



La seguridad
es de todos

Mindefensa



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

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

I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL JUNIO 2022

1. APELACIÓN: Naturaleza, finalidad y presupuestos. La naturaleza del recurso de apelación es servir de garantía universal como medio de impugnación y controversia vertical a las decisiones judiciales. Quiere esto significar que la finalidad del recurso es permitir a la segunda instancia la corrección de aquellos errores de orden fáctico o jurídico en que pudo haber incurrido el servidor de primer nivel en su decisión. En este orden, para que el Superior pueda entrar a examinar la providencia, con miras a su revocatoria o modificación en los aspectos planteados, debe cumplirse por la parte que acude a través de dicho instrumento con dos presupuestos: i) que lo haya hecho dentro de la oportunidad prevista por la ley y, ii) con la exposición clara y precisa de las razones de hecho y de derecho que sustenta el aludido disenso. **MEMORIAL IMPUGNATORIO: Estudio para su admisión.** Conforme ha sido criterio consolidado de la jurisprudencia nacional, el funcionario judicial al momento de estudiar sobre la admisión del libelo debe omitir algunos errores de postulación con el fin de superar los defectos en su confección y, de este modo, poder extraer del memorial impugnatorio, de la manera más coherente y racional, cuáles fueron los argumentos nodales que componen la tesis del apelante, para finalmente entrar a resolverlas. **CONDUCTA PUNIBLE: Presupuestos que la estructuran.** Para considerar una conducta como punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable; esto conlleva a tener como premisa que la mera causalidad no es suficiente para imputarle jurídicamente

un resultado al sujeto activo de la infracción penal militar. En tal sentido, recuérdese que toda conducta definida legislativamente como típica está conformada por un elemento objetivo y otro subjetivo: Para el primero se analiza la subsunción de la conducta investigada al modelo descriptivo del tipo con todos los elementos que lo estructuran; en el segundo, se han de verificar las formas conductuales dolo, culpa o preterintención. **ABANDONO DEL PUESTO: Configuración.** Se tiene dicho que esta conducta la comete el militar o policial que estando debidamente nombrado y habiendo asumido el servicio y/o estando de facción, abandona el puesto por cualquier tiempo o ejecuta cualquiera de las conductas allí previstas, esto es, abandona el puesto, se duerme, se embriaga o se pone bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Desde el punto de vista dogmático, el punible de abandono del puesto está determinado como un delito de función, por tanto, sólo puede consumarlo quien ostenta la calidad de miembro activo de la Fuerza Pública y está debidamente asignado de "*facción o de servicio*", condición en la que ejecuta alguna de las conductas alternativas establecidas en la norma, que, para el caso que nos ocupa, sería la de abandonar por cualquier tiempo el puesto. **PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA: Formalidades legales.** La Corte Suprema de Justicia ha sostenido de antaño que una vez admitida una "*prueba respecto de la cual, posteriormente, en el debate oral se demuestran defectos en la cadena de custodia, indebida acreditación o se*

pone en tela de juicio su autenticidad, la verificación de estos aspectos no torna la prueba en ilegal ni la solución consiste en retirarla del acopio probatorio. En cambio, los comprobados defectos de la cadena de custodia, acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio podrían conspirar contra la eficacia, credibilidad o asignación de su mérito probatorio, aspectos éstos a los que tendrá que enfilarse la crítica la parte contra la cual se aduce”.

NECESIDAD DE LA PRUEBA:

Fundamentación de las decisiones. El canon 395 de la Ley 522 de 1999, el cual enseña que *“Toda decisión debe fundarse en pruebas legalmente producidas, allegadas o aportadas al proceso.”*, entendiendo que la prueba sería legal, sólo si la misma ha *“(…) sido ordenada, admitida o producida de acuerdo con las formalidades legales.”*

CLAUSULA DE EXCLUSIÓN: Diferencia entre prueba ilícita v/s ilegal.

La jurisprudencia nacional ha admitido que la cláusula de exclusión que opera frente a la prueba ilícita y la ilegal tiene diferencias, pues mientras la primera se presenta cuando ha sido obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del individuo, la segunda, por el contrario, se concreta cuando se desatienden, en forma trascendente, las reglas establecidas por el legislador para el recaudo, aducción o aporte al proceso, esto es, cuando se pretermite el principio de legalidad de la prueba. Así mismo, ha reconocido que las consecuencias jurídicas de una y otra también son diversas, pues mientras la primera, esto es, la ilícita, opera la exclusión de pleno Derecho del caudal probatorio, con relación a la segunda, es decir, la irregular o ilegal, se impone el deber por parte del funcionario judicial, antes de determinar su exclusión, de analizar si el requisito legal pasado por alto es fundamental o no, pues de no serlo la prueba no debe ser excluida y por contera deberá ser tenida

en cuenta y valorada; así lo ha irradiado la jurisprudencia penal: *“El principio de legalidad de la prueba tiene rango constitucional, toda vez que el inciso final del artículo 29 del Estatuto Superior establece que “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.* Esta Sala admite que la cláusula de exclusión opera respecto de la prueba ilícita y la ilegal, pero existen diferencias entre ambas. En efecto, ha dicho esta Corporación *“Pues aquella —la prueba ilícita— es obtenida con vulneración de derechos esenciales del individuo, por ejemplo, de la dignidad humana por la utilización de tortura, constreñimiento ilegal, violación de la intimidad, quebranto del derecho a la no autoincriminación, etc., mientras que la otra, la prueba ilegal, es consecuencia del irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso. En uno u otro caso, las consecuencias jurídicas son diversas. Invariablemente la prueba ilícita debe ser excluida del conjunto de medios de convicción obrantes en el proceso, sin que puedan exponerse argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de los hechos o de prevalencia de intereses sociales para descartar su evidente ilegitimidad. Tratándose de la prueba ilegal, también llamada irregular, corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermite es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión.”*

ENTREGA DE DOCUMENTOS: Obligación de aportarlos y permitir el conocimiento de éstos al Juez.

