



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 2023

1. NOTIFICACIÓN: Alcance. Es un acto reglado, sujeto a unos cánones procesales que condicionan su validez, puesto que con ellas se dan a conocer las decisiones judiciales a los sujetos procesales preservando su interés jurídico en la intervención en la actuación, por lo que su desconocimiento afecta el desarrollo y ritualidad propia del proceso, y de contera conculca el derecho fundamental del debido proceso. Reseña jurisprudencial. **PARTE CIVIL: Constitución.** La Parte Civil dentro del Proceso Penal Militar es sujeto procesal, y conforme lo prevé el Artículo 305 ibídem *“Constitución de Parte Civil. La constitución de parte civil en el proceso penal militar tiene por objeto exclusivo el impulso procesal para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos. Esta podrá constituirse por el perjudicado con el delito y por intermedio de abogado titulado, desde el momento de la apertura de la investigación hasta antes de que se dicte el auto que señala fecha y hora para la iniciación de la audiencia pública de juzgamiento”*. **PARTE CIVIL: Facultades.** Como sujeto procesal la parte civil cuenta con un abanico de facultades dentro del proceso penal colombiano y dentro del proceso penal militar, puesto que *“el derecho de las víctimas y perjudicados con el reato a intervenir en el proceso penal constituyéndose para ello en parte civil, se justifica en cuanto como sujetos procesales colaborarán con la administración de justicia en procura de obtener la verdad de los hechos y la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, no sólo en cumplimiento del deber impuesto por el constituyente, sino por el interés particular de obtener la reparación del daño.”* **PARTE CIVIL: Naturaleza y finalidad.** Reseña jurisprudencial. Como sujeto procesal, la participación de la parte civil se ejecuta conforme a las prerrogativas que ofrece el esquema diseñado en la ley procesal penal militar, que no puede desconocerse, puesto que en él se equilibran

sus facultades dentro del proceso penal militar, con el fin de garantizar la igualdad de todas las partes que debe gobernar toda línea procesal, y que desde este punto de vista se fundamenta en la equivalencia de oportunidades para ejecutar idénticas alternativas de salvaguardia en pro de sus intereses. Es decir, está legitimada en ejercicio del derecho de postulación para interponer recursos desde el momento en que es reconocida. Reseña jurisprudencial. **NOTIFICACIÓN: Principio de publicidad.** Los Operadores Judiciales –Juez de Instrucción Penal Militar, Fiscal Penal Militar y Juez de Instancia- no pueden olvidar que a la parte civil dentro del proceso penal también le asiste el derecho a conocer y ser notificado de todas las actuaciones subsiguientes hasta el agotamiento de la línea procesal propia de la instancia, y con ello ejercer todas las facultades y derechos que como sujeto procesal le asiste; acto que se debería agotar en cumplimiento del principio de publicidad, para que haga uso del derecho de contradicción que le asiste, a efecto de no conculcar el derecho fundamental al debido proceso, ante la falta de notificación de las decisiones y durante el resto de las etapas subsiguientes y no socavar de contera los derechos de las víctimas. **NULIDAD: Causales y finalidad.** *“1.- La falta de competencia del juez o del fiscal, 2.- la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso, y 3.- La violación del derecho de defensa.”*, desarrollándose de esta manera el precepto constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, cánones supralegales y legales que nos enseñan que solo es procedente decretar una nulidad, bien cuando el acto procesal es proferido por funcionario incompetente, cuando se vulnera el derecho a la defensa, o, cuando se trate de irregularidades sustanciales que afecten el

debido proceso, esto es, que hayan afectado los derechos fundamentales de las partes. Los ritos y formalidades no se consagran como un mero formalismo, sino que llevan implícitas una finalidad traducida en garantías para quienes intervienen en el proceso; por ello, solo puede ser declarada la nulidad, cuando la irregularidad afecte de manera trascendental los derechos de las partes, o cuando se altere la estructura lógica del proceso.

NOTIFICACIÓN: Irregularidad en el procedimiento. El desconocimiento a los cánones procesales que condicionan su validez involucra la afectación al desarrollo y ritualidad propia del proceso, pues esta irregularidad compromete un principio – Publicidad- y un derecho –Contradicción, de los que también depende la cabal aplicación del derecho al debido proceso, y éste como componente de los derechos fundamentales hace parte del conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos; por ello el incumplimiento de las normas legales que lo regenta genera una violación y un desconocimiento del mismo.

