quebrantamiento de las leyes y costumbres de la guerra (...)

En igual forma, el Alto Tribunal Constitucional fue claro en indicar que:

«Este Tribunal ha dejado sentado que a la Justicia Penal Militar se le reconoce un campo de acción limitado, excepcional y restringido, en la medida que a ella solo le corresponde juzga[r] a los miembros de la fuerza pública en servicio activo por los delitos cometidos y relacionados con el servicio. En esa dirección, la competencia de la Justicia Penal Militar, esto es, de los tribunales militares o cortes marciales, solo se activa cuando concurren dos elementos básicos: (i) que el agente pertenezca a la institución castrense y sea miembro activo de ella (elemento subjetivo); y (ii) que el delito cometido tenga relación directa con el servicio (elemento funcional). Consecuencia de lo anterior, es que el fuero penal militar se extiende a los miembros de la Fuerza pública en servicio activo que cometan delitos relacionados con el servicio, y a los miembros de la fuerza pública en retiro que hayan cometido delitos cuando se encontraban en servicio activo y el mismo encuentre relación con el servicio.

De ese modo, no le corresponde a la jurisdicción penal militar, en ningún caso, y por ningún motivo, juzgar a los civiles, ni tampoco a los miembros de la fuerza pública en retiro o en servicio activo que cometan delitos no relacionados con el servicio, esto es, **delitos que se aparten de las funciones misionales que en su condición de tal ejecutan de acuerdo con el ordenamiento jurídico, los cuales serían de competencia de la jurisdicción ordinaria**. Tratándose de los civiles, el artículo 213 de la Carta establece expresamente que “en ningún caso los

civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”.

En relación con el elemento funcional que debe concurrir para activar la competencia excepcional de la Justicia Penal Militar: que el delito cometido tenga relación directa con el servicio, la Jurisprudencia ha destacado su especial importancia en la configuración y aplicación del fuero, precisando que el mismo consiste “en que la conducta punible tenga una conexión directa con el cumplimiento de una función legítima”, lo que significa, a su vez, que si “el comportamiento típico es consecuencia del desarrollo de una tarea propia del servicio, pero la misma es cumplida de forma distorsionada o desviada, la acción perderá cualquier relación con la labor legal y será, como cualquier delito común, objeto de conocimiento de la jurisdicción ordinaria».

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, no existe controversia sobre la acreditación del factor subjetivo como elemento para determinar la calidad foral de los procesados, pues como se probó en la actuación y, así lo reconoció el demandante, éstos detentaban para el momento de ocurrencia de los hechos la condición de policías activos, en desarrollo de labores de vigilancia en el sector de injerencia de la Estación El Guabal de Cali.

La controversia planteada por el censor se centra en el factor funcional que determina la calidad foral, pues a su juicio, la conducta desplegada por su asistido no guarda relación con el servicio, no obstante, la Sala desestima tal reclamo, pues lo cierto es que tal como lo señaló el a quo, al valorar la tipicidad del punible enrostrado (argumentos que se integran a la sentencia de segunda instancia, en virtud del principio de inescindibilidad del fallo):

“Los acusados EV y CV, ambos pertenecientes a la sección de vigilancia del sector y a cargo de la seguridad de este en virtud del artículo 218 de la Constitución Política, fueron encargados por el Intendente PRIETO GILDARDO de llevar a la estación el Guabal el vehículo que había sido recuperado y en desarrollo del cumplimiento de esa orden ellos tenían el deber de custodia del bien para dejarlo a disposición de la autoridad o para, entregárselo a la dueña.

(...)