El artículo 428 de la Ley 522 de 1999, establece que *“Quien tenga en su poder documentos que se requieran en una investigación*

penal, tiene la obligación de entregarlos o permitir su conocimiento al juez que lo solicite, salvo las excepciones legales.”, además de lo referido en el canon 429 ibídem, que preceptúa “Se presumen auténticos los documentos escritos, las reproducciones fotográficas o cinematográficas, las grabaciones fonográficas, las fotocopias, los documentos remitidos por télex o telefax y, en general cualquier otra declaración o representación mecánica o técnica de hechos o cosas, siempre que el sujeto procesal contra el cual se aducen no manifieste su inconformidad con los hechos o las cosas que en ellos se expresan antes de que el proceso entre al despacho para dictar sentencia.”

ABANDONO DEL PUESTO: Consecuencias de la ausencia intempestiva del agente. No puede pasarse por alto que el abandono del puesto crea un peligro al bien jurídico protegido del Servicio, por razón que la ausencia intempestiva e inconsulta del militar o policía de un sitio fijo que se le ha designado; compromete la eficacia del servicio, por cuanto se ve menguada la capacidad de reacción de los efectivos de la unidad, sobre los cuales recaen funciones de control y deberes de protección y seguridad en sectores determinados; ello, claro está, en tanto esa distancia material le impida prestar la función en las condiciones de seguridad, vigilancia y permanencia exigidas por el servicio.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO: Reglamentación para los auxiliares de policía bachilleres sobre las actividades que deben desarrollar para el cumplimiento de las funciones legalmente establecidas. Frente a ello, fuerza indicar, que el servicio militar obligatorio encuentra su arraigo en el artículo 216 de la Carta Superior que a la letra reza, “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para

defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”, vale decir, es la misma Constitución Política la que establece la obligación de prestar el servicio militar y delega en la ley su reglamentación. Consonante con la disposición, la Ley 4 de 1991, en su artículo 29, –derogado por la Ley 1861 de 2017, instituía el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional bajo la modalidad de los auxiliares bachilleres, en aras de buscar el fortalecimiento de la administración municipal, indicando: “Establécese el servicio obligatorio para bachilleres en la Policía Nacional, como una modalidad de Servicio Militar, que se prestará en los cuerpos de policía local, bajo la dirección y mando de la Policía Nacional y con una duración de un (1) año.”; legislación que además consagró el régimen aplicable a estos uniformados, al sostener: “El personal de bachilleres incorporados a que se refiere este capítulo, quedará sometido a las disposiciones del Código Penal Militar y al Régimen Disciplinario vigente para las Fuerzas Militares”. Esta modalidad del servicio militar fue reglamentada mediante el Decreto 2853 de 1991, definiendo que esta particularidad del servicio castrense debía prestarse bajo la denominación de “AUXILIARES DE POLICÍA BACHILLERES”, fijando, además, la organización, jurisdicción y mando a cargo de la Policía Nacional, la aplicación de las normas contenidas en el estatuto orgánico en cuanto fueran pertinentes; periodo de duración de la prestación del servicio, selección e incorporación, así como la instrucción que deben recibir, entre otros aspectos, pero en especial, las funciones que deberán desempeñar durante el periodo a prestar ese servicio obligatorio, así: “**ARTÍCULO 18. FUNCIONES.** – Compilado en el artículo 2.5.6.2.4.1. del

Decreto Único Reglamentario 1070 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1070 de 2015 –Las funciones que el Cuerpo de Auxiliares de Policía Bachilleres debe cumplir, se limitarán a los servicios primarios de policía, los cuales se refieren a la protección de la tranquilidad, salubridad, moralidad, ornato público y derechos colectivos y del medio ambiente, así: 1. Dar instrucción en los establecimientos educativos de su jurisdicción, sobre normas de convivencia social. 2. Vigilar la exactitud de las pesas y medidas en los establecimientos públicos de la jurisdicción. 3. Velar por el uso legal de las vías públicas. 4. Propender por la conservación de los parques y zonas verdes, orientando a la población, respecto del estado de limpieza y preservación en que se deben mantener. 5. Realizar labores en coordinación con la ciudadanía destinada a conservar la naturaleza y a embellecer parques y avenidas. 6. Informar a las autoridades competentes sobre la situación en que se encuentren los menores, desvalidos, ancianos y mendigos. 7. Aprender a los delincuentes comunes en caso de flagrancia con apoyo de los agentes de policía, dejándolos a órdenes de la autoridad competente. 8. Colaborar en campañas de prevención de la drogadicción. 9. Participar en labores educativas encaminadas a conservar la salubridad y moralidad pública. 10. Llamar la atención a las personas que estén alterando la tranquilidad pública. 11. Hacer cumplir las citaciones expedidas por las autoridades competentes. 12. Colaborar en la organización y control del tránsito en las vías. 13. Las demás que guarden armonía con los servicios primarios de policía, señalados en la Ley 4ª de 1991”. Ahora bien, no solamente la Ley 4ª de 1991 regula la prestación del servicio militar obligatorio en la Policía Nacional -

como auxiliares de policía bachilleres-, sino que además la Ley 48 de 1993 lo consagró como una modalidad del servicio militar obligatorio con una duración de doce meses; luego, en tratándose de la prestación del servicio militar, le son aplicables todas las normas en materia penal militar, con excepción de aquellas que por la modalidad del servicio sean ajenas a las funciones que legalmente le están asignadas, así como la Ley 62 de 1993, al precisar que en su artículo 6º que “La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley”. De manera tal, que las actividades que deben desarrollar los auxiliares de policía bachilleres para el cumplimiento de las funciones legalmente asignadas, están limitadas a los servicios primarios de policía referidos a la protección de la tranquilidad, salubridad, moralidad, ornato público, derechos colectivos y del medio ambiente, y las demás que guarden armonía con la prestación del servicio esencial de seguridad a la ciudadanía, concordantes con las referidas en los artículos 1 y 5 de la Ley 62 de 1993; actividades denotadas, entre otras normatividades, en el artículo 13 -inciso 2º- del Estatuto de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional, Resolución No. 9960 del 13 de noviembre de 1992, al expresar: “El orden público que protege la Policía es el que resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones, de la tranquilidad, salubridad, moralidad, ecología, y ornato público.”, estipulación coherente con lo normado en el inciso 1º del artículo 18 del Decreto 2853 de 1991, de lo cual se colige traslúcidamente que

