



La seguridad
es de todos

Mindefensa



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

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

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

I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL ENERO 2022

1. DERECHO A LA LIBERTAD: Limitaciones. Este principio ha sido objeto de múltiples desarrollos jurisprudenciales por parte de la Corte Constitucional, en el entendido que respecto de la libertad individual impera una estricta reserva legal, lo cual implica que su restricción solo procede por motivos definidos en la ley (aspecto material) y con sujeción a las formalidades previamente definidas en ella (aspecto formal), ello, claro ésta, sin ultimar que el derecho en comento sea inmune a cualquier forma de restricción, pues precisamente el artículo 28 Constitucional autoriza su limitación en algunas ocasiones en las que deba prevalecer el interés superior de la sociedad sobre el derecho individual de un ciudadano en particular. **LIBERTAD PROVISIONAL: Prórroga de términos.** El artículo 539 numeral 4º de la Ley 522 de 1999 en concordancia con el artículo 365 numeral 4º de la ley 600 de 2000, definen de manera clara los términos máximos en que tiene lugar el vencimiento de términos frente a las causales que dan lugar a la libertad provisional, presupuestos que han de preservarse durante toda la actuación dado que son improrrogables, precisamente, porque buscan garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso, máxime cuando estos digestos no han sufrido modificación legislativa alguna en tanto regulan la materia de forma íntegra; principalmente porque fueron diseñados de manera adecuada para un modelo mixto con tendencia inquisitiva. Por tanto, no se puede extrapolar las modificaciones hechas al artículo 317 de la Ley 906 de 2004 por cuenta del arto 2º de la Ley 1786 de 2016, y a través de las cuales se

permitió a los jueces de control de garantías ampliar los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del citado artículo 317 cuando se trate de las causales que dan lugar a la libertad por vencimiento de términos en el sistema penal con tendencia acusatoria, para aplicarlas con miras a ampliar el plazo fenecido. **LEX TERTIA: Aplicación.** La combinación de disposiciones normativas se encuentra permitida en nuestro sistema judicial, siempre y cuando se logre reivindicar el principio de favorabilidad como elemento integrante del debido proceso. Ahora bien, cuando con dicha conjugación de normas se desconoce que existe una ley procesal penal preexistente que regula un caso de forma completa en la Jurisdicción Penal Militar y Policial, nos encontraríamos frente a un yerro de interpretación jurisprudencial. **DETENCIÓN PREVENTIVA: Uso excepcional de la medida de aseguramiento.** La sentencia C-221 de 2017 reitera el propósito del art. 1º de la Ley 1786 de 2016, que es reforzar el uso excepcional de la medida de aseguramiento en el proceso penal, mediante la introducción de límites materiales a la imposición de la prisión preventiva y la fijación de términos máximos de duración como una regla general, más no como venía ocurriendo, donde las medidas de aseguramiento podían tener vigencia durante toda la actuación, y ésta era únicamente interrumpida cuando se configuraba en las fases del proceso uno de los términos estipulados en el art. 317 numerales 4 al 6 de la Ley 906 de 2004. **LIBERTAD DEL PROCESADO: Requisitos para su cumplimiento.** Reseña

jurisprudencial. **DETENCIÓN PREVENTIVA: Término máximo de vigencia y aplicación del principio de favorabilidad y sustitución de la medida.** La teleología asignada a la detención preventiva en las Leyes 600 de 2000 (art. 355) y 906 de 2004 (art. 296) es la misma. Resulta entonces posible aplicar por favorabilidad el párrafo 1º del artículo 307 de la Ley 906 de 2004 a procesos penales tramitados por la Ley 600 de 2000, esto quiere decir que en ambos sistemas procesales queda permitida la sustitución de la medida de aseguramiento por una u otras no privativas de la libertad, esto sería, cuando vence el término máximo de vigencia de la detención preventiva, que es de 1 año prorrogable por un tiempo igual en determinados casos. **INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS: Criterios relevantes con fuerza vinculante para los jueces de inferior jerarquía.** Reseña jurisprudencial. **MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES DE LOS JUECES: Trascendencia.** Se constituye en un elemento que compone el debido proceso y, por contera, se convierte en cortapisa de la arbitrariedad judicial, en la medida en que se permite verificar la sujeción del operador judicial a la norma, so pena de que realizado un control a través de los recursos y por intermedio de sus superiores funcionales, se pueda determinar con exactitud, si se logró garantizar la razonabilidad y legalidad en la determinación. **RAD. 159474-25-ENERO-2022, BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

2. INVESTIGACIÓN INTEGRAL: Alcance. Es un principio medular que debe acatar el juez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 469 de la Ley 522 de 1999. Esta garantía que la ley reconoce en favor del procesado, le impone al servidor judicial la obligación de decretar y practicar las pruebas que se ofrezcan razonablemente indispensables en orden a verificar las

citadas y las afirmaciones que, en ejercicio del derecho material de defensa éste realiza en sus intervenciones procesales, así como disponer aquellas que solicita aquél y/o el defensor que lo asista, siempre que resulten conducentes y procedentes para demostrar el fundamento de sus explicaciones y tiendan a comprobar su inocencia o atenuar su responsabilidad penal.

INVESTIGACIÓN INTEGRAL: Transgresión. Se configura cuando el Estado como responsable de la carga de la prueba en materia penal no allega toda aquella información que permita de la manera más certera posible reproducir la verdad real de los hechos investigados y la responsabilidad de la persona a la que se le atribuye la realización u omisión de la conducta punible. **INVESTIGACIÓN INTEGRAL: Materialización.**

Ocurre cuando el juez recauda tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado; por el contrario, al omitirse la práctica de pruebas que resultan procedentes para el tema de prueba por encontrarse directamente relacionadas con los hechos, objeto y fines de la investigación, se vulnera el principio de investigación integral y, por tanto, se obra en detrimento de los derechos del procesado.

DECISIÓN JUDICIAL: Omisión de pronunciamiento sobre los alegatos de las partes.

Cuando en términos de decisiones judiciales, el operador judicial omite pronunciarse de todas y cada una de las anunciaciones que los sujetos procesales hacen en las respectivas audiencias y pruebas aportadas para sus intereses, porque el encartado o sujeto procesal confía en que el juez al momento de tomar decisiones de fondo, se ocupa de sus solicitudes y citaciones, para de esta manera enterarse en términos razonables de los motivos por los cuales ha valorado sus planteamientos, los acoge o los rechaza; es la razón por la cual, una

vez que el fallador efectúa el análisis probatorio, la misma ley exige al sujeto procesal que cuestione en términos del recurso de alzada una decisión de primera instancia, sea de manera fundamentada y demostrando ciertamente, de qué forma tal determinación hubiese cambiado el derrotero en favor de sus intereses, al haber atendido sus peticiones, hipótesis y citaciones, bajo la égida que de no hacerlo procederá la declaratoria de desierto del recurso vertical. No obstante, cuando es el mismo operador judicial quien da motivo para que el sujeto procesal cuestione su decisión por no haberse ocupado de los motivos expuestos en primera instancia, deja al garete en las manos del interesado rebatir sus providencias sin que le sea exigible fundamentar claramente cuál puede ser el curso adecuado en las decisiones del juez primario, porque no se ocupó de su análisis pese haber sido planteados en su momento procesal.

NULIDAD: Procedencia. Esta se decreta cuando se logre acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales (trascendencia) y que, además, no exista otro remedio procesal distinto de la nulidad para subsanar el yerro que se advierte (naturaleza residual).

NULIDAD: Omisión de valoración probatoria y de pronunciamiento sobre alegatos de los sujetos procesales. Es deber del juez de instancia asegurarse en la decisión de condena, exponer suficientemente los resultados del estudio valorativo integral, so pena, que las providencias puedan adolecer del análisis valorativo de las pruebas o alegatos de las partes, desencadenando así la causal de nulidad del numeral 2 del artículo 388 de la ley 522 de 1999 y aplicable de acuerdo al artículo 389 de la misma ley. Se debe entonces, decretar la nulidad cuando se tiene certeza jurídica y fáctica de la afectación sustancial de la estructura del debido

proceso, a fin de que se cumpla con el principio de investigación integral mediante la aplicación del artículo 334 de la ley 522 de 1999. **RAD. [159219](#) -24-ENERO-2022, CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA.**

3. DERECHO DE DEFENSA: Objetivo y Alcance. Considerado como una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial, fue descrito en términos similares por la Ley Penal Militar que lo instituyó como norma rectora del procedimiento penal castrense, y del que la Corte Constitucional considera como: *“El conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”.*

DEFENSA TÉCNICA: Violación del derecho de defensa. Puede constituirse en causal que vicie de nulidad la actuación por el desconocimiento de una garantía procesal de tan elevada trascendencia.