La evidente condición de que se trataba de un vehículo hurtado, aunado a la función constitucional que cumplían en ese momento los uniformados implicados, debido al cual asumieron su tenencia (sic) custodia, les imponía la obligación de mantener el vehículo y sus llantas con extrema diligencia y cuidado (...) les asistía el deber de custodiar el vehículo. »

En ese sentido, es claro que el ilícito de peculado por apropiación, en grado de tentativa, por el que fueron acusados y condenados VHC y DEV **guarda íntima relación con el servicio, pues estando en desarrollo de su función de vigilancia**, el primero, en compañía de su compañera de patrulla halló un vehículo hurtado y al reportar a sus superiores la novedad, por disposición legítima de su superior, **le fue encomendado a los dos procesados la custodia y el traslado del bien recuperado a las instalaciones de la Estación de Policía y es allí donde exceden la función constitucional asignada para iniciar el iter criminis.**

Ha señalado la Sala que «los delitos que se cometen «en relación con el servicio» se circunscriben a aquellos realizados en desarrollo de actividades propias de la función castrense –militares o policivas–, orientadas al cumplimiento de la misión que la Carta Política impone a la fuerza

pública, vale decir, inherentes al cargo, situación que se patentiza cuando el servidor excede la órbita propia de las funciones constitucionales o legales asignadas» (CSJ SP, 27 oct. 2008, rad. 25933). **De suerte que la conducta por medio de la cual los procesados pretendían apoderarse de las llantas del vehículo recuperado constituye un acto relacionado con el servicio.**

Ello en atención a que el artículo 218 Superior fija en la Policía Nacional el deber de «mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, siendo una de esas facetas, precisamente la de garantizar que los ciudadanos puedan ejercer libremente su derecho a la propiedad privada, de suerte que, en este caso, al recuperar un bien que había sido hurtado, su misión constitucional les imponía el resguardo del bien para reintegrárselo a su propietaria y transportarlo, en las mismas condiciones que lo hallaron, hasta las instalaciones de la Estación de Policía.

Ahora, la crítica consistente en que la conducta de peculado por apropiación, en grado de tentativa, desplegada por los procesados se deslindan de su deber funcional, en tanto que no es de la naturaleza de sus funciones apropiarse de los elementos puestos a su disposición, es un argumento tautológico, pues es claro que la comisión de conductas punibles no es propia de la actividad del servicio público y lo que aquí se cuestiona es que en desarrollo de la función constitucional y misional excedieron sus facultades.

Al respecto, vale resaltar lo indicado por esta Corporación en un caso similar, tramitado bajo el procedimiento penal militar, en el que no sólo no se debatió la condición foral de los procesados, sino que se determinó la relación funcional de

éstos con unos dineros que estaban sometidos a su custodia y cuya apropiación derivó en la materialización del punible de peculado por apropiación:

«Y eso es precisamente lo que se advierte en el asunto de la especie, pues si bien los integrantes de las Compañías «Buitre» y «Demoledor» del Ejército Nacional, en cumplimiento de la función de defender el orden constitucional, no tenían asignada legal ni reglamentariamente la específica labor «de hallar o de encontrar dineros de la columna guerrillera», para citar a la representante de la sociedad, sino de reducir con el uso legítimo de la fuerza al grupo subversivo, no es menos cierto que fue justamente con ocasión del ejercicio de esa función que lograron la **disponibilidad material** de los bienes –dinero– encontrados en la caleta, de los cuales se apropiaron con quebranto del deber de reportar el hallazgo a sus superiores y custodiarlo mientras se dejaban a disposición de la autoridad competente para que se indagara sobre su procedencia, según el procedimiento indicado en el Sumario de Órdenes Permanentes –S.O.P.–». (negrillas originales).

Corolario de ello, al verificar que los factores subjetivo y funcional que componen el fuero penal militar, se descarta que la situación denunciada comporte un vicio de estructura o de garantía que afecte sustancialmente el debido proceso, por lo que por este cargo se impone inadmitirla demanda.

Bajo el mismo error en el soporte normativo del cargo, adujo el demandante que, en el desarrollo del proceso, el instructor y las instancias quebrantaron el debido proceso, al incurrir en irregularidades que no fueron advertidas por el defensor, quien por demás no adelantó una gestión idónea

que permitiera sacar adelante sus pretensiones.