no todas las actividades que desarrolla la Policía Nacional son ajenas a las funciones fijadas a los auxiliares de policía, en tanto a la postre están dirigidas a proteger el orden interno. En este orden de ideas, huelga puntualizar que la protección de la tranquilidad, salubridad, moralidad, ornato público y derechos colectivos y del medio ambiente, junto con la seguridad pública, son elementos estructurales del servicio de policía; luego, en principio, se puede afirmar que las actividades puramente operativas referidas a la prestación del servicio de seguridad material de los ciudadanos –lucha contra bandas criminales, narcotráfico, por mencionar algunas– sería la única actividad que no está consagrada dentro de las funciones que deben realizar los auxiliares bachilleres de Policía Nacional. De manera entonces que, conforme a la enumeración taxativa de las funciones que deben cumplir los auxiliares de policía bachilleres que hace ley, se desprende que no excluye algunas actividades que son puramente operativas dirigidas al cumplimiento de la función que la Constitución Política le ha fijado al Cuerpo de Policía, como la aprehensión de delincuentes en flagrancia, amonestación a quienes estén alterando la tranquilidad pública, hacer cumplir las citaciones expedidas por las autoridades competentes (que implicaría la conducción de personas), control del tránsito en las vías y las demás que guarden armonía con los servicios primarios de policía; actuaciones que constituyen verdaderas actividades operativas de policía. Luego, se itera, la única actividad de policía que no está incluida dentro de las funciones asignadas a los auxiliares de policía bachilleres es la prestación del servicio de vigilancia propiamente dicho, más no las actividades de apoyo a este servicio, como sería la que se presta en centros comerciales para suministrar información al público y, con

ello, crear un ambiente de tranquilidad y una sensación de seguridad, regulación reiterada en la Resolución No. 03302 del 15 de octubre de 2010. **RAD. 159252, 09-JUN-2022. ABANDONO DEL PUESTO. APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA. MP BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ. CONFIRMA.**

2. INDAGACIÓN PRELIMINAR: Finalidad.

El artículo 451 de la Ley 522 de 1999 establece, que, en caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, la indagación preliminar tendrá como finalidad la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Por lo que se pretenderá adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades judiciales; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal, practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o la individualización de los autores o partícipes del hecho. Por ello, todas las actuaciones adelantadas por el funcionario investigador deben estar encaminadas a determinar la implicación del encartado con relación a la ocurrencia del injusto y establecer si el delito por el que se está incriminando ocurrió, de otra forma violaría directamente las disposiciones legales relacionadas con el desarrollo de sus funciones; igualmente, la codificación castrense no obliga en ninguno de sus preceptos normativos que haga referencia a todo lo que obra en el expediente, para dictar decisión inhibitoria, pues se ha determinado que la evaluación de las pruebas debe efectuarse en la calificación del sumario. **PRUEBA DOCUMENTAL: Valoración probatoria de los Informes de Inteligencia.** El máximo órgano guardián de la Constitución Política, ha sostenido

respecto de los informes de inteligencia en materia de investigaciones: *“INFORMES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-Negación de valor probatorio en procesos judiciales y disciplinarios/INFORMES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-No tienen carácter de imputación penal/INFORMES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-Alcance como criterio orientador en la indagación/INFORMES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-Valor probatorio respecto de investigaciones por actuaciones de organismos de inteligencia (...). En el proyecto de ley estatutaria se le niega todo valor probatorio a los informes de inteligencia y contrainteligencia dentro de los procesos judiciales y disciplinarios, indicándose que su contenido podrá constituir criterio orientador durante la indagación; disposición ésta que para la Corte resulta conforme a la Constitución, pues dichos informes “no tienen el carácter de una imputación penal, sino que constituyen la identificación y procesamiento preventivo de una operación u operaciones que por sus características objetivas, razonablemente podrían llegar a estar relacionadas con el surgimiento de un delito”. Así, al existir un amplio margen de dudas sobre la información por no estar comprobada suficientemente, es completamente válido a la luz de la Constitución que el legislador no le hubiere otorgado efecto jurídico de prueba dentro de los procesos disciplinarios y judiciales; pero ello no significa que pasen desapercibidas en un todo, porque el contenido de tales informes podrá constituir un criterio orientador durante la indagación, lo cual atiende el deber del Estado, en virtud de la política criminal, de investigar con fundamento en la notitia criminis. No obstante lo anterior, en tratándose de investigaciones dirigidas a verificar las*

actuaciones de los organismos de inteligencia, los informes sí tendrán valor probatorio (...). Aun así, también considera que “en tratándose de investigaciones dirigidas a verificar las actuaciones de los organismos de inteligencia, los informes sí tendrán valor probatorio”, pero solo en dichos casos.

LAS PRUEBAS: Soporte esencial para estructurar el fallo. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que para los operadores judiciales no es esencial valorar todas las pruebas que obren dentro del proceso, sino aquellas que les sirvan para proferir su decisión, en cuanto sean suficientes para respaldarla; tal determinación abarca también a los jueces de instrucción penal militar, debido a que esta afirmación se basa en el axioma: *“(...) no es necesario que el funcionario judicial aborde, a cabalidad, todas las evidencias que integran el acervo probatorio o las sentencias enunciadas en los alegatos precalificatorios del sumario o en el cierre del juicio. Basta con que el fallo se soporte en la valoración crítica y meritoria de las pruebas, las cuales deben demostrar, en grado de certeza, la ejecución de la conducta y la responsabilidad del encausado (...).”* De lo anterior se puede extraer que lo importante para la Corte es que los funcionarios judiciales cumplan con la finalidad esencial de las actuaciones frente a las cuales están encargados por razón de su ocupación.