DEFENSA TÉCNICA: Violación de las mínimas garantías procesales. Reseña jurisprudencial.

NULIDAD: Causales. Estas se dan en el proceso penal militar por la falta de competencia del juez o fiscal; la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso y por la violación del derecho de defensa.

DERECHO DE DEFENSA: Modalidades de ejercerlo. El ejercicio de la defensa en materia penal comprende dos modalidades: i) la defensa material. ii) la defensa técnica. La defensa material es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado, y la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un abogado escogido por el

procesado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor de oficio otorgado por el despacho judicial, o un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública. **DEFENSA TÉCNICA: Concepto.** Reseña jurisprudencial. **DEFENSA TÉCNICA: Implicaciones.** a) Una tiene que ver de manera general en que “el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resulten compatibles con su condición”, esto de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 130 de la Ley 906 de 2004. No empecé, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella. b) la otra, se encuentra en el numeral 7° del artículo 125 ibidem, y es que el defensor técnico tiene la atribución de interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión. **DEFENSA TÉCNICA: Reseña jurisprudencial.** **DEFENSA TÉCNICA: Relevancia.** Se enfatiza, entonces, en la necesidad de que quien asuma la defensa se encuentre preparado para tal fin, al punto que la Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, en el artículo 34 letra i) establece que constituye falta de lealtad con el cliente: Aceptar cualquier encargo profesional para el cual no se encuentre capacitado, o que no pueda atender diligentemente en razón del exceso de compromisos profesionales. **NULIDAD: Definición.** Es el remedio procesal ante actos o actuaciones que vayan en franca contravía de lo normado, ello por supuesto bajo el entendido que lo que autoriza acudir a ella es la ocurrencia de situaciones en las que se afectan sustancialmente los derechos fundamentales de los sujetos procesales

en virtud de su interés jurídico particular en el proceso y/o la estructura del mismo, en otras palabras, cuando se lacere el derecho de contradicción, el de defensa, el principio de legalidad, el de favorabilidad, la presunción de inocencia o de manera general cualquier otro instituido en aquellos ámbitos como garantía de contenido político para regular la actividad represiva del Estado y como instrumentos de salvaguardia del ciudadano ante la omnipotencia del Estado o la arbitrariedad de sus funcionarios, sin olvidar que aquella tiene operancia en situaciones que no pueden ser corregidas de otra manera. **DEFENSA TÉCNICA: Representación permanente.** Luego de haberse aceptado la renuncia del abogado defensor dentro del proceso éste no está en la obligación de continuar ejerciendo la defensa, amparándose en disposición del código general del proceso, ello no resulta viable, por cuanto en materia penal esa representación debe ser permanente y no admite interpretación diferente a la materialidad de esta. **RAD. 159337 -25-ENERO-2022, CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA.**

4. FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO: Atributos del Documento.

Son tres los atributos del documento: i) La autenticidad, entendida como la correspondencia entre el autor real del documento y el autor aparente del mismo. ii) La veracidad, que atañe a la correspondencia de su contenido con la realidad, y iii) La legitimidad, relativa al derecho al documento de manera corporal. **FALSEDAD IDEOLÓGICA Y FALSEDAD MATERIAL: Diferencias.** La diferencia entre la falsedad material y la ideológica radica en el atributo del documento que ataca una y otra, en ese sentido; mientras que la falsedad material atenta contra la autenticidad del instrumento, la falsedad ideológica lo

hace frente a la veracidad del mismo, puesto que el documento no es falso en sus condiciones de existencia y autenticidad, sino que son mendaces las afirmaciones que contiene. **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO: Configuración.** El delito de falsedad ideológica en documento público se estructura cuando el servidor público dotado de capacidad certificadora, al extender el documento que puede servir de prueba, introduce información contraria a la verdad o deja de incorporar total o parcialmente hechos o circunstancias que afectan la veracidad del instrumento. **FALSEDAD IDEOLÓGICA: Elementos.** a) La mutación de la verdad, en el entendido de que se trata de la alteración de la verdad en su sentido y contenido documental con relevancia jurídica; b) La aptitud probatoria del documento y c) La concurrencia de un perjuicio real o potencial. **DOCUMENTO PÚBLICO: Capacidad probatoria.** El documento público de contenido falaz debe tener la capacidad de poder servir de prueba para validar hechos con significación jurídica o relevante para el derecho, es decir que el elemento falsificado debe estar en posibilidad de hacer valer una relación jurídica. Por esta razón, se trata de conductas punibles que pueden clasificarse como de peligro, en la medida que su adecuación típica no exige la concreta afectación del bien jurídico tutelado, sino que basta su aptitud para causar daño, es decir, que el instrumento tenga la potencialidad de producir un perjuicio a la fe pública. Aspecto que determina que la consumación de ilícito no requiera el uso del documento de contenido espurio, sino que se perfecciona con su material elaboración y la consiguiente introducción de información falaz o la omisión parcial o total de la verdad, en trasgresión del atributo de veracidad a diferencia de la

falsedad material. **REBAJA PUNITIVA POR CONFESIÓN.** Requisitos. Están contemplados en el artículo 443 de la Ley 522 de 1999 en el que se exige que la confesión: 1) se realice ante el Juez, 2) que la persona se encuentre asistida de su defensor, 3) que haya sido informada previamente que no estaba obligado a declarar contra sí mismo, y 4) que la manifestación sea realizada de manera consciente y libre. Adicionalmente el artículo 446 de la misma normatividad, excluye de su reconocimiento a los casos de flagrancia, y exige que la confesión se dé en la primera versión ante el juez que conoce de la actuación procesal, como que sea el fundamento de la sentencia. **PRISIÓN DOMICILIARIA: Improcedencia en la jurisdicción castrense.** Como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, dentro de las prerrogativas jurídico penales consagrados en la codificación penal militar y policial, no tiene cabida la prisión domiciliaria, por virtud del principio de estricta legalidad de la pena, al no tener regulación alguna en nuestro código, tal como así lo ha entendido la jurisprudencia en variadas decisiones. Sin embargo, una cosa es que el mecanismo no encuentre consagración en el Código Penal Militar y que por tanto no tenga operancia, bajo la comprensión de ser una prerrogativa jurídico penal, y otra bien distinta es que no tenga cabida bajo la teleología de la Ley 750 de 2002. **PRISIÓN DOMICILIARIA: Ley 750 de 2002 (Madre/Padre cabeza de familia) - Procedencia.** Esta ley no buscó reformar los mecanismos sustitutivos consagrados en los instrumentos penales, tanto del ordinario como del penal militar y policial, sino que, surgió, se insiste, como un mecanismo de apoyo especial, de afirmación en favor de las madres cabeza de familia, también extensivo a los padres que tengan esa condición, y es entonces por ello que su otorgamiento debe

estar precedido de un análisis proteccionista hacia los niños y niñas y las personas en situación de incapacidad que dependan de quien tenga la condición de madre o padre cabeza de familia. La procedencia de la prisión domiciliaria prevista en el marco de la Ley 750 de 2002 no conspira contra la regulación especial que en materia de subrogados penales está consagrada en la jurisdicción castrense, en tanto que, se itera, aquella no las reformó, sino que su naturaleza tiene un origen distinto, como la protección especial a un grupo poblacional de especial amparo a nivel interno como supranacional. No pueden, por tanto, las regulaciones previstas para la jurisdicción especial marginarse del resto del ordenamiento jurídico, principalmente cuando de protección a derechos y garantías superiores se trata, menos aun cuando su fuente es de rango constitucional, legal y supranacional, sino que por el contrario debe integrarse y armonizarse con éstas. **RAD 158896 – 28 ENERO DE 2022. TC. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO.**