DEBIDO PROCESO: Aplicación de la garantía constitucional y alcance. Al afectarse derechos fundamentales inalienables, es ahí donde jurídicamente opera la aplicación franca de las normas constitucionales, puesto que las garantías procesales, derivadas del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, obligan de manera directa y preferente, superponiéndose a las disposiciones legales, anteriores o posteriores a la Carta Fundamental, que les sean contrarias o que pudieran llevar a consecuencias prácticas lesivas del derecho fundamental que nuestra Carta fundamental quiso asegurar. Por lo tanto, y según lo dispone el artículo 85 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, lo que significa que, para alegarlos o hacerlos valer, aplicarlo, reivindicarlo y exigir las sanciones pertinentes por su violación no se necesita ni siquiera ley alguna que lo establezca o permita. En otros términos, la certidumbre y eficacia de la garantía constitucional es tan solemne que no está

supeditada a normas de orden legal que conduzcan a hacerla material y actualmente exigible; de ahí, que los derechos de las partes y la estructura lógica del proceso están ligados inescindiblemente al derecho fundamental del debido proceso, pues éste en términos generales puede ser definido como el conjunto de "*condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial*". Al efecto es indispensable indicar, que es tal la magistratura del derecho fundamental del debido proceso, que su reconocimiento y protección va más allá de la legislación Nacional, puesto que es la legislación internacional en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la que lo ha privilegiado en un rango superior, de donde deviene lo que en doctrina Internacional se conoce como los Estándares Internacionales de Administración de Justicia, que aplica en el ámbito doméstico por el bloque de constitucionalidad.

Reseña jurisprudencial. En suma, el derecho del debido proceso en materia Penal Militar está plasmado en las disposiciones del Código Penal Militar y en las normas que lo complementan y reforman, que implican la seguridad constitucional ontológicamente superior a la legislación que fija las reglas de cada proceso; de donde se deduce que una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta, la verificación acerca del contenido del derecho del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente.

NULIDAD: Presupuestos que orientan su declaratoria. Reseña legal. La relatividad o la absolutez de la nulidad requiere de forma imperativa el análisis del contexto donde opera el "*acto que se trate*" en función de evitar reposiciones inútiles, pues uno de los principios que orienta las nulidades, es el de la instrumentalidad de las formas, en virtud del cual las ritualidades están destinadas a satisfacer determinadas finalidades en el proceso. Por ello, la Corte ha dicho que "*la Nulidad es la inidoneidad de un acto para cumplir su finalidad*" porque

este mecanismo precisamente es procedente cuando “*el acto impugnado vulnera gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide la finalidad natural, normal, a que está destinado, sea en su aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o el objeto del acto*”. En una antigua jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia se plasmó el principio de la instrumentalidad en el entendido que “*Se ha llamado la atención sobre la calidad de sustanciales que deben tener las formas cuya plenitud ordena el constituyente, porque una interpretación científica no puede ni debe conducir al simple formalismo procesal, es decir a la formula por la formula, con desconocimiento de su transcendencia o aspecto teleológico*”. El principio de taxatividad legal, que establece que solo puede declararse la nulidad prevista en la ley en forma específica o de forma genérica; como en el principio de transcendencia de los actos, según el cual no hay nulidad sin perjuicio, requiriendo que con la declaratoria de nulidad se pretenda enmendar el perjuicio que efectivamente pudiera surgir del acto denunciado como inválido. En el principio de la naturaleza residual, de acuerdo con el cual la nulidad es una sanción que solo puede decretarse cuando no existe otra medida para corregir la irregularidad, es decir, que su declaración debe producirse sólo en el evento en que no existan otros mecanismos para subsanar el vicio correspondiente, puesto que en nuestro sistema procesal penal constituye precisamente un remedio excepcional, de naturaleza residual y extraordinaria.