INJURIA Y CALUMNIA: Estructuración del tipo penal para iniciar investigación formal. Para probar la comisión de un delito, es necesaria la demostración de los elementos mínimos que permitan construir el tipo penal frente a la conducta del implicado, para iniciar formal investigación por esta conducta, tomando en cuenta que: *“La consumación (...) tiene lugar cuando el autor del mismo, consciente de la falsedad de sus*

acusaciones y motivado por un ánimo específico, expresa, manifiesta y atribuye al sujeto pasivo la comisión de una conducta típica, sin que los efectos o consecuencias en el tiempo de tal imputación delictiva puedan tenerse como una ejecución permanente e indefinida que sólo cesa con la desaparición de esas eventuales secuelas dañinas, salvo que de manera efectiva y reiterada se reproduzca la falsa sindicación delictiva de manera clara, concreta y circunstanciada” Razón por la cual, no se hace necesario probar la buena conducta o el buen nombre de quien sufrió las afirmaciones calumniosas o injuriosas, sino las declaraciones deshonrosas en sí mismas y el ánimo con el que se reprodujeron, el cual siempre debe tener una intencionalidad de lesionar o ser dañina para la honra y el buen nombre de la otra persona, pues estos delitos requieren que sean cometidos en la modalidad de dolo, hallándose presente el *animus injuriandi* o *difamandi*. **ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD EN LOS PROCESOS PENALES MILITARES: Garantías fundamentales.** La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto de esta garantía afirmando. “(...) A su turno, la administración de justicia como función pública se constituye en el instrumento idóneo para la solución de los conflictos humanos y lograr la tan anhelada paz social a través de las decisiones judiciales en las que se busca dar a cada quien lo que le corresponde. En esta tarea, hay ciertos principios que marcan de forma preponderante el ejercicio jurisdiccional, estos son, los de gratuidad, imparcialidad, celeridad, eficiencia, eficacia, razonabilidad y proporcionalidad, postulados que han de ser aplicados con extremo rigor durante todas las fases del proceso. Ahora, en cuanto hace referencia a la labor eminentemente investigativa y

a los fines que le son propios, los cuales, están íntimamente relacionados con el esclarecimiento de la verdad y la determinación de los responsables de las infracciones penales, es claro que aquella debe ser basta, completa, suficiente, rigurosa y sin dilaciones injustificadas. Solo una gestión instructiva, respetuosa de tales postulados, podría garantizar una verdadera protección judicial y los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación (...)”. **RAD. [159011](#) 24-JUN-2022. INJURIA Y CALUMNIA. APELACIÓN AUTO INHIBITORIO. MP CR. LÓPEZ PARADA JOSÉ ABRAHAM. CONFIRMA.**

3. DECRETO DE PRUEBAS EN JUICIO: Facultades de los sujetos procesales. En nuestro sistema procesal vigente, los sujetos procesales están facultados para realizar solicitudes probatorias en la etapa de juzgamiento ante el Juez de Conocimiento, conforme lo prevé el inciso tercero del artículo 563 de la Ley 522 de 1999 y, conforme a ello el Juez previo a realizar el decreto de las mismas debe efectuar un análisis de su conducencia, dado que en la etapa de juicio la dinámica probatoria varía en comparación con la llevada a cabo en sede de instrucción, el marco de referencia para decretar pruebas en esta fase se encuentra permeado por la controversia de pruebas y de tesis, de ahí que antecede a la misma la existencia de la resolución de acusación en la cual se han delimitado los cargos imputados sobre una valoración jurídica y probatoria de los hechos materia de investigación, por tanto, y así lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia en el marco de la Ley 600 de 2000 que sigue la misma ritualidad de la Ley 522 de 1999, ha de realizarse el juicio de conducencia en torno a las solicitudes probatorias que se presenten. **JUICIO DE CONDUCTENCIA: Ley 600 de 2000 aplicable a Ley 522 de**

1999. Reseña Jurisprudencial: "(...) el juicio de conducencia acerca de las pruebas que en esta etapa se presenten o soliciten, necesariamente debe tener como marco de referencia obligatorio los parámetros fácticos, probatorios y jurídicos de la acusación. Y como es claro que el propósito de una solicitud de práctica o admisión de pruebas en el juicio efectuada por la defensa es el de desvirtuar los cargos de la acusación o aminorar el compromiso penal del sindicado, la demostración de la conducencia de las mismas debe estar referida a la imputación en concreto hecha y a su sustento probatorio y jurídico, ya que es precisamente sobre esa base que el juzgador tendrá que definir si procede decretarlas o no."

JUICIO DE CONDUCTENCIA: Procedimiento.

Imprescindible se hace para el operador judicial en el ámbito de su competencia deba realizar un análisis de pertinencia, conducencia, utilidad y racionalidad de los medios de prueba a partir de los cuales respaldará la decisiones que profiera, de acuerdo a la etapa en la que se encuentre, por ello en el Código Penal Militar de 1999 al igual que en la Ley 600 de 2000, encontramos el principio de investigación integral (artículo 469) en donde se refleja el deber de practicar pruebas favorables y desfavorables al investigado, pero que objetivamente resulten procedentes y en el mismo sentido, el artículo 395 señala que, "Toda decisión debe fundarse en pruebas legalmente producidas, allegadas o aportadas al proceso." Así, el juicio de procedencia implica las razones que sustentan el decreto de pruebas e inescindiblemente se encuentra ligado a los criterios de conducencia, pertinencia, utilidad y racionalidad, así lo ha tratado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Reseña Jurisprudencial).

DELIMITACIÓN PROBATORIA EN LA ETAPA DE JUICIO:

Pasos para su valoración. En el tema probatorio en etapa de juicio, el marco de referencia en las solicitudes probatorias ha sido delimitado tanto por la Corte Suprema de Justicia como por esta Corporación foral, debiendo ceñirse al contenido fáctico y jurídico de la hipótesis acusatoria y además de consultar los principios generales, las reglas procesales para su aducción y agotando tres pasos: i) Establecer la tesis sobre el caso en su componente fáctico, límite del debate en juicio, expuesta en la providencia de acusación. ii) Determinar la antítesis de quien ejerza la contradicción, expresada con absoluta claridad en su petición probatoria. iii) Someter las pretensiones probatorias al contraste de aquellas dos. Evacuados los anteriores pasos, procederá a hacer la síntesis concluyendo, como lo prevé el artículo 235 de la Ley 600 de 2000, si a más de ser permitidas o estar revestidas de legalidad, ostentan suficiente fuerza inductiva, son pertinentes y conducentes o son útiles para en concreto afectar o fortalecer, ya la tesis de la acusación ora la antítesis del contradictor. **RAD. 159328, 17-JUNIO-2022. LESIONES PERSONALES CULPOSAS - APELACIÓN AUTO NIEGA PRÁCTICA DE PRUEBAS EN JUICIO. MP CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA. CONFIRMA.**