5. IMPUTACIÓN OBJETIVA: Delitos culposos. El actual estatuto penal castrense señala que la conducta es culposa, cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo. De esta forma, la norma penal militar sustantiva introdujo una nueva concepción del delito culposo o imprudente de cara al derecho penal moderno, que cataloga la culpa, no como una forma de culpabilidad, sino como una modalidad de la conducta punible. **IMPUTACIÓN OBJETIVA: Aplicación.** El ejercicio por realizar implica inicialmente: i) determinar la posición de garante del agente respecto al bien jurídico protegido; ii) establecer si el

comportamiento desarrollado por el procesado creó un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido, concretándose en un resultado lesivo o dañoso que resulta atribuible jurídicamente y, iii) que el resultado dañoso sea el que precisamente se buscaba evitar con la norma de cuidado infringida. **POSICIÓN DE GARANTE: Configuración.** Ésta surge de competencias por organización o institucionales; las primeras, manan del derecho que tiene cada persona de organizar libremente diferentes aspectos de su vida, ámbito de organización que no puede perjudicar los intereses ajenos, en tanto puede tornarse punible. Por su parte, las competencias institucionales corresponden a roles establecidos por ciertas estructuras en donde existe un deber institucional de protección de ciertos bienes jurídicos que surgen como consecuencia directa de pertenecer a esa institución, en donde cada uno de sus miembros tiene control sobre determinadas fuentes de riesgo. **POSICIÓN DE GARANTE: Competencia Institucional.** Corresponde a la Fuerza Pública, ya que la actividad militar y policial demanda que los individuos que desarrollan funciones de seguridad se desenvuelvan en un ambiente dentro del cual están expuestos de manera permanente e inevitable a fuentes de riesgo, bien por el uso y cercanía de armas de fuego, explosivos, mecanismos de defensa, artefactos bélicos, además, por el entrenamiento, funciones y misiones que les demanda precisamente dicho ámbito de relación. **POSICIÓN DE GARANTE: Competencia por Organización.** En las competencias por organización las personas en desarrollo de la libertad pueden generar ciertos riesgos, que sólo serán relevantes penalmente cuando se incremente por fuera de lo permitido o se trate de un riesgo prohibido por la

norma objetiva de cuidado. En ese orden, el deber de aseguramiento que se desprende de la competencia por organización determina que cuando se tiene control sobre una fuente de riesgo se tendrían que emprender acciones de cuidado para imposibilitar que el peligro creado no exceda el riesgo permitido.

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES: Incremento punitivo. El incremento punitivo tiene como finalidad promover los preacuerdos y negociaciones bajo el marco procesal del sistema penal acusatorio que trae la Ley 906 de 2004, normatividad que se implementó a nivel nacional en forma gradual. Por consiguiente, el incremento general de penas establecido en el prenombrado artejo se encontró condicionado a la implementación del esquema procesal de tendencia acusatoria. Razón por la cual, en la jurisdicción ordinaria la citada disposición fue inaplicable en aquellos distritos judiciales en donde no se había implementado el referido sistema procesal, por lo que a pesar de encontrarse vigente la Ley 890 de 2004 seguían rigiendo los extremos punitivos establecidos en la Ley 599 de 2000 similar situación concurre en los procesos tramitados por la jurisdicción penal castrense bajo el procedimiento de corte inquisitivo consagrado por la Ley 522 de 1999, en tanto el esquema procesal aplicado no contiene las figuras de preacuerdos y negociaciones en los términos contemplados en la norma adjetiva ordinaria de 2004.

INCREMENTO PUNITIVO LEY 890 DE 2004: No es procedente en la Jurisdicción castrense. La regla general consiste en que es improcedente aplicar en la jurisdicción castrense el incremento punitivo que impone el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, respecto de los delitos de la parte especial del código penal común que por competencia le corresponda tramitar a la

justicia penal castrense, salvo contadas excepciones que se encuentran enlistadas en los artículos 7º al 13 de la citada normatividad que modificó varios tipos penales de la Ley 599 de 2000, por lo que su vigencia se predica de forma inmediata y sin supeditación a la implementación de las reglas de procedimiento penal para cada jurisdicción. **RAD 159020 – 25 ENERO DE 2022. CR (R) WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

6. SITUACIÓN JURÍDICA: Definición. Se concibe como la fase en la que el funcionario judicial 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 en grado de posibilidad pueda caberle al sindicado o sindicados en la comisión de los hechos que se le endilgan y luego de ello resuelve si debe imponerle o no medida de aseguramiento, o de seguridad según se trate de inimputable.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Finalidad. Son determinaciones eminentemente temporales de tipo preventivo que restringen los derechos fundamentales del sindicado, que están orientadas, a garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

DEFINICIÓN DE SITUACIÓN JURÍDICA: Requisitos de los actos procesales que determinan la medida aseguramiento. Este tipo de actos no son de libre confección del operador judicial, ya que deben reunir requisitos expresos y explícitos; unos de índole sustancial y otros de naturaleza formal al tenor de lo normado en los artejos 522 y 523 de la

Ley 522 de 1999. **Índole sustancial.** Se aplicarán cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso, indicio que debe interpretarse en una doble dimensión. i) No debe comprenderse como de posible autoría o participación, sino de posible responsabilidad penal, lo que irrefragablemente comporta un discernimiento lógico jurídico con base en las pruebas legalmente recaudadas sobre las categorías dogmáticas del injusto penal en grado de posibilidad, no de probabilidad, ni de certeza racional, pues estos dos últimos grados del conocimiento pertenecen a otros estadios del proceso penal. ii) un referente probatorio mínimo para la imposición de cualquier medida de aseguramiento, no que en todo caso debe existir una prueba indiciaria de responsabilidad penal, pues bien puede darse respecto de esta última la conjunción de la mencionada prueba de talante indirecto con otras directas o bien puede ser que sólo existan pruebas directas del compromiso penal del procesado en la comisión de la conducta que se le espeta. **MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO: Requisitos formales.** Reseña legal. **CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS: Presupuestos.** Esta no sólo se contrae al adecuado señalamiento de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se investigan (aspecto fáctico), sino que además debe ser resultado de un adecuado proceso de adecuación típica con indicación de los aspectos típicos objetivos que integran la infracción penal y de los aspectos de la imputación subjetiva referidos al dolo, a la culpa y a la preterintención que cualifican la conducta investigada (aspecto jurídico). Por tanto, si i) se omite la imputación subjetiva, es decir, cuando dentro de la atribución jurídica que se realice al procesado no se

especifica la forma de la misma y se deja dicho aspecto esencial de la conducta punible en la indeterminación; o si ii) ello se hace pero en forma contradictoria, pues en algunos apartes de la decisión se hace alusión a una conducta dolosa y en otros a una culposa o preterintencional, o se entremezclan estas modalidades de la conducta; o si iii) por un lado se le espeta la comisión de un determinado injusto pero en otro aparte de la providencia se hace alusión a uno distinto; o si iv) se imputa la comisión de unos específicos reatos pero la definición correspondiente lo es sólo respecto de alguno o algunos de ellos dejando por fuera los restantes, es prístino que ello se constituye en irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y que por ende generan nulidad, pues el procesado por virtud del principio constitucional de publicidad del artículo 29 tiene derecho a saber de forma precisa y clara cuál es la conducta por la cual se le endilga responsabilidad penal, entendiéndose esta no sólo en cuanto a los aspectos de la imputación objetiva sino también de la imputación subjetiva. **IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Elementos que la justifican.** Para la imposición se deben abordar tres temas generales, i) el primero de tipo objetivo, entendido éste como la verificación de los casos en que la ley señala que procede la detención preventiva, ii) constatar la existencia probatoria que permita construir un indicio grave de responsabilidad sobre la autoría o participación de aquél sujeto a quien se le imputa la comisión del delito, iii) y último, plantea la necesidad o finalidad que se persigue con la medida de aseguramiento privativa de la libertad, es decir, cuál es el propósito de la imposición de la medida. **IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Propósito** i) buscar que el imputado pueda transformar o desfigurar el recaudo probatorio o

dificulte este último ejercicio por parte del investigador; ii) busca evitar nuevas y futuras agresiones a los intereses de la comunidad, de la víctima o de la Fuerza Pública y por último, el legislador estableció el criterio que señala iii) que la restricción de la libertad tendría el propósito de asegurar la comparecencia del imputado al proceso y garantizar al mismo tiempo la ejecución de la pena en caso de una sentencia de carácter condenatorio.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: **Integración normativa. Mutatis mutandis.** Establece que no basta al dispensador de justicia, en el diagnóstico pronóstico verificar si resulta aconsejable -o no- que el imputado sea privado de su libertad, con verificar la modalidad o gravedad de la conducta atribuida al procesado y la pena

imponible, sino que a la par de ello ha de analizarse si concurre alguna de las circunstancias específicas: i) pueda destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; ii) que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; y iii) cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.