FUNCIONARIOS JUDICIALES: Compromiso con la administración de justicia. La investidura –Juez de Instrucción Penal Militar, Fiscal Penal Militar y Juez de Instancia- contempla altísimos compromisos que es menester cumplir, partiendo del fundamento que la administración de justicia es un valor axiológico central para la vida democrática y una condición indispensable para su desarrollo, en punto de dignificar la protección y garantía de los derechos humanos, constitucionalizados a través de los derechos fundamentales que dimensionan la dogmática de la Carta Fundamental. De ahí

que la impartición de justicia debe desarrollarse con pleno respeto al marco normativo aplicable, pues la Administración de Justicia “*constituye una función pública estatal de naturaleza esencial, en cuanto configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente*”. **RAD. 159319 – 31-ENE-2023. – LESIONES PERSONALES - APELACIÓN CONDENA – MP. CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA. DECRETA NULIDAD.**

2. IMPUGNACIÓN: Ejercicio dialéctico. Para este se hace necesario que el impugnante señale los errores cometidos por el *A quo* dentro del documento que se pretende atacar, para que este Colegiado pueda determinar si aquellos señalamientos se encuentran contenidos en la decisión refutada; en tanto que, los pronunciamientos de esta instancia se encuentran limitados a los asuntos elevados por los impugnantes, que tengan la vocación argumentativa suficiente para demeritar la providencia del inferior jerárquico. **DESOBEDIENCIA: Adecuación típica.** Reseña jurisprudencial. Inicialmente debe acreditarse la existencia de una orden legítima que también cumpla con los requisitos de contenido es clara, precisa y concisa, que no permita desembocar en confusiones o malinterpretaciones respecto de lo ordenado, igualmente, debe ser lógica, en tanto no contenga contradicciones o vicios argumentales, que permita entrever que se esté conduciendo al personal uniformado con excesos, desafueros o confusiones, pues en ella debe disponer el quién, cómo, cuándo y dónde, también se predica legítima en cuanto cumple con los presupuestos para ello, dentro de los que se encuentra: que provenga de una autoridad competente –*en este caso un superior jerárquico*- y que además dicha orden siga las formalidades legales, sin que

contraría el orden constitucional. **ORDEN: ilegitimidad.** Es necesario que la orden se ajuste a derecho, predicándose ilegítima cuando contiene manifestaciones delictivas o contrarias al ordenamiento legal e institucional *-entendiéndose como tal la Constitución, la ley, las normas institucionales y otras órdenes impartidas por superiores.* **ORDEN: Legitimidad y analogía con la legalidad.** Se colige que existe una correlación entre la legitimidad de las órdenes emanadas por una autoridad militar y el principio de legalidad; en tal sentido, podría entenderse que se presumiría la legitimidad de aquellas, en cuanto por consigna normativa se presumen legales todos los actos administrativos, y como se tiene que éstos provienen de servidores públicos, los uniformados adscritos a alguna de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, como agentes del Estado, pertenecerían a dicho grupo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las órdenes emanadas por el superior jerárquico no son absolutas y que los inferiores tienen la aptitud de desacatarlas, sin que de ello se desprenda una responsabilidad penal o disciplinaria, cuando obre de por medio razón suficiente y encuentren amparo a su desobediencia en el ordenamiento legal nacional e internacional. En dicho sentido se tiene que para desvirtuar la legitimidad de las órdenes que configuran un mandato militar, dentro de un litigio, se podría desacreditar la relación entre el agente del que emana la orden, con la institución a la que pertenece o su rango en ella, esto es la condición de superior o de funcionario de la Fuerza Pública; de otro lado, también se puede rebatir el contenido de la misma, demostrando su ilegitimidad o arguyendo cuál de los requisitos legales otrora referenciados, se encuentran ausentes. **RELEVAR: Definición en el contexto militar.** El sentido de la palabra relevar no significa eximir o indultar el deber del procesado para con su servicio, pues si bien, éste puede ser uno de los múltiples significados que tiene la palabra, lo cierto es que de acuerdo a las definiciones de la R.A.E. tenemos que dicho vocablo, dentro del contexto militar, también puede expresar *“tr. Mil. mudar un centinela o cuerpo de tropa que da una guardia o guarnece un puesto”*, esto