4. JUECES DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR: Factor de competencia.

Habría de reiterarse que si bien es cierto en el momento actual ya se encuentra vigente el nuevo Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010, específicamente en aquellas materias sustanciales y algunas procesales de contenido sustancial, lo cierto es que este Tribunal ha venido manifestando que el nuevo Estatuto Castrense no contempla en su articulado la figura de los Jueces de Instrucción Penal Militar, habida cuenta del esquema dogmático procesal que lo inspira, y bajo tal concepción, los

impedimentos que se prediquen de estos funcionarios judiciales se resolverán por vía de las causales y por el procedimiento que contempla la Ley 522 de 1999, pues a la fecha siguen siendo dichos funcionarios quienes tienen a su cargo la investigación de las conductas punibles de competencia de esta jurisdicción y aún no ha tenido lugar la implementación del sistema acusatorio en los términos del título XIX del código de 2010, circunstancia esta última que ha conllevado a que la ritualidad propia de los procesos penales militares se siga surtiendo bajo la égida de aquella otra codificación, que en sus artículos 263 y ss. establece sus funciones y competencia.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES: Definición. En términos generales los impedimentos y las recusaciones buscan garantizar la imparcialidad y transparencia en el ejercicio funcional de los operadores judiciales, razón por la cual, de una parte surge el deber de todo funcionario judicial de poner en conocimiento de la autoridad competente las circunstancias que en él recaen y que en su criterio considera constituyen causal de impedimento, o de otra, se constituye en un derecho de los sujetos procesales de demostrar que tal funcionario está impedido y aun así no ha realizado ninguna manifestación al respecto, por lo que cabe su recusación con miras a que se produzca su separación del conocimiento del caso en cuestión.

RECUSACIÓN: Por vencimiento de términos. Se concreta como fundamento central de recusación, la consagrada en el numeral 7 del artículo 231 de la Ley 1407: *“Que el funcionario haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada”*.

RECUSACIÓN: Argumentación. Si bien es cierto la causal 7 del artículo 231 de la Ley 1407 es objetiva, debe existir un mínimo de sustento argumentativo para proceder a

estudiarlo y declararlo viable, es decir, no basta en la petición, anunciar un fenómeno preclusivo de términos, si no se examina, en un contexto real, fáctico, jurídico y probatorio, teniendo en cuenta las diferentes fases de la investigación y si ellos cumplen su finalidad o no, contemplando las diferentes perspectivas que se pueden presentar en desarrollo del procedimiento: “Peticiones, incidentes, carga probatoria, conflicto de competencia, funcionarios titulares y encargados del despacho, carga laboral y novedades de índole administrativo etc.” Consecuentemente, la petición de vencimiento de términos debe demostrar si se violentaron garantías Constitucionales del debido proceso, si hubo un daño trascendente y permanente en la actuación, y si las justificaciones expresadas por el o la funcionaria de instrucción pueden tener asidero. **RAD. 159743, 16-JUNIO-2022. FALSEDAD IDEOLÓGICA - RECUSACIÓN. MP TC. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO. DECLARA INFUNDADA LA RECUSACIÓN.**

5. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA:

Alcance. La actividad judicial se desarrolla a través de la expedición de providencias, una vez estas cobran firmeza, adquieren la presunción de acierto y legalidad y sus efectos se tornan obligatorios. Principio de seguridad jurídica de las decisiones que no es absoluto; razón por la cual, jurisprudencial y doctrinariamente se distinguen dos categorías de providencias que pueden poner fin a una controversia según hagan tránsito a cosa juzgada material o formal.

CATEGORIAS DE PROVIDENCIAS: Cosa juzgada material. Registra como particularidad que decide de forma definitiva un asunto, por lo que no es susceptible de ser revocada, en virtud del principio *res iudicata*, salvo que proceda el recurso de revisión.

CATEGORIAS DE PROVIDENCIAS: Cosa

juzada formal. Las providencias que hacen tránsito a cosa juzgada formal pueden ser invalidadas por los mismos funcionarios que las profirieron o por sus superiores funcionales, de oficio o a solicitud de parte, cuando se presenten razones objetivas que conduzcan a su reforma o revocatoria. **TIPOS DE PROVIDENCIAS: Ordenamiento penal castrense.** El ordenamiento penal castrense prevé que las providencias se clasifican en sentencias, autos y resoluciones. Los autos pueden ser interlocutorios y de sustanciación; por su parte, la sentencia corresponde a la providencia por medio de la cual se decide el objeto del proceso, mientras que los autos o resoluciones interlocutorias resuelven un asunto de fondo o un incidente en el curso de la actuación procesal, por lo cual en éstos se reconoce, deniega, altera o modifica un derecho a los sujetos procesales. Finalmente, el auto de sustanciación tiene por fin dar curso o disponer un trámite dentro de la actuación procesal. Reseña Jurisprudencial. **FUNCIÓN DE CALIFICAR EL MÉRITO DEL SUMARIO: Ley 522 de 1999.** Esta ley asignó en el fiscal penal militar y policial la función de calificar el mérito del sumario, bien con resolución de acusación o con cesación de procedimiento (artículo 554 de la Ley 522 de 1999). De manera que, dictada resolución de cesación de procedimiento y ésta adquiere firmeza hará tránsito a cosa juzgada formal y material; mientras que si profiere resolución de acusación (así hubiere sido confirmada en segunda instancia), dicha situación solo le permitirá concretar los cargos que se debatirán en juicio, pero no la condición de cosa juzgada. **COSA JUZGADA: Resolución de acusación.** Una decisión judicial solo alcanza la categoría jurídica de cosa juzgada, cuando además de resolver el fondo de la controversia adquiere firmeza, condición de la que

carece la resolución de acusación, por cuanto su contenido no solo es objeto de control de legalidad por parte del juzgado de instancia, sino que, será controvertido en el juicio en procura de determinar la responsabilidad penal del acusado, pudiéndose demostrar o desvirtuar los cargos. Razón por la cual, no se puede admitir que la resolución de acusación alcance ejecutoria formal y material, porque de ser ello cierto, ninguna razón tendría adelantar un juicio, si no fuera posible rebatir la pieza acusatoria al punto de variar la calificación o proferir una decisión absolutoria. **PECULADO CULPOSO: Configuración.** El delito de Peculado Culposo descrito en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000, corresponde a un tipo penal que exige para su configuración objetiva que el agente registre la condición de servidor público y que debido a sus funciones se le hubieren confiado bienes estatales para su administración, tenencia o custodia, elementos a los que haya dado lugar a su daño, pérdida o extravío por infracción al deber objetivo de cuidado. **PECULADO CULPOSO: Prescripción.** El tipo penal del peculado culposo sanciona una conducta omisiva por lo que el término prescriptivo de la acción penal debe comenzar a contabilizarse cuando haya cesado el deber jurídico de actuar del servidor público, conforme lo establece el artículo 85 del Código Penal Militar. Debe señalarse que el momento a partir del cual comienza a transcurrir el término prescriptivo de la acción penal, difiere según se trate de una conducta de ejecución instantánea, permanente o que solo alcance el grado de tentativa u omisiva. Así, frente a la primera, desde el día en que se consuma; de cara a la segunda, desde la perpetración del último acto; y en esa última, a partir del momento en que haya cesado el deber de actuar. Reseña jurisprudencial. **RAD.159517,**