Pues bien, el actor en el desarrollo y demostración del cargo no observó el principio de objetividad, pues de haber enfrentado el contenido del fallo recurrido habría llegado a conclusiones opuestas a las que presenta. Veamos:

Las denuncias efectuadas por el demandante son contrarias al principio de corrección material, pues, en primer lugar, no es cierto que su defendido haya sido vinculado al proceso sin conocer la imputación fáctica y jurídica, ya que desde la indagatoria fue interrogado sobre el conocimiento que le asistía sobre los hechos que dieron lugar al proceso y éste sin dubitación se pronunció afirmativamente, detallando lo acaecido el 28 de mayo de 2014 en la ciudad de Cali, a más que tuvo la oportunidad de controvertir las declaraciones que la denunciante y otros testigos efectuaron con antelación y en la definición de la situación jurídica el funcionario instructor fijó la imputación fáctica así:

«La patrulla C-1D-4 perteneciente a la estación de policía del Guabal reporta un vehículo de placas CXI-722 el cual registra como hurtado, una vez se les ordena se dirijan con el vehículo a la estación de policía, en el recorrido paran en un montallantas y los encuentran cambiando as llantas del rodante por otras y son capturados en flagrancia»

Y acorde con ese marco factico determinó que la conducta jurídica provisional enrostrada era la de peculado por apropiación en grado de tentativa, siendo que tanto la imputación fáctica como jurídica se mantuvo invariable, tanto en la calificación del mérito sumarial, en la petición de condena efectuada en la

corte marcial y en las sentencias emitidas en primera y segunda instancia.

En segundo orden, pese a que el demandante critica que su antecesor permitió la práctica probatoria con desconocimiento de las reglas dispuestas legalmente para ello, tal afirmación no pasó de ser un argumento sin soporte, pues más allá de indicar que una «cotización» se le dio la connotación de un peritazgo, no identificó en debida forma, en qué consistió el yerro, su trascendencia y la necesidad de retrotraer la actuación como único remedio para restablecer los derechos de su prohijado, pues si lo que se pretendía era cuestionar el valor probatorio otorgado por los falladores a dicha prueba, no es por la senda de la nulidad que se debía ventilar.

Sumado a ello, el cuestionamiento que plantea el demandante, relativo a la ausencia del defensor de confianza nombrado por su asistido en la corte marcial, tampoco evidencia un yerro trascendente capaz de socavar el debido proceso, pues lo cierto es que durante dicha diligencia y en general durante toda la actuación procesal, VHCV estuvo representado por profesionales del derecho idóneos, además, la razón por la cual fue desplazado el defensor de confianza en la corte marcial no fue arbitraria, sino que obedeció a la misma petición que hiciera el procesado al juez de primer grado.

Sobre este aspecto indicó el ad quem:

«[M]ediante auto del 11 de mayo de 2017, se fijó el día 26 del citado mes y año como fecha para la realización de la corte marcial, la cual debió aplazarse por solicitud del censor para el día 14 de junio de 2017. Posteriormente, nuevamente se reprogramó la diligencia para el día 23 de

agosto de la reseñada anualidad, la que no se celebró en la fecha por solicitud nuevamente del abogado JAIME ANGEL RAMIREZ quedando agendada para el día 6 de septiembre del 2017, decisión que fue comunicada al ahora impugnante, vía correo electrónico, el mismo día en que fue emitida. Sin embargo, una vez instalada la vista pública en la fecha señalada, el abogado recurrente no se hizo presente para representar a los procesados, como era su deber profesional, ni allegó oportunamente documento que justificara su ausencia, circunstancia que determinó el aplazamiento de la audiencia para el siguiente día a las 11:00 horas; así como la designación, por parte del juez, del DR. JOSÉ HUMBERTO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ en el cargo de defensor público del PT. VHCV.

(...)

Aunado a lo anterior, se advierte en el infolio que VHCV allegó escrito al juzgado peticionando la revocatoria del poder por él conferido al DR. JAR, ante la palmaria inasistencia a la vista pública e incumplimiento a sus obligaciones profesionales, así como las gestiones necesarias para el nombramiento de un defensor público que asumiera su defensa, ante la carencia de recursos para sufragar honorarios; solicitud que fue atendida de manera favorable por el fallador primario.»