es, realizar movimientos en los asentamientos o reajustar la distribución de las tropas en virtud de una novedad que surja. En dicho sentido una expresión o palabra puede variar su significado dentro del contexto que se utilice, a ello se refiere el fenómeno polisémico del lenguaje castellano, y con el fin de no cometer equivocaciones dentro de la valoración probatoria, se hace necesario conforme a las reglas de la sana crítica apreciar las pruebas individualmente y en conjunto con el resto de elementos probatorios, para determinar con ello la verdad procesal, a través de razonamientos lógicos fundados tanto en la experiencia, como en la *lex artis*. **DESOBEDIENCIA: Desvalor al bien jurídico que busca tutelarse.** El servicio en el puesto fue prestado por otro distinto al designado, no puede entenderse como que jurídicamente existió una modificación a la orden, de ser así, se estaría respaldando la desvaloración al bien jurídico que se busca tutelar con la existencia del punible de desobediencia, el cual corresponde a la disciplina, pues solo ha de traerse a colación el ejercicio mental del imperativo categórico propuesto por el filósofo prusiano Immanuel Kant para descubrir el riesgo de orden que conllevaría para la estructura de la milicia dichos comportamientos; en tal sentido el axioma Kantiano versa: *“obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”*, en dicho sentido si se considera el actuar, de no asistir al servicio sin justificación alguna, y se repitiera como una regla universal o socialmente aceptada al interior de un régimen escalonado como lo son los de la Fuerza Pública, por parte de cualquier uniformado, generaría o devendría en una actuación anárquica en la que no se sigue el orden o los mandatos de quien lleva más antigüedad al interior de la fuerza; se obraría con voluntariedad e inequívocamente llevaría a la indisciplina colectiva, en dicho sentido la Jurisdicción Castrense no se puede permitir dejar tal precedente jurisprudencial. **Reseña jurisprudencial. DISCIPLINA: Noción.** Es en sí misma una condición esencial para la existencia de las Fuerzas Militares; por ello se tiene que es indubitable el riesgo en que se expone al bien jurídicamente tutelado por

la ley, al desobedecerse arbitrariamente una orden impartida. **DESOBEDIENCIA INJUSTIFICADA: Atentado contra la disciplina.** Constituye una clara lesión en contra de los fines y objetivos propios de la estructura militar, en este sentido pretermitir u omitir los actos que atenten contra la disciplina podría crear una línea jurisprudencial en la que se eximiera de responsabilidad a los uniformados, que sin justificaciones o permisos actuaran sin observancia de las ordenes legítimas impartidas a ellos. **ORDENES VERBALES: Condiciones de legitimidad.** Son aquellas necesarias para exigir su cumplimiento, en tanto es clara, precisa, concisa, puesto que está dirigida a cumplir con el servicio designado, contiene la consigna de asistir al servicio. Es oportuna toda vez que suple la vacancia dejada por la inasistencia del uniformado a su turno; y finalmente, resulta lógica porque no contiene vacíos e incoherencias que puedan quedar a la libre interpretación de quien la observe, es debido a su exactitud que se puede encontrar tanto es esta la interpretación que debe dar el juzgador de instancia y el impugnante; por tal razón, la “orden verbal”, debe contener todos los elementos legalmente establecidos, predicándose entonces que, se hace vinculante y de obligatorio cumplimiento. **IN DUBIO PRO REO: Aplicabilidad.** Cuando no existe certeza respecto de la responsabilidad del procesado, su culpabilidad o la existencia del hecho punible, así, se tiene que la duda sobre estos tópicos conlleva al forzoso empleo del mentado principio. Reseña jurisprudencial. Considérese que la aplicación de dicho principio requiere la existencia de una duda insalvable, la cual eventualmente admite prueba en contrario; en dicho sentido es correcto afirmar que el empleo de la duda en favor de un procesado no es absoluto, pues permite ser desvirtuado con la aproximación de un nuevo material probatorio, siempre que con ello se pueda llegar a un grado de certeza mayor, que excluya de plano la tesis con la que se originó la absolución. **RAD. 159172 – 30-ENE-2023 – DESOBEDIENCIA – APELACIÓN ABSOLUTORIA – MP. CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA. REVOCA Y CONDENA**