**14-JUNIO-2022. PECULADO CULPOSO
APELACIÓN AUTO DECRETÓ
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. MP
CR.(R) WILSON FIGUEROA GÓMEZ.
CONFIRMA CESACIÓN PROCEDIMIENTO.**

6. EL COMISO: Concepto. El comiso es una medida que comporta la privación definitiva del dominio de un bien o de un derecho, padecida por su titular, y derivada de la vinculación del objeto con un hecho antijurídico, originando el correlativo desplazamiento de la titularidad del bien o del derecho, al Estado y a las actuaciones que permiten al fiscal la aprehensión con fines de investigación de medios cognoscitivos, evidencia física e información que son descubiertos, recogidos y custodiados por él o por la policía judicial, servidores de policía judicial, o peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o de laboratorios aceptados oficialmente bajo su dirección (Art. 275, C.P.P.) y respecto de los cuales se aplica la cadena de custodia (Art. 254, C.P.P.), ello en ejercicio de la potestad constitucional del ente investigador de “asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia”.

MEDIDAS CAUTELARES EN EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO -

DIFERENCIAS: Control de legalidad. Aquellas medidas cautelares, denominadas materiales, son ordenadas por el Fiscal General de la Nación o su delegado y ejecutadas por la policía judicial o la Policía Nacional, y cuentan con control de legalidad posterior por parte del juez que ejerce funciones de control de garantías (Art. 84, C.P.P.) a diferencia de la ocupación de bienes inmuebles, medida cautelar de naturaleza jurídica que debe ser previamente ordenada por el juez de control de garantías a solicitud del fiscal y proceden cuando la autoridad competente tiene motivos fundados para

inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o destinados a ser usados como medio o instrumento para un delito de tal talante, o que constituyen el objeto material del mismo, mientras que la aprehensión de bienes con fines investigativos no requiere la intervención del juez de garantías, pues recaen sobre bienes respecto de los cuales sólo se realizan diligencias probatorias, sin que se encuentren afectados con medida material o jurídica alguna, y sin que se dé la suspensión del poder dispositivo, ni la afectación de derechos subjetivos y/o fundamentales.

MEDIDADES

CAUTELARES: Inscripción en la oficina de registro. Esto apareja, adicionalmente, que mientras las precitadas medidas deben ser inscritas en las oficinas de registro correspondiente cuando la naturaleza del bien lo requiera (Art. 86, C.P.P.), quedando los bienes y recursos que son objeto de estas medidas a disposición de la Fiscalía General de la Nación (Fondo Especial de Administración de Bienes) para efectos de su administración, en tratándose de la mencionada aprehensión de bienes como producto de la actividad investigativa de análisis y custodia que compete al fiscal actividad que puede versar sobre elementos que presentan valor comercial y además interés probatorio como los denominados “macroelementos materiales probatorios” categoría a la que pertenecen las naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares no se requiera inscripción similar, con mayor razón cuando la ley prevé que una vez examinados y levantados los registros correspondientes (fotografías, videos) para la preservación de la prueba, serán devueltos al propietario, poseedor o tenedor legítimo, según el caso, previa demostración de

la calidad invocada (Art. 266, C.P.P.).

ABUSO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA:

Tipicidad. El injusto penal que acá se menciona solo admite la modalidad dolosa, se impone recordar que cuando el legislador en ejercicio del poder punitivo del Estado, para salvaguardar bienes jurídicos, tipifica una conducta humana como delito, se dirige a los coasociados a fin de que conozcan anticipadamente el desvalor jurídico que le asigna a la misma y, por lo tanto, se abstengan de ejecutarla y sus actuaciones en el mundo de relación se ajusten a las exigencias normativas, de suerte que el legislador en ese proceso de criminalización sugiere los aspectos relacionados con la motivación –procesos internos– de las personas para que a partir de ese conocimiento encasillen su actuación.

TIPOS PENALES: Adecuación del comportamiento al tipo. Los tipos penales integrados por una faz objetiva y otra subjetiva describen conductas que bien pueden ser de acción u omisión y por razón de ello para adecuar un comportamiento humano a los mismos, es menester verificar o demostrar el real encuadramiento de éste con los elementos descriptivos o normativos insertos en el correspondiente arquetipo legal aspectos objetivos del tipo de injusto y, amén de ello, que el sujeto agente actuó con dolo, con culpa o con preterintención, según el caso.

ABUSO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: Faz objetiva y faz subjetiva. Así los tipos penales describen conductas que bien pueden ser de acción u omisión para de esa manera adecuar un comportamiento humano a los mismos, siendo necesario demostrar el real encuadramiento de este con los elementos descriptivos o normativos insertos en el correspondiente arquetipo legal –aspectos objetivos del tipo de injusto– como también que el sujeto agente actuó con dolo, culpa o

preterintención, conforme al caso. El ámbito subjetivo del tipo penal de abuso de la función pública está constituido por el dolo, lo que comporta probar que el agente conocía todos los elementos que caracterizan objetivamente la infracción penal –elemento cognitivo– y quiso su realización –elemento volitivo–. El error que recae sobre el aspecto objetivo de la tipicidad, esto es, sobre alguno de sus componentes, excluye el dolo, toda vez que afecta el aspecto cognitivo del mismo, para de esta manera incidir en la responsabilidad.