RAD. 159615, -25 DE ENERO-2022, CN(RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.

II. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL FEBRERO 2022

1. DEFENSA TÉCNICA vs DEFENSA MATERIAL: Priorización. El desarrollo de la jurisprudencia ha priorizado la defensa técnica sobre la defensa material, igualmente, el artículo 295 de la Ley 522 de 1999 señala que *“Cuando existan peticiones encontradas entre el procesado y su defensor, prevalecerán estas últimas, siempre y cuando no se quebranten los derechos y garantías fundamentales”*. Ello es así, por cuanto no sería congruente, con la trascendencia que tiene en el sistema penal el derecho de defensa, permitirle a un imputado que no sea abogado y que, por tanto, no conoce las características y particularidades del derecho penal y procesal penal, que enfrente la acusación, las incidencias propias de su trámite y el proceso mismo, a partir del concepto que tenga sobre lo que considere en su criterio la mejor estrategia defensiva, sin que, como se indicó, tenga alguna preparación para ello, y en consecuencia carezca de esa idoneidad.

DERECHO DE DEFENSA:

Derechos y Garantías fundamentales. Toda persona vinculada a un proceso tiene el derecho de defenderse de las imputaciones que se le endilgan, debe precisarse que la defensa material permite escuchar al encartado, presentar y solicitar pruebas, participar de la práctica de las mismas y formular preguntas cuando haya lugar y una defensa técnica, conforme a la cual el procesado debe estar asistido por un defensor letrado, es decir, por un abogado que, con su conocimiento de las leyes y del proceso, refuerce plena y eficazmente la defensa que materialmente efectúa el imputado.

DERECHO DE DEFENSA: Reseña normativa y jurisprudencial. **DEFENSA TÉCNICA: Condiciones para su ejercicio.** Reseña jurisprudencial. **DEFECTO FÁCTICO: Configuración.** Se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio suficiente para la aplicación del supuesto legal con el que sustenta la decisión que profiere. Reseña jurisprudencial. **DEFECTO**

FÁCTICO: Dimensiones y formas de manifestarse. Reseña jurisprudencial.

PRUEBA TESTIMONIAL: Valoración. Reseña jurisprudencial. Al momento de apreciar el testimonio el juez tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y especialmente lo relacionado con las circunstancias en que se llevó a cabo la percepción, la capacidad del testigo para la conservación del recuerdo, el transcurso del tiempo y las demás circunstancias que afecten la evocación de lo percibido, así como la personalidad del declarante y la forma en que hubiere declarado.

PRUEBAS. Valoración. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y los elementos constitutivos del punible, la responsabilidad o inocencia del procesado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba previstos en la Ley 522 de 1999, por cuanto en el desarrollo del procedimiento castrense no tiene cabida el sistema de tarifa legal probatoria que imperaba en otrora oportunidad, sino el de la sana crítica racional.

TEORIA DOGMÁTICA DEL DELITO: Exigencias. Para la verificación de la ocurrencia del punible se exige la existencia de una conducta típica, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, y antijurídica realizada con culpabilidad, entendiendo este último elemento como un reproche o censura contra quien, teniendo a mano la alternativa de lo jurídico y socialmente adecuado, opta libremente por lo que no es.

CULPABILIDAD: Reseña jurisprudencial.

ESTRUCTURA DEL DELITO: Reseña jurisprudencial.

SENTENCIA: Estructura y contenido. El juez de instancia luego de realizar el análisis de los elementos de la conducta penal para decidir el objeto del proceso, en la estructura de la sentencia debe aplicar los conceptos dogmáticos, acorde con los lineamientos jurisprudenciales y doctrinarios trazados en ese sentido. Esta

debe contener una parte motiva y otra resolutive, las que deben estar debidamente armonizadas, por cuanto la forma como se resuelve el asunto debe ser la consecuencia de las razones expresadas en la motivación. Además, es la garantía de su legitimidad para el procesado y demás sujetos procesales, al evidenciarse un razonamiento lógico, apoyado en premisas fácticas y jurídicas, las cuales no pueden ser formales o aparentes, haciéndose simplemente un resumen del acontecer fáctico, la indicación de normas y transcripciones jurisprudenciales, sino que debe ser una motivación material en la cual se explique la justificación racional del fallo.

PROVIDENCIAS JUDICIALES: Requisitos. Reseña jurisprudencial.

PROVIDENCIAS JUDICIALES: El Ad Quem no puede limitar la argumentación. Limitar la capacidad argumentativa y de análisis a los funcionarios judiciales, para fijar una regla en la extensión de las decisiones adoptadas por el A Quo, desborda la facultad de la segunda instancia, porque precisamente esa función la cumplen en el ejercicio de la autonomía e independencia que le es propio, cuyo marco de movilidad está fijado por el artículo 230 de la Constitución Política, para que en sus providencias solo estén sometidos al imperio de la ley, y tengan como criterios auxiliares de su actividad, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina. **RAD. 159116-23-FEBRERO-2022, BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

2. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA: Normatividad. La Ley 1407 de 2010, en su artículo 63, consagra la posibilidad de conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, siempre y cuando se pague el valor de la multa impuesta como acompañante de la pena principal. **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA**

EJECUCIÓN DE LA PENA. Requisitos. Reseña legal. **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. Exculpación con miras a obtener el subrogado.** El ordenamiento punitivo adolece de norma que permita constatar que demostrada la insolvencia económica del condenado se pueda prescindir del cumplimiento del pago de la multa impuesta como pena principal con la de prisión en procura de obtener el beneficio ya referido. **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. Estructura, procedimiento y juzgamiento diferente.** El legislador, en desarrollo de la libertad de configuración otorgada por la Constitución Nacional, dotó a la jurisdicción foral de un código especial para juzgar a los miembros de la Fuerza Pública que en actividad cometan actos relacionados con el servicio. El propio órgano de control constitucional recientemente reseñó que, teniendo en cuenta que el ordenamiento castrense posee una organización, estructura, procedimiento y juzgamiento distinto a las otras jurisdicciones, su política criminal difiere de los condenados por la normativa ordinaria, razón por la cual no se podía equiparar a los condenados en virtud del proceso penal militar con las personas que se encuentran en dicha condición por la ley común, en tanto, se hacía necesario tratar de manera diferente a grupos desiguales. **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. Pago de la multa como requisito para su otorgamiento.** En punto a obtener alguno de los subrogados establecidos como es la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena que son beneficios que la ley otorga para el condenado, si bien es cierto la Ley 599 de 2000 regula dicho subrogado y no incluye la obligatoriedad de pagar la multa para acceder al mismo, también lo es que otorga al juez la facultad de “exigir el

cumplimiento de las penas accesorias no privativas de la libertad” cuando se trate de la suspensión de la ejecución de la pena; no ocurre lo mismo en el ordenamiento especial que rige el proceso penal militar, razón por la cual al estar vigente dicha disposición se hace forzosa su exigibilidad. La mencionada sanción pecuniaria hace parte de la pena principal, cuya finalidad era la de castigar al infractor de la ley penal y que dado su carácter sancionatorio posibilitaba condicionar el derecho a la libertad personal al cumplimiento de la obligación dineraria y en ese sentido se debía ejecutar, tal como se cumplía cualquier otra condena de este tipo. **MULTA: Clases de multa y Alcances.** El artículo 39 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014 y, posteriormente, por el artículo 4º de la Ley 2014 de 2019, existen dos tipos de multa con alcances diferentes: la multa como acompañante de la pena de prisión y la multa como única pena principal; la primera por regla general no es amortizable mediante trabajo, de conformidad con las previsiones del Código Penal Ordinario, pues el legislador no lo contempló así. La Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos hace alusión que el pago de la multa impuesta como pena al lado de la de prisión, solamente permite la posibilidad del pago total o por cuotas que no pasen de tres años. **MULTA: Mecanismo para asegurar su cumplimiento.** Reseña jurisprudencial. **SUBROGADO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL: Regulación.** El artículo 64 de la Ley 1407 de 2010 determina, además del cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos, la obligación del pago total de la multa para poder acceder al beneficio punitivo. **MULTA: Apreciación y fijación.** El juez penal militar al fijar la pena de multa deberá consultar la gravedad de la conducta punible, la situación económica del condenado, lo

percibido por concepto de su trabajo, las obligaciones civiles a su cargo anteriores a la comisión de la conducta y las otras circunstancias que pudieran incidir en la capacidad de pago; igualmente se dijo que esta normatividad otorga la posibilidad de cancelar la pena de multa en cuotas, en un plazo máximo de tres (3) años. Pero además dispone, en un esquema más garantista y flexible, que en caso de insolvencia económica el juez podrá autorizar al condenado a amortizar la deuda mediante trabajo no remunerado, el cual deberá realizarse en favor de la Fuerza Pública, la Administración Pública o la comunidad. **AMPARO DE POBREZA: Concepto.** Es una figura jurídica llamada para proteger a las personas que se encuentren en situación completamente insolvente, esto es, que presenten una precariedad económica tal que le impida en sumo atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso. **PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA:** Reseña jurisprudencial. **RAD. 159014 -14-FEBRERO-2022, CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA**