En ese sentido, tampoco se encuentra acreditada tal queja, pues a diferencia de lo considerado por el demandante, lo que advierte la Sala del estudio del proceso, es que se propiciaron todas las garantías para que el procesado contara con profesionales idóneos, conocedores del derecho penal, sustantivo y procedimental y aunque no se practicaron pruebas a solicitud de la defensa en la diligencia de corte marcial, lo cierto es que por virtud del principio de permanencia de la

prueba, la tesis defensiva no quedó en orfandad.

En ese sentido, lo que advierte la Sala es que el demandante, sin evidenciar ninguna clase de yerro en el análisis del Tribunal, pretende provocar de la Corte un nuevo examen de la situación, a modo de una tercera instancia, desnaturalizando con ello la naturaleza excepcional y técnica del recurso de acusación, el que implica un control de legalidad y constitucional de la actuación y no un espacio para prolongar los debates propios de las instancias.

Por ello, la falta de rigor lógico y la ausencia de la demostración de vicios trascendentes para acreditar la afectación del derecho de defensa, la Sala tampoco admitirá este cargo.

Finalmente, al amparo de la causal primera contenida en el «artículo 181 de la Ley 906 de 2004», como cargo subsidiario, alegó el demandante que al negar la suspensión condicional de la pena a favor de su asistido, el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 63 de la Ley 1407 de 2010 «sin tenerse en cuenta que la vigencia de la Ley 1407 del 2010, la cual se incorpora al sistema penal acusatorio, no se ha implementado, resultando indebida su aplicación», por lo que a su juicio el Tribunal debió efectuar el estudio del subrogado a partir del contenido de la Ley 522 de 1999.

Pues bien, cuando se alega la violación directa de la ley sustancial, se pretende evidenciar que los juzgadores, partiendo de los hechos demostrados en el proceso, omiten aplicar la disposición que regula la situación en concreto, en cuanto yerran sobre su existencia (falta de aplicación o exclusión evidente), realizan una equivocada adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el

precepto (aplicación indebida), o le atribuyen a la norma un sentido que no tiene o le asignan efectos diversos o contrarios a su contenido (interpretación errónea.

De tal forma que el error denunciado debe recaer estrictamente sobre la norma, por lo que el debate que se exige para la demostración de esta causal es eminentemente jurídico, imponiéndole al demandante la aceptación de la realidad fáctica declarada en los fallos censurados.

En el caso en estudio, a pesar de que el recurrente emprende una argumentación netamente jurídica, se equivoca en la interpretación normativa y los alcances que pretende otorgarle, pues, olvida que como los hechos objeto de la presente actuación tuvieron lugar el 28 de mayo de 2014, la norma sustantiva aplicable es la Ley 1407 de 2010, tal como se señaló en el numeral primero de la parte considerativa de esta providencia.

Desconoció el demandante que fue el mismo legislador quien estableció el artículo 628 de la Ley 1407 de 2010 que dicha norma entraría a regir para los delitos cometidos con posterioridad al 10 de enero de 2010, por lo que de manera expresa derogó la parte sustantiva contenida en la Ley 522 de 1999, dejando solamente la implementación gradual del procedimiento, aspecto que en nada incide en el instituto jurídico cuya revisión se depreca.

De suerte que siendo el artículo 63 de la Ley 1407 de 2010, la norma sustantiva vigente para la fecha de los hechos, era imperativo que las instancias determinaran la procedencia del subrogado, luego de determinar que las condiciones allí fijadas se cumplieran y como quiera que el numeral 3° del

artículo 63 de la referida norma prohíbe la concesión de la suspensión condicional de la pena a los condenados por delitos contra la administración pública, es evidente que en este caso no procedía su

*concesión. Subrayado y negrita fuera de texto. Proveído completo siguiendo el hipervínculo **RAD. 60523 del 24 de noviembre de 2021.***



Martha Flor Lozano Bernal

Relatora

Miguel Ángel Medina Moreno

Judicante

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