ERROR DE TIPO:

Alcance. Se configura cuando el sujeto agente no conoce que su actuar tiene acomodo en alguno de los elementos constitutivos del tipo penal específico, lo que excluye el dolo por cuanto afecta su aspecto cognitivo con clara incidencia en la responsabilidad penal. Reseña jurisprudencial.

DOLO: Concepto. El dolo hace referencia al conocimiento que tenía el agente al instante de cometer el hecho acerca de los elementos objetivos del tipo y a que bajo ese entendimiento decide voluntariamente llevar a cabo su comportamiento, en otros términos, que sabiendo que con su proceder incurría en el reato que se le endilga al carecer de competencia para la devolución del pluricitado vehículo automotor que se le cuestiona, se hubiere determinado a efectuar la misma.

ABUSO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: Conducta Dolosa.

El tipo de injusto del abuso de función pública en su fase subjetiva es esencialmente doloso, se reitera, y reclama en su descripción que el servidor público abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan (faz objetiva), que resulta indispensable para predicar su íntegra tipicidad que el autor tenga conocimiento de la ajenidad de las funciones cuyo ejercicio acomete y, asimismo, tenga la representación efectiva y actual, no se trata del

conocimiento de ilicitud propio del escaño de la culpabilidad que es potencial, de que con su actuación transgrede la ley penal y lesiona la administración pública sin justa causa, lo cual no obsta para que acompañe dicho conocimiento de la voluntad libre de realizar la hipótesis comportamental inserta en el artículo 428 de la Ley 599 de 2000. **IMPUTACIÓN OBJETIVA: Conocimientos especiales del sujeto activo.** Reseña jurisprudencial. **RAD.**

158804, 28-JUNIO-2022, ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA - APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA. MP CN. (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA. REVOCA Y ABSUELVE.

II. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. SP1960-2022 (49981) del 01 de junio 2022¹. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de M.E.G.P, contra la sentencia condenatoria confirmada proferida por el Tribunal Superior de Medellín por el delito de homicidio agravado y otro, en calidad de coautor, la Corte casó la sentencia impugnada y declaró la nulidad de lo actuado a partir de la presentación de las estipulaciones probatorias de las partes. Lo anterior debido a que las estipulaciones probatorias acordadas afectaron los derechos al debido proceso y de defensa, en tanto estuvieron orientadas a asegurar el sentido absolutorio del fallo y a prescindir de la fase probatoria del juicio, con abierto desconocimiento de su estructura, fines y objeto.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO: Estipulaciones probatorias. Concepto. Deben expresarse con total claridad /

Estipulaciones probatorias: **Corresponde a un acto de las partes.** / Estipulaciones probatorias: **Control por parte del juez, implica el ejercicio de labores de dirección necesarias para aclarar su sentido y alcance.** / Estipulaciones probatorias: **Ilegales, el juez debe analizar su trascendencia para decidir si es necesaria la anulación del proceso.** / Estipulaciones probatorias: **Ilegales, vicios que pueden presentarse, falta de claridad o ambigüedad.** «Por definición legal, las estipulaciones probatorias son “los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”. Sobre su naturaleza, objeto, contenidos, implicaciones y control judicial, la Sala ha hecho las siguientes precisiones:

(i) Son actos procesales bilaterales de las partes que deben versar sobre los supuestos fácticos de la acusación y la hipótesis de descargo propuesta por la defensa, es decir, el tema de prueba. Por

¹ Corte Suprema de Justicia – MP. FABIO OSPITIA GARZÓN

tanto, podrán referirse a: i) los hechos jurídicamente relevantes, ii) los hechos indicadores y, iii) los referentes fácticos de la autenticación de las evidencias físicas o documentos (CSJ SP, 5 jul. 2017, rad. 44932).

(ii) El acuerdo probatorio implica una renuncia a presentar pruebas en orden a demostrar un hecho que puede resultar importante para las partes, por ello, la estipulación debe ser postulada en términos claros y precisos, que permitan establecer cuál supuesto fáctico del tema de prueba será sustraído del debate. De ahí que las partes no puedan retractarse de lo convenido, pues al hacerlo, su contraparte no tendría otra oportunidad procesal para solicitar los medios de prueba encaminados a demostrar el hecho acordado.

(iii) Las partes deben manifestar al juez de conocimiento su interés en acordarlas, quien solo podrá autorizar las estipulaciones sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva. Sin embargo, aunque la validez de la estipulación esté supeditada a la aprobación judicial, corresponde a las partes convenirlas en virtud del carácter adversativo del sistema y la ausencia de iniciativa probatoria del juez.

(iv) Es función del juez verificar que las estipulaciones: (a) se refieran a hechos concretos y no a pruebas, (b) estén formuladas en términos comprensibles y sin ambigüedades, (c) no desvirtúen la acusación, (d) no impliquen aceptación ni exención de la responsabilidad, ni renuncia de derechos fundamentales - como a la no autoincriminación-, (e) no impliquen renuncia o extinción de la acción penal, (f) no constituyan una valoración jurídica.

(v) Del cumplimiento de las condiciones referidas en el ordinal anterior, dependerá

la legalidad del convenio probatorio. Le corresponde al juez intervenir para que las partes precisen el contenido de las estipulaciones, evitando que por oscuras e indeterminadas susciten controversia u obstaculicen la labor judicial al momento de proferir la decisión, así como la continuidad del proceso.

(vi) Si la estipulación probatoria se realiza con sujeción a los lineamientos previstos por la ley y se resuelve su aprobación, será vinculante para las partes y el juez. Por ello, tanto el defensor como la Fiscalía deberán abstenerse de realizar solicitudes probatorias encaminadas a demostrar hechos amparados por el acuerdo probatorio. El juez inadmitirá las que se realicen con esa finalidad y deberá tener por demostrados los supuestos fácticos que hayan sido debidamente estipulados.

(vii) Por el contrario, si la estipulación probatoria se realiza sin el cumplimiento de esos presupuestos, deviene ilegal, dado que puede afectar la estructura del proceso, en cuanto a la determinación de las pruebas que serán decretadas y practicadas en juicio, así como en la decisión que el juez adoptará al momento de valorar el acervo probatorio. (CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 50696 y CSJ SP, 27 abr. 2022, rad. 56252, entre otras.) (...)"