3 CADENA DE CUSTODIA: Yerros en el protocolo. Este órgano de cierre ha zanjado una serie de dudas y discusiones que se han presentado, en especial cuando se han omitido alguno de sus protocolos, así: “(...) *Impera recordar que los yerros en el curso y respeto de los protocolos derivados de la denominada cadena de custodia no comportan la exclusión de la prueba, en cuanto no se trata de un asunto de legalidad del medio de convicción, sino de valoración y ponderación judicial del mismo, en cuanto puede verse afectado lo genuino, fidedigno y auténtico del elemento probatorio, de modo que aún en aquellos casos en los cuales se constate la ruptura efectiva de la cadena de custodia, no por ello debe automáticamente marginarse la prueba del acervo probatorio, sino que corresponde al juez verificar hasta qué punto y en qué medida, ello compromete la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio en punto de su credibilidad y potencial persuasivo. De igual forma, es claro que tampoco la ruptura en la cadena de custodia supone necesariamente la inadmisión del elemento material probatorio, asunto diverso es que el juez pueda inadmitir la prueba, no por considerarla ilegal, pues como quedó visto no lo es, sino por carecer de fuerza demostrativa en cuanto atañe al thema probandum del diligenciamiento, al advertir falencias en su recolección, su producción o su autenticidad. La cadena de custodia pretende asegurar la evidencia física, a fin de evitar su alteración, modificación o falseamiento, todo lo cual queda comprendido dentro del principio de mismidad, según el cual, el medio probatorio exhibido en los estrados judiciales debe ser el mismo y debe contar con las mismas características, componentes y elementos esenciales del recogido en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las pesquisas adelantadas por los investigadores. No sobra señalar que si la cadena de custodia fue establecida en procura de asegurar pruebas fidedignas y genuinas dentro del proceso, garantizando con ello los derechos no sólo del sindicado sino también de los demás intervinientes, es evidente que dicha teleología no permite transformarla en herramienta para*”

obstaculizar el trámite o peor aún, en instrumento para conseguir la impunidad mediante la utilización irracional de las formalidades, siempre que, se reitera, se preserve su razón de ser y se cumplan los cometidos garantistas que le dan sentido a su institucionalización por vía legislativa en el estatuto procesal penal (...)". **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR MUERTE: Causales.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1407 de 2010, que en el numeral 1° especifica las causales de extinción de la acción penal y, consecuentemente de la pena, por muerte del procesado, se procederá a decretarse. Para ahondar en razones oportuno deviene traer a colación lo enseñado por la doctrina sobre el particular: "(...) Se ha dicho que la muerte del procesado, obedeciendo al principio elemental de que la responsabilidad penal por el hecho punible es personalísima, ocurrida la muerte del acusado de un hecho punible, resulta inútil continuar en averiguaciones y pronunciamientos para fijar o no la responsabilidad. Desaparecido el principal protagonista del proceso penal, el estado tiene la obligación de desentenderse de la incriminación hecha en su contra, ordenando la cesación de todo procedimiento". **RAD. 158128 – 31-ENE-2023 – PECULADO POR APROPIACIÓN – FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO Y PREVARICATO POR OMISIÓN – APELACIÓN CONDENA – MP. CR. SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS. CONFIRMA CONDENA Y EXTINGUE ACCIÓN PENAL POR MUERTE DEL PROCESADO.**

4. LIBERTAD PERSONAL: Concepto. Es un derecho esencial, en la dinámica del Estado Social, Democrático del Derecho, consagrado en normas internacionales y por la Constitución Política, en el artículo 17, en el cual se prohíben tres situaciones opresivas y el artículo 28, que señala los requisitos para privar de la libertad y prohíbe el encarcelamiento por deudas. Su limitación, solo procede por medio de orden judicial, escrita y previa, emitida con las formalidades legales y la excepción a la regla general es la captura en flagrancia. Reseña jurisprudencial. **CAPTURA EL FLAGRANCIA: Marco legal. Procedimiento.** El artículo 32 de la