3. DOBLE INSTANCIA: Requisitos para invocarse. Quien acude al ejercicio del derecho de la doble instancia, no sólo tiene la obligación de hacerlo en tiempo por virtud del principio de preclusión de los actos procesales, sino que además debe ser sujeto de la relación jurídico-procesal o del derecho de postulación, en otras palabras, ser sujeto procesal y además de ello debe haber sufrido un agravio con la decisión, siendo esta circunstancia la que le faculta de interés jurídico para recurrir. **PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE: Fundamentación de la censura.** Esta debe evidenciar por vía

de una crítica asertiva, lógica, precisa, coherente, sustentada y clara, con exposición de premisas fácticas y jurídicas y soportada en el método dialéctico, el error en el que incurrió el funcionario autor de la decisión atacada y su trascendencia, esto es, qué repercusiones tuvo en la confección y motivación de la misma, esto en aquellos eventos en que esta última existe pero resulta incompleta, dilógica o aparente, pues habrá otros en que el reproche gravite sobre la ausencia total de motivación y, así mismo, qué consecuencias desfavorables se derivaron de ella para la parte impugnante en tanto de no haber tenido ocurrencia a aquel, la declaración judicial hubiere tenido diversa decisión. **PRINCIPIO DE LIMITACIÓN: Aplicabilidad.** El ejercicio impugnatorio y el trámite recursal que de ello deriva, no se traduce en una amplia libertad de pronunciamiento para el funcionario de segunda instancia (singular o plural), pues no se trata de una nueva oportunidad para la confección y emisión de un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto debatido o una segunda oportunidad para reabrir el debate probatorio acometido en la pertinente instancia, ya que la labor de aquel se circunscribe, salvo las excepciones de ley, a la realización de un control de legalidad sobre los fundamentos de hecho y de derecho en que se cimienta la decisión impugnada, ello a partir de los argumentos presentados por el recurrente, es decir, con afincamiento en el ejercicio dialéctico a que éste acude con miras a demostrar sustentadamente los yerros o las incorrecciones en que incurrió el servidor judicial autor de la decisión controvertida al momento de su confección. **SEGUNDA INSTANCIA: Principio de limitación.** Al juzgador de segunda instancia le está vedado abordar asuntos no debatidos en la decisión de primer grado, ni tópicos

no controvertidos en la alzada, menos aun cuando ello contravendría el postulado según el cual no puede ser objeto de segunda instancia lo que no fue debatido en la primera. Esto explica el por qué el órgano de cierre de la jurisdicción especializada ha acrisolado, además, que se impone la declaratoria de desierto del recurso de apelación cuando: "...no se sustenta en debida forma la alzada cuando el actor acude a fórmulas no concretas para denunciar las falencias del juzgador de primer grado, pues la carga procesal en referencia (sustentar el recurso conforme las exigencias normativas) impone la necesidad de explicitar los desaciertos en que se haya incurrido con el propósito que el superior funcional tenga claridad sobre qué puntos de la providencia dirige el ataque, o qué pruebas pretirió el juez, o qué aspectos de la litis omitió decidir, o qué norma jurídica aplicable al caso desatendió o aplicó indebidamente, entre otras posibles vicisitudes que enfrenta el juez en cada caso concreto. **RECURSO DE APELACIÓN: Carga argumentativa.** Impone al impugnante demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia. Pero ello, no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues solo de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto de su acierto y legalidad. **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: Trascendencia del incumplimiento con la carga procesal.** Este Tribunal ha decantado de manera

consistente e inalterada que se incumple con la carga procesal y no se logra que la Colegiatura aborde la revisión de la decisión impugnada, cuando el reproche ínsito a la apelación: i) se circunscribe a disentir de la motivación que condujo a adoptar la decisión pero definitivamente se comparte esta última; ii) no comporta, más allá de un disenso genérico y subjetivo, razones de hecho o de derecho que conduzcan a esta instancia a la constatación de la necesidad de enmendar lo dispuesto por la providencia apelada, ello al punto que se deba romper la doble presunción que cobija a la decisión de primer grado disentida; iii) contiene argumentos dilógicos, anfibológicos, genéricos, vagos o imprecisos que no permiten la precitada constatación; iv) recurre a argumentos que desbordan el marco dialéctico de la providencia recurrida, es decir, sus fundamentos de hecho y de derecho; v) no va más allá de constituir una extensión o repetición de los alegatos que el demandante planteó ante la primera instancia y que fueron resueltos en legal forma pero en sentido adverso a sus pretensiones, sin que se aborde la demostración del porqué el funcionario judicial cometió un yerro in iudicando, o de juicio, al resolver aquellas como lo hizo; o vi) incumple la carga argumentativa que incumbe al discrepante por cuanto no se demuestra que de no haber ocurrido las falencias valorativas que se acusan, otro habría sido, o podido ser, el sentido de lo sustancialmente decidido, es decir, no demuestra la trascendencia de aquellas. **RAD. 159183-09-FEBRERO-2022, CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA.**

4. SEGUNDA INSTANCIA: Aspectos básicos. Esta Corporación 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 que el recurso sea interpuesto oportunamente y sea debidamente sustentado por escrito ante la primera instancia. **APELACIÓN: Sustentación y admisibilidad.** Cuando la segunda instancia constata la sustentación del recurso, las exigencias que tiene en cuenta están dirigidas hacia una postulación lógica de los alegatos y la pertinencia argumentativa que soporte dichas inconformidades, esto con el fin de dar por cumplida la carga que le incumbe al apelante cuando hace uso del mecanismo defensivo, no obstante, si el escrito no reúne dichos presupuestos para su admisibilidad, surge la necesidad de que sea declarado desierto pues no le es permitido al Ad quem hacer un estudio de fondo acerca de pretensiones no invocadas por el impugnante o que resulten contradictorias y excluyentes entre sí. **NULIDAD: Instituto Procesal para remediar.** La nulidad se erige por excelencia como el instituto procesal para remediar actos o actuaciones que vayan en franca contravía de los principios y garantías constitucionales, bajo el entendido que tiene operancia en situaciones que no pueden ser corregidas de otra manera, es decir, ante la ocurrencia de situaciones en las que se afectan sustancialmente los derechos fundamentales de los sujetos procesales, verbigratia cuando se vulnera el derecho de contradicción, el de defensa, el principio de legalidad, el de favorabilidad, la presunción de inocencia, o de manera general, cualquier otro instituido en el ámbito constitucional o legal como garantía de contenido político para regular la actividad represiva del Estado y como

instrumento de salvaguardia del ciudadano ante la omnipotencia del Estado o la arbitrariedad de sus funcionarios. **NULIDAD: Mecanismo residual.** La nulidad es un mecanismo de carácter residual, en tanto que 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. **NULIDADES: Principios.** i) Solamente es posible alegar las expresamente previstas en la ley (taxatividad), ii) no puede invocarlas 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). **RAD. 159627-14-FEBRERO-2022, TC. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO.**

5. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Normatividad vigente. En cuanto a la clasificación de las secuelas medico legales, los artículos 113, 114, 115 y 116 de la Ley 599 de 2000 ofrecen una diferenciación que además contempla una pena distinta para cada una de ellas dependiendo de su gravedad. **DEFORMIDAD FÍSICA: Permanente y Transitoria.** El artículo 113 de la Ley 599/00 hace referencia a la deformidad física de carácter permanente o

transitoria, esta última en sentido general puede tener lugar cuando es superada bien por el transcurso del tiempo o por la intervención del hombre, sin embargo, para efectos de la ley penal importa el resultado y no los medios, por lo que, si la deformidad puede desaparecer, por ejemplo, a través de cirugía plástica, se considerará transitoria. **DEFORMIDAD DEL ROSTRO: Definición.** Se concreta como la desfiguración facial de la armonía y la hermosura del semblante y las facciones, tanto estéticamente como en su modalidad dinámica. Así, por ejemplo, una persona puede no presentar estéticamente una lesión, pero al reír o al hablar hacerse notoria su parálisis. **SECUELAS FUNCIONALES: Connotación.** Estas deben entenderse como la disminución en cuanto a la calidad y contenido de una función cualquiera. Una persona, como consecuencia de una lesión, puede resultar disminuida en su agudeza visual sin perder los ojos, en ese caso podemos hablar de una perturbación o disminución de la visión. **PERTURBACIÓN FUNCIONAL PSÍQUICA: Consecuencias colaterales.** Ha de precisarse que ante este tipo de lesión el individuo como consecuencia de un trauma sufre una contusión o agitación, alteración psicológica momentánea, consistente en manifestaciones de llanto, tristeza, agresividad, que pueden acompañarse de temblor, palidez, pérdida de la conciencia, etc., pero ello no puede definirse como perturbación psíquica, en la medida que ésta última implica cambios estables en la personalidad, el comportamiento, en el pensamiento y afecto, además debe ser detectable por cualquier persona y tener permanencia en el tiempo. **UNIDAD PUNITIVA: Configuración.** Si como consecuencia de la conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, solo se aplicará la pena

correspondiente al de mayor gravedad, esto es, que la sanción que penaliza la lesión más grave es la que debe aplicarse cuando se está frente a casos en los que concurren varias lesiones. **GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN: Incapacidad.** La pena es dada por la incapacidad a la que se ve sometido el afectado donde a mayor incapacidad mayor sanción, también ha de tenerse en cuenta que para efectos de la fijación de la pena no hay lugar a la acumulación jurídica, sino la absorción de las penas, es decir, que no se aumenta en otro tanto la sanción como ocurre en el concurso de delitos, sino que la pena más gravosa absorbe las menos graves. **LESIONES PERSONALES: Incremento punitivo.** La Ley 1639 de 2013 modificó el inciso 3º del artículo 113 de la Ley 599 de 2000, en relación con las lesiones personales con deformidad permanente que afectaran el rostro incrementando la pena de una tercera parte hasta la mitad, norma que sería aplicable a los hechos que ocurran con posterioridad a la promulgación de la ley modificatoria antes referenciada. **RAD 159049 – 24 FEBRERO DE 2022. CR (R) WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

6. NULIDAD: Finalidad. Es el remedio procesal cuando se lacera el derecho a un debido proceso, público y sin dilaciones injustificadas; el de contradicción; el derecho de defensa; el principio de legalidad; el de favorabilidad; la presunción de inocencia; los derechos de las víctimas del delito a obtener verdad, justicia y reparación; o de manera general cualquier otro instituido en aquellos ámbitos como garantía de contenido político para regular la actividad represiva del Estado y como instrumentos de salvaguardia del ciudadano ante la omnipotencia del Estado o la arbitrariedad de sus funcionarios. **NULIDAD: Carga de quien la invoca.** Quien depreca la

nulidad, tiene a su cargo la postulación de la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, resulta de inexcusable observancia la precisión del tipo de irregularidad que alega, la demostración de su existencia, la acreditación del estado de la actuación en que tuvo lugar aquella y cómo ello comporta un vicio de garantía o de estructura, y, tal vez lo más importante, la verificación de la trascendencia del yerro. **NULIDAD: Principios.** i) Solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); ii) No puede invocarla 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); 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); iii) quien 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 investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); iv) no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, dado que, las formas no son un fin en sí mismo, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (instrumentalidad) y; v) además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro (residualidad). **DEBIDO PROCESO: Definición.** Significa, ni más ni menos, que pretermitir un acto procesal expresamente señalado por la ley como

requisito sine qua non para la eficacia del subsiguiente o llevarlo a cabo sin que cumpla los requisitos sustanciales inherentes a su validez o eficacia; y se relaciona con una sucesión compuesta, escalonada y consecutiva de actos jurisdiccionales preclusivos regulados en la ley procesal (estructura formal), cuyo objeto en materia penal es la verificación de una conducta punible y la consecuente responsabilidad del penal del sujeto al que se atribuye la respectiva conducta de connotación jurídico-penal (estructura conceptual), actos aquellos orientados a obtener una decisión válida y con fuerza de cosa juzgada acerca de los mismos temas. **OPERADOR JUDICIAL: Deberes.** El Operador Judicial que asume la dirección del procedimiento penal debe: i) Hacer propia la obligación de observar en todos sus actos la plenitud de las formas previamente establecidas en la ley o en los reglamentos (**faz positiva**). y ii) Tiene la obligación de no actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la ley (**faz negativa**). **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: Componente del debido proceso y mecanismo para asegurar el derecho de defensa.** Se encuentra estrechamente ligado con la prenombrada garantía de orden suprallegal, principio por virtud del cual el juez tiene la obligación de poner en conocimiento de los sujetos procesales los actos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación, sanción o multa, en tanto su operancia no constituye una simple formalidad procesal, sino un presupuesto de eficacia de la función de administrar justicia, ello orientado a que aquellos conozcan en debida forma la sustentación de la decisión judicial, pues no de otra forma podrían ejercer a cabalidad los derechos de defensa y contradicción que les

asiste. **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:**

Notificación de las decisiones. Uno de los principales dispositivos procesales por medio del cual se concreta el principio de publicidad es la notificación de las providencias judiciales, pues es a través de aquella que las decisiones de los funcionarios judiciales son conocidas por las partes y terceros con interés jurídico, garantizando de dicha manera que puedan utilizar los instrumentos o medios judiciales necesarios para la protección de sus intereses. Reseña jurisprudencial.

RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN:

Notificación. Una de las principales expresiones del debido proceso, elevado a rango constitucional por el artículo 29 de la Constitución Nacional y sobre cuya dimensión e importancia ha sido prolífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, es la de asegurar que al procesado se le notifique de forma previa y detallada la acusación que se formule en su contra y los fundamentos fácticos y jurídicos en que ello se cimentó, al igual que cualquier otra decisión con potencialidad de afectar en su entorno particular la relación jurídica que se ventila en el trámite procesal como consecuencia del ejercicio de la potestad penal y punitiva que atañe al Estado, circunstancia a todas luces predicable de aquel acto procesal de jurisdicción al fijar su marco de hecho y de Derecho el ámbito en que se deben desarrollar el debate y el contradictorio propio de la etapa de juicio. Reseña legal y jurisprudencial.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Término. Reseña legal.
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Incremento término prescriptivo para los servidores públicos. En los delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de éste o aquellas, categorización en la que quedan

comprendidos los miembros de la Fuerza Pública, el término de prescripción de la misma, excepción hecha del delito de deserción, nunca podrá ser inferior a cinco (5) años, quantum que a su vez ha de incrementarse en un específico monto que será determinado, por razones que tocan con el irrestricto respeto al principio de legalidad, por la fecha de consumación material del injusto culpable, o, lo que es lo mismo, del delito. Así, ese incremento será de una tercera (1/3) parte y el guarismo resultante, salvada excepción del delito de deserción, no podrá ser nunca inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, conforme lo ha sostenido el tribunal castrense en forma unificada y pacífica en plena univocidad con lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, en aquellos eventos en que la consumación del delito tiene lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, norma que, como quedó visto, amplió a la mitad el término de prescripción de la acción penal regulado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 en tratándose de conductas punibles cometidas en las ya citadas circunstancias esto es, por servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos. Bajo esas mismas circunstancias, el incremento del precitado término extintivo será de esa mitad (1/2) y el guarismo resultante, salvo la pluricitada excepción, nunca podrá ser inferior a siete (07) años y seis (06) meses, en aquellos eventos en que la referida consumación tiene fáctico acontecer bajo la vigencia de aquella ley. **RAD. 159030 - 04 DE FEBRERO-2022, CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

NOTA: Para ver todas las providencias de enero y febrero siga este vínculo: **ENERO FEBRERO -2022** (archivo disponible en la carpeta pública de la Relatoría).

III. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SP359-2022, Radicación No. 54535 del 16 de febrero de 2022¹. Teniendo en cuenta que la Justicia Penal Militar y Policial está ad-portas de implementar el Sistema penal oral con tendencia acusatoria es importante el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia relacionado con las negociaciones y/o preacuerdos en el Sistema Penal en el marco de la Ley 906 de 2004.