"A partir de estas directrices, la Sala entrará a estudiar, frente a lo ocurrido en el caso concreto, la validez de los cuestionamientos presentados por el recurrente a la decisión de la defensa y la fiscalía de renunciar a la práctica de pruebas amparados en una estipulación que se considera ilegal". (...)

SISTEMA PENAL ACUSATORIO: Estipulaciones probatorias. Objeto, no puede comprender la responsabilidad penal. / **Estipulaciones probatorias ilegales,** el juez debe analizar su

trascendencia para decidir si es necesaria la anulación del proceso. / **DERECHO DE DEFENSA:** Se vulnera cuando el Juez avala una estipulación probatoria ilegal. / **NULIDAD. Se configura.**

“4.3. Confrontado el contenido de la acusación, la Sala encuentra que las partes, al convenir en la estipulación número 12, declarar probado «que el acusado se encontraba al interior de su residencia en el momento en que el [...] disparó contra J», negaron los fundamentos fácticos de la acusación, pues de los hechos jurídicamente relevantes hacía parte la afirmación de que MEGP «acompañaba» al coprocesado cuando se presentaron los disparos. Adicionalmente a esto, terminaron estipulando la ausencia de responsabilidad del procesado en los hechos, pues si se encontraba en un sitio distinto del lugar de comisión del delito, la consecuencia que se sigue es que no podía ser coautor del homicidio ni del porte de armas. Se recuerda que la Fiscalía acusó a MEGP como coautor de estos dos delitos, sustentada en que «acompañaba» al coprocesado CHRA cuando éste accionó el arma de fuego contra JFER. Esta estipulación contraviene varias reglas de imprescindible observancia en la realización de las estipulaciones probatorias, pues, (i) niega los hechos jurídicamente relevantes de la acusación (que el procesado acompañaba al autor material del hecho), (ii) recayó sobre un aspecto que era objeto de abierta controversia en el proceso, y (iii) exime de toda responsabilidad al procesado, resultando, por tanto, abiertamente ilegal. [...]

En la sentencia de primera instancia, la juez de conocimiento consideró que la pretensión de la defensa y la fiscalía de que se admitiera como hecho cierto e irrefutable que el procesado se hallaba en su residencia cuando ocurrieron los

hechos, resultaba inaceptable, puesto que en el juicio había quedado demostrado con los testimonios solicitados por el apoderado de las víctimas, que los coacusados corrieron detrás de JFER y solo dejaron de perseguirlo por la intervención de los vecinos, cuando ya estaba herido (...)

“Consecuente con sus argumentaciones, condenó al acusado MEGP a la pena principal de 412 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como coautor responsable de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, negándole la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal, como lo cita el recurrente, también cuestionó la manera como se celebraron las estipulaciones, reprochó que el fiscal hubiera renunciado al esclarecimiento de los hechos y le hubiera dado credibilidad únicamente a la versión de las personas entrevistadas por la defensa, para, finalmente, ordenar compulsar copias de la actuación ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior y la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura.

Podría razonablemente sostenerse que la irregular aprobación de la estipulación número 12 quedó superada con la decisión de los juzgadores de no acatar sus contenidos, y de resolver el asunto de cara a la prueba aportada al juicio, concretamente de los testimonios solicitados por el apoderado de las víctimas. Sin embargo, es claro que, a raíz de la aprobación de la estipulación, la defensa y la fiscalía renunciaron a la práctica de pruebas en el juicio, en el entendido que el debate probatorio ya no sería necesario, toda vez que el

fundamento fáctico de la acusación había quedado desvirtuado al estipularse como hecho cierto que MEGP se encontraba en su residencia cuando CHRA disparó en contra de JFER. Esto condujo a que la defensa se abstuviera de solicitar la práctica de los testimonios de descargos, ya descubiertos y anunciados en el curso de la diligencia.

De acuerdo con los documentos aportados como soporte de la estipulación, varias de estas personas dijeron constarle que cuando CHRA disparó el arma de fuego en contra de JFER, el aquí procesado MEGP se encontraba en el interior de su residencia. Aunque las nulidades no pueden ser invocadas por el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, situación que en este caso sería predicable de la defensa y la fiscalía, es evidente que quien terminó cargando con las consecuencias adversas del acto irregular fue el procesado, puesto que se quedó sin la posibilidad de presentar pruebas orientadas a controvertir los hechos de la acusación y sin la oportunidad de que los juzgadores pudieran analizarlos frente a las pruebas de cargo.

De allí que le asista razón al casacionista cuando sostiene que la fiscalía, la defensa y la juez, desde sus roles y competencias, nada hicieron en orden a proteger los derechos de MEGP, y que muestra de ello es que resultó condenado sin que se practicara una sola prueba orientada a demostrar su teoría del caso, no obstante haber sido descubiertas y enunciadas en el curso del proceso.

Es de precisar que la aprobación de ese acuerdo probatorio irregular no solo afectó el derecho de defensa, sino también el debido proceso. El recuento

procesal realizado muestra que las estipulaciones probatorias acordadas por las partes estuvieron orientadas a asegurar el sentido absolutorio del fallo y a prescindir de la fase probatoria del juicio, con abierto desconocimiento de su estructura, fines y objeto.

Esto condujo a que la fiscalía renunciara al ejercicio de la función probatoria y se abstuviera de presentar teoría del caso, y que los intervinientes especiales (Procuraduría y representante de víctimas) debieran asumir el ejercicio de estas funciones, trastocándose de esta manera los roles que la Constitución Nacional y la normatividad legal imponen cumplir al órgano acusador, al igual que los fundamentos del proceso penal.

Por estas razones, la Sala declaró la nulidad de lo actuado a partir de la presentación de las estipulaciones probatorias de las partes, inclusive, realizada en la sesión de audiencia preparatoria del día 14 de diciembre de 2015. (...)” (subrayado fuera de texto) **Proveído completo siguiendo el vínculo [SP1960 \(49981\) 01 de junio de 2022.](#)**

Martha Flor Lozano Bernal

Relatora

Miguel Ángel Medina Moreno

Judicante

relatoriatribunaljpm@justiciamilitar.gov.co

Tel: 60(1) 3150111 Ext 42006

Carrera 46 No. 20C-01

Cantón Militar Occidental

“Coronel Francisco José de Caldas”

Palacio de Justicia Penal Militar y Policial

“T.F. Laura Rocío Prieto Forero”

Bogotá, Colombia