“El desarrollo jurisprudencial del instituto de los preacuerdos y negociaciones ha estado acompañado de los debates propios en torno a lo **que se puede negociar, las formas de declaración de responsabilidad, la necesidad de un mínimo probatorio de responsabilidad, el rol de la Fiscalía, del juez, la defensa y la víctima y la oportunidad procesal para efectuar la negociación, entre otros.** No ha escapado a la anterior controversia la definición de cuál es el ilícito o el nivel de participación por el que debe proferirse la sentencia con sus consecuentes efectos en institutos como los subrogados penales, es decir, si lo debe ser por el punible objeto de imputación o de acusación, o por el pactado vía preacuerdo, sobre todo en aquellos eventos donde se introduce alguna modificación a la calificación jurídica en compensación a la culpabilidad aceptada por el procesado. La Sala, bien como tribunal de segunda instancia o de

casación, de forma mayoritaria, ha venido avalando en la práctica los diferentes preacuerdos sometidos a su conocimiento y en esa medida entendido que la sentencia anticipada se profiere según lo convenido y con las consecuencias jurídicas que le sean anejas, bajo cuatro supuestos: i) Los preacuerdos tienen efectos vinculantes para el juez pues, en términos del inciso 4º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, “los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”; ii) el preacuerdo, en aquellos casos en que se logra después de la formulación de la imputación, hace las veces de escrito de acusación, como que de conformidad con el artículo 350 ídem, “Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación”; iii) no le es legalmente posible al juez controlar materialmente la acusación; la calificación jurídica de los hechos y la fijación de los jurídicamente relevantes corresponde con exclusividad a la Fiscalía, sin perjuicio de que se examinen los requisitos que le defieren legalidad al preacuerdo, ni aquellos que fundamentan la sentencia anticipada y iv) como generalmente se advierte que es el procesado quien impugna como recurrente único, opera la prohibición de reforma peyorativa, de modo que ni aún

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

por vía de nulidad podrían improbarse los preacuerdos toda vez que terminaría agravándose la situación de quien fue impugnante único. Bajo tales supuestos se han proferido, entre muchos otros y casi desde los inicios del sistema penal acusatorio en nuestro país, el auto del 16 de mayo de 2007 (Rad. 27218), reiterado el 6 de febrero de 2013 (Rad. 39892); el del 20 de noviembre de 2013, Rad. 41570; la sentencia de casación del 15 de octubre de 2014 (SP13939-2014, Rad. N° 42184); el auto AP7233-2014, Rad. 44906; la sentencia SP14842- 2015, en la cual se resaltó además la imposibilidad de desmejorar, por vía de nulidad del preacuerdo, la situación del procesado como recurrente único; las sentencias SP2168-2016, SP7100-2016, SP17024-2016, SP16933- 2016, SP16907-2016, SP747-2017, SP18912-2017, SP486- 2018, reiterada en la providencia AP5285 del mismo año, SP4439-2018, SP2295-2020 y SP3002-2020 en la cual igualmente se relievó la imposibilidad de invalidar el preacuerdo debido a la prohibición de reforma peyorativa.

(...) La tesis jurisprudencial fue mayoritariamente ratificada en sentencia SP1288-2021, reiterándose la vigencia del acuerdo por virtud de la prohibición de reforma peyorativa. Como fácil se advierte, a través de todos estos casos la Sala ha venido consolidando, eso sí no de manera pacífica, una tesis de conformidad con la cual, se reitera, **la sentencia originada en un preacuerdo se profiere según lo pactado, con todas sus consecuencias y la ha sustentado, como ya se señaló en precedencia, en el efecto vinculante del convenio, en la imposibilidad de ejercer un control material propiamente dicho sobre los juicios de imputación y acusación y en la prohibición de reforma peyorativa, lo cual no significa ineludiblemente que ese sea el ideal jurídico** pues también ha

entendido, desde aquél mismo momento y a partir de sus propias disquisiciones y de la jurisprudencia constitucional que los preacuerdos y la actividad de la Fiscalía en ese ámbito se sujeta a ciertos límites que deben satisfacer los objetivos de esta forma de terminación anormal del proceso. Por eso, no ha impedido tal doctrina, que en varias ocasiones, desde los albores de la aplicación del sistema penal oral acusatorio y de los preacuerdos, se advirtiera y se llamara la atención en torno a la forma como debería adelantarse la respectiva negociación y plasmarse sus cláusulas a efectos de que no se llegara, como ocurrió en la práctica, dados los supuestos ya reseñados y según se evidencia de la anterior relación jurisprudencial, a la aprobación de acuerdos sin una base fáctica sólida que atendiesen, entonces y por demás, los parámetros señalados en la sentencia C-1260/2005 y ahora en la SU-479/2019. Así, en fallo del 12 de septiembre de 2007, Rad. 27759, ya avizoraba la Sala:

“El problema jurídico radica entonces en saber ¿cuál es la circunspección del fiscal a la hora de celebrar un preacuerdo?, tema que resulta definitivo a la hora de celebrarlos: Cuando la Corte Constitucional revisó el numeral segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, referido a los preacuerdos sobre los términos de la imputación, en sentencia C-1260 de 2005, avaló de forma condicionada la norma impugnada, en favor de la legalidad de los preacuerdos entre la fiscalía y la defensa. El argumento del fallo de constitucionalidad radica en que es permitido a la Fiscalía tipificar [Léase imputar] la conducta dentro de su alegación conclusiva de forma específica con miras a disminuir la pena y es permitido eliminar [no imputar, excluir] alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico, bajo el supuesto

de que no puede darles a los hechos sino la calificación jurídica que verdaderamente corresponda [Léase imputación jurídica circunstanciada]. Se trata –insiste la Sala- de hacer una negociación de la imputación bajo los presupuestos de legalidad penal, tipicidad plena, transparencia y lealtad con la Administración de justicia. ... Al hilo de las posturas en esta materia (preacuerdo sobre los términos de la imputación) la Sala Penal de la Corte es del criterio de que el presupuesto del preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica: Imputación fáctica y jurídica circunstanciada. Sólo a partir de ese momento, tanto el fiscal como la defensa tienen perfecto conocimiento de qué es lo que se negocia (los términos de la imputación), y cuál es el precio de lo que se negocia (el decremento punitivo). Por ello, a partir de establecer correctamente lo que teóricamente es la imputación fáctica y jurídica precisa, resulta viable entrar a negociar los términos de la imputación: Es el momento en que pueden legalmente el fiscal y la defensa entrar a preacordar las exclusiones en la imputación porque ya pueden tener idea clara –uno y otro- de lo que ello implica en términos de rebajas punitivas. Establecida correctamente la imputación (imputación circunstanciada) podrá –el fiscal- de manera consensuada, razonada y razonable excluir causales de agravación punitiva, excluir algún cargo específico o tipificar la conducta dentro de la alegación conclusiva de una manera específica con miras a morigerar la pena y podrá –la defensa, la fiscalía, el Ministerio Público y las víctimas- mensurar el costo / beneficio del preacuerdo. Todo ello dentro

de la legalidad, dentro de márgenes de razonabilidad jurídica, es decir, sin llegar a los extremos de convertir el proceso penal en un festín de regalías que desnaturalizan y desacreditan la función de Administrar justicia, en un escenario de impunidad, de atropello a la verdad y al derecho de las víctimas de conocer la verdad. El parámetro de la negociación de los términos de la imputación no es la impunidad; el referente del fiscal y de la defensa es la razonabilidad en un marco de negociación que no desnaturalice la Administración de justicia. Es a partir de la imputación fáctica y jurídica precisa, como referente “obligado” –insiste la Sala- que pueden los sujetos procesales “negociar” los términos de la imputación; la imputación correcta es el único parámetro que permite establecer los dos factores: La pena a imponer si no hay preacuerdo y la pena a imponer producto del consenso (la relación costo / beneficio de los términos de la acusación).

Y en la sentencia SP13939-2014, Rad. 42184:

“Entiende la Corte que el preacuerdo presentado por la Fiscalía cumple con los presupuestos de legalidad propios del instituto y por ello ratifica su aprobación y la consecuente condena. Empero, no puede dejar de registrar la manera si se quiere irresponsable en que algunos fiscales, conforme a los asuntos que día a día examina la Sala, pasan por alto mínimos presupuestos de contención y al amparo de las muy amplias facultades otorgadas por el legislador, de manera sistemática y reiterada festinan beneficios inmerecidos en asuntos que no comportan complejidad o dificultad para su demostración cabal en juicio. Esa manida forma de asumir el preacuerdo como especie de tronera que le permite desasirse fácilmente de los asuntos sometidos a su consideración ha

conducido de manera perversa a que, en lugar de fungir la Fiscalía como soberana del poder de negociación, ahora clama por la solicitud de la defensa a fin de contar con la oportunidad de mermar su carga laboral. ... Pero, de ninguna manera ello puede justificar tantos y tan gratuitos beneficios otorgados a los acusados, que lejos de aprestigiar la justicia, como lo demanda el inciso segundo del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, terminan por hacerla objeto de cuestionamientos y crear una lamentable sensación de impunidad en el ciudadano. ... Considera la Sala, eso sí, que, al interior de la misma Fiscalía, conforme su estructura jerarquizada y lo que la constitución y la ley facultan, es posible adelantar una tarea efectiva de control interno, fijación de pautas y seguimiento, que limiten al máximo lo que ahora se critica. ... El llamado es, entonces, a que la Fiscalía General de la Nación, no solo fije pautas precisas que permitan a sus delegados ceñirse a estrictos criterios encaminados a cumplir los fines esenciales del instituto premial, con respeto por los derechos de los intervinientes, en particular las víctimas, y de un concepto claro de justicia, sino que establezca mecanismos internos de verificación y control dirigidos a hacer efectivas esas directrices". O en la del 24 de junio de 2020, SP2073-2020, Rad. 52227, en la cual se precisó:

"...los fiscales deben actuar con la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, que corresponde a lineamientos básicos de la Constitución Política, lo que implica que la formulación de los cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida –según el estándar previsto para cada fase–, sin importar que ello dé lugar a situaciones favorables del procesado, porque, visto de otra manera, les está vedado “inflar” la imputación o la acusación para presionar

la celebración de acuerdos; ...el debate gira en torno a dos ideas centrales: (i) si la Fiscalía puede optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos incluidos en la imputación o la acusación; y (ii) si en el ámbito de los preacuerdos y a través del cambio de calificación sin ninguna base fáctica la Fiscalía puede conceder cualquier tipo de beneficio al procesado. Lo anterior, sin perder de vista otros aspectos relevantes, entre ellos: (i) la forma como, bajo esas condiciones, podría garantizarse la igualdad de trato y la seguridad jurídica, pues una discrecionalidad desmedida implica que cada funcionario pueda optar por la solución que considere más conveniente, sin más sujeción que su propio criterio frente a cada caso; (ii) la posibilidad de que, por esa vía, se eludan las prohibiciones legales de conceder beneficios frente a algunos delitos; y (iii) ese tipo de acuerdos suelen generar debates sobre la procedencia de los subrogados penales, lo que se acentúa cuando la calificación jurídica real tiene aparejadas prohibiciones legales, que eventualmente dejarían de operar a raíz de los cambios realizados en virtud del acuerdo. ... El caso sometido a conocimiento de la Sala, así como los estudiados por la Corte Constitucional en la SU479 de 2019, ponen de presente el debate acerca de los límites de la Fiscalía para conceder beneficios a través del cambio de calificación jurídica realizado exclusivamente para rebajar la pena o mejorar la condición del procesado en cualquier otro sentido. Es importante resaltar que en estos eventos la Fiscalía no modifica la base factual de la imputación o la acusación. El beneficio consistente, precisamente, en introducir una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como cuando se reconoce un estado de marginalidad que no se avizora o se cataloga como cómplice a quien

definitivamente tiene la calidad de autor. Así, en estricto sentido, no se trata de un debate acerca de si los hechos que eventualmente corresponderían a la calificación jurídica introducida en virtud del acuerdo están demostrados en los términos del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, o si al incluirlos en la imputación o en la acusación se alcanzaron los estándares previstos en los artículos 287 y 336, respectivamente. No. Se trata de resolver si el ordenamiento jurídico le permite al fiscal solicitar la condena por unos hechos a los que, en virtud del acuerdo, les asigna una calificación jurídica que no corresponde, lo que es muy distinto a debatir si esos aspectos fácticos tienen un respaldo “probatorio suficiente”. Este tipo de acuerdos, que no son extraños en la práctica, como lo ha detectado esta Corporación al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, se caracterizan porque el cambio de calificación jurídica solo constituye el instrumento o mecanismo para disminuir la pena. En términos simples, en lugar de decir expresamente que la sanción se disminuiría en algún porcentaje,... las partes optan por incluir una circunstancia de menor punibilidad que genere la misma consecuencia. Estos cambios de calificación jurídica pueden referirse a cualquier elemento estructural de la conducta punible. Al tipo penal, como cuando unos hechos típicos de extorsión son calificados como constreñimiento ilegal, o a alguna faceta de la culpabilidad, como en los casos estudiados en la SU479, donde, sin base factual, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad regulada en el artículo 56 del Código Penal. A la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, que retoma con amplitud lo decidido por esa misma Corporación en la sentencia C-1260 de 2005, este tipo de acuerdos no

son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. ... En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que en la condena se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados”

O final y más recientemente (19 de agosto de 2020), en sentencia SP3002-2020 Rad. 54039, donde con sustento en decisiones previas y en similar sentido se sostuvo:

“Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-1260 DE 2005 Y SU 479 de 2019) como la de esta Corporación (52227 de 2020) han aclarado que las partes, en virtud de un acuerdo, no pueden: (i) incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación que no tengan base fáctica y probatoria; (ii) mucho menos, cuando ello entraña una rebaja de pena desproporcionada; y (iii) sin que pueda desatenderse la obligación de obrar con diligencia extrema cuando la víctima

pertenece a un grupo poblacional especialmente vulnerable. Lo anterior, sin perjuicio de que el acuerdo consista en tomar como referente una norma penal menos gravosa, no para que el juez emita la condena a la luz de un referente jurídico que no se ajuste a los hechos presentados por el acusador, sino para efectos de calcular la pena, evaluar la procedencia de subrogados penales, entre otros, según los términos del convenio, como sucede en el caso de quien indiscutiblemente es autor pero, en virtud del acuerdo, se le impone la pena que le correspondería al cómplice (SP2073-2020, rad. 52.227 y SP2295-2020). En este último evento resulta claro que: (i) las partes no tendrían que presentar evidencias que den cuenta, siguiendo con el mismo ejemplo, de que el procesado es cómplice y no autor, ya que la alusión a la norma penal más favorable –para efectos de calcular la pena, evaluar subrogados penales, etcétera, según los términos del convenio-, constituye, precisamente, el beneficio por someterse a la condena anticipada; (ii) todo bajo el entendido de que la condena se emitirá por la calificación jurídica que corresponda –autor, según este ejemplo-, así para los fines de la pena se tome como referencia una norma penal diferente; (iii) el juez debe constatar que el beneficio otorgado no sea excesivo, bien por su pluralidad –prohibido expresamente por el legislador-, o porque el otorgado, por excesivo, resulte contrario a la necesidad de aprestigar a la justicia y demás principios que rigen estas formas de solución del conflicto derivado del delito; y (iv) igualmente, es su deber salvaguardar los derechos del procesado y de la víctima, sobre todo cuando esta es especialmente vulnerable (idem). Lo anterior, sin que pueda perderse de vista que los límites a los acuerdos, establecidos

en el ordenamiento jurídico y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, no están orientados a socavar las bases del sistema de tendencia acusatoria regulado en la Ley 906 de 2004”.

Es decir, la Corte ha advertido de forma categórica que los preacuerdos deben versar sobre una calificación jurídica fundada en la base fáctica que, apoyada probatoriamente según la estructura propia del sistema, constituyan los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación o en la acusación. En ese orden, concierne a la Fiscalía preacordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus anejas consecuencias. En esa misma línea debe ser el rol del juzgador, no en fijar una calificación jurídica según su criterio, sino en advertir que el acuerdo lo sea en esos términos y que en torno a ellos el acusado tenga la claridad necesaria; por lo mismo no debe aprobar aquellos pactos que tozudamente varíen la calificación jurídica sin que medie una base fáctica.

(Subrayado y negrita fuera de texto).
Proveído completo siguiendo el hipervínculo **SP359-2022, Radicación No. 54535 del 16 de febrero de 2022**



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