Constitución Política, se permite que, en flagrancia, el delincuente sea aprehendido por cualquier persona, caso en el cual debe ser llevado inmediatamente ante la autoridad judicial. En este caso se autoriza la persecución del delincuente por la autoridad, incluida la posibilidad de ingresar en el domicilio de aquel, con el propósito de lograr la aprehensión. El artículo 32 de la Carta debe ser visto como una excepción al principio de reserva judicial, que ampara el derecho a la libertad de toda persona en materia de autodeterminación física. **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: Deber de colaborar para el buen funcionamiento.** La competencia excepcionalísima de cualquier persona para aprehender sin orden judicial está relacionada con uno de los deberes constitucionales señalados en el artículo 95 de la Carta Política: el de colaborar en el buen funcionamiento de la administración de justicia. El artículo 32 de la Constitución inviste provisionalmente de atribuciones judiciales a todos los que tengan la posibilidad de impedir que un delincuente logre escapar de la investigación y el juzgamiento. Por lo demás, como lo ha hecho notar la jurisprudencia de la Corte Suprema, cuando el apremio de la situación hace absolutamente imposible para quien ha sorprendido al delincuente conseguir un mandamiento judicial escrito, exigirlo sería tan irrazonable e ilógico como permitir la huida de aquél que fue visto mientras realizaba la conducta punible. **FLAGRANCIA: Definición.** Es la situación dentro del cual el autor de una conducta punible es privado de la libertad en el momento mismo de infringir la ley penal, o en los lapsos que de inmediato siguen a tal momento. La flagrancia, está concebida como una figura determinada por la proximidad viva al hecho delictivo, lo cual genera una autorización a quien fuera, particular o autoridad, para capturar al que lo comete, lo ha cometido, o existen ciertas, claras y objetivas razones para creer que así lo es o fue. La palabra flagrante viene del latín flagrans, flagrantis (que está en llamas), que arde, participio del presente del verbo flagare (estar en llamas arder). Se refiere a un acto que se está ejecutando en el mismo momento, especialmente un delito como si lo pillaras al rojo. De este participio procede también

una expresión latina vulgarmente deformada: *In fraganti*, del verbo *flagare*, proceden también *flagar* y *deflagación*. **CAPTURA EN FLAGRANCIA: Estructura normativa.** El término utilizado en cada uno de los presupuestos es: *“la persona es sorprendida”* ello implica un estado temporal, una brevedad casi instantánea entre el acontecimiento de la conducta típica y la acción de la aprehensión, por servidores públicos o por particulares. **CAPTURA EN FLAGRANCIA: Persona sorprendida. Procedimiento sobre la legalidad.** Es un estado de inmediatez, del momento, sin embargo, tal concepción, no está definida en un lapso específico, correspondiendo al Fiscal decidir adecuar una decisión, sobre la concesión de la libertad o no y al juez de garantías, verificar la legalidad de tal actuación. Reseña jurisprudencial. **INMEDIATEZ: Aspecto cualitativo.** La doctrina, tratando de individualizar los requisitos que condicionan el delito flagrante, ha edificado tres elementos para su estructuración, así: i) Inmediatez temporal: que se esté cometiendo un delito o que haya sido cometido instantes antes; ii) Inmediatez personal: consiste en que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal, con relación al objeto a los instrumentos del delito (huellas u objetos) que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho; y iii) Necesidad urgente; de tal modo que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impelida a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permite acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente. **DESOBEDIENCIA: Verbo rector “incumplir”.** Supone la no realización de un mandato, esto es, la no ejecución de la acción mandada, que desborda la relación, comandante – subordinado, al desacatarse una orden relacionada con el servicio. **DESOBEDIENCIA: Adecuación típica.** Se trata de un delito de mera actividad puesto que se consuma con la sola realización de la conducta, teniendo en cuenta que el bien

jurídico que ampara -la Disciplina- es inmaterial, catalogándose además como de peligro abstracto por cuanto se concreta con el incumplimiento de una orden emitida por el superior, sin necesidad de que se produzca un resultado material puesto que la amenaza al bien jurídico determina su antijuridicidad. **DESOBEDIENCIA: La disciplina, bien jurídico tutelado.** Se considera mono ofensivo, en tanto ampara solo un bien jurídico, como es la Disciplina. Corresponde a un tipo penal en blanco, por cuanto debe ser articulado con otra disposición legal que conduzca a su adecuada comprensión y alcance, teniendo en cuenta que el supuesto de hecho no está regulado de manera íntegra en el precepto legal. La integración de esos tipos puede ser hecha por el propio legislador o por una autoridad castrense o policial, que le corresponde mediante resoluciones o la adecuación de lineamientos, reglamentar asuntos inherentes a sus funciones internas y de carácter Constitucional, de tal manera que acudimos a este tipo de manuales, para verificar aspectos intrínsecos que presupone la orden y el cumplimiento de sus elementos, para establecer si se adecuan, o no, a un modelo de tipo delictual. Por ende, requiere, un análisis concienzudo, reflexivo, racional, dogmático y Constitucional, para determinar la procedencia o no de una medida restrictiva de la libertad, al momento de presumirse un hecho delictual; pues el incumplimiento de una orden, puede contener diversos matices y escenarios, en lo que atañe a la forma, al momento de ejecución y al lugar del cumplimiento, entre otras dimensiones que atañen a las perspectivas del servicio, Circunstancias que devienen, para identificar un preciso momento consumativo del delito de desobediencia. Reseña jurisprudencial. **DERECHO DE DEFENSA: Garantía constitucional.** Para la entrevista, se debe agotar, en presencia de su defensor, como un ejercicio integral al derecho a la defensa y a la materialización de los derechos fundamentales. Marco, que encuentra sustentó, en el artículo 29 de la Constitución. toda persona, se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado.

Escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. Prerrogativa, que se debe materializar desde el mismo momento de su aprehensión. **RAD. 110016642403202200001 – 31-ENE-2023 – DESOBEDIENCIA – APELACIÓN CAPTURA – MP. CR. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO. CONFIRMA**

5. PRESCRIPCIÓN: Causales de extinción e Incremento punitivo de la acción penal. Se extingue por muerte del investigado, por desistimiento, Amnistía e indulto, **prescripción** y oblación (*Ley 522 de 1999*). Por su parte la prescripción, corresponde a una institución jurídica que delimita el tiempo que tiene el Estado para ejercitar la acción penal. El ordenamiento penal colombiano ha determinado un incremento en el término prescriptivo de la acción penal para el servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible; ello en virtud, a la especial sujeción que lo vincula con el Estado, sin que se pueda determinar que dicho incremento determine una nueva investigación penal, es decir vulneración del principio constitucional *non bis in ídem*, puesto que se incrementa es el término que tiene el estado para adelantar la investigación y el juzgamiento pero en ningún momento se trata de un aumento de la punibilidad o de una doble investigación. **ACCIÓN PENAL: Término de prescripción, desigualdad penal.** La Ley 522 de 1999- inciso 1º del artículo 83, refiere que cuando se trate de pena de prisión, la acción penal se extingue en un tiempo igual al de la pena máxima prevista en la ley para cada tipo penal, el cual no podrá ser superior a veinte años ni inferior a cinco. Norma aplicable, exceptuándose de dicho lapso extintivo el delito de Deserción que comporta un lapso prescriptivo de dos años. Artejo que contiene un parágrafo en el que se estableció, que en tratándose de delitos comunes la acción penal prescribía de acuerdo con las disposiciones que la ley penal ordinaria disponía para los servidores públicos. A su vez, el inciso 6º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal, establecía un aumento del lapso extintivo de la acción penal en una tercera parte del máximo de la pena registrada para el

respectivo delito para aquellas personas que registraban la condición de servidores públicos. Regla que fue modificada por la Ley 1474 de 2011, norma que incrementó en la mitad el lapso inicial de prescripción de la acción penal. Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia fijó su posición pacífica y reiterada en relación con cobijar al personal uniformado con el incremento del término prescriptivo establecido para la generalidad de los servidores públicos que realicen una conducta punible o participen en ella en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas. Reseña jurisprudencial. **FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO: Estructuración.** El tipo penal requiere para su estructuración. “a) *la mutación de la verdad, en el entendido de que se trata de la alteración de la misma en su sentido y contenido documental con relevancia o trascendencia jurídica;* b) *la aptitud probatoria del documento y c) la concurrencia de un perjuicio real o potencial”;* por lo que la mutación de la verdad, entendida como la alteración del sentido y contenido del documento con relevancia jurídica, por lo que se puede presentar en la elaboración, imitación o alteración del documento. **FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO: Lesividad.** El principio de lesividad o de antijuricidad material de la conducta está compaginado con el daño real que se causa con la conducta realizada al bien jurídico tutelado, bien sea de manera directa o con la puesta en peligro de éste, la cual no puede deslindarse de la situación fáctica real y concreta que significó el objeto material de la conducta. El ordenamiento punitivo protege el bien jurídico de la Fe Pública con el cual se pretende salvaguardar la confianza de la colectividad en las formas escritas conforme a la importancia que puedan tener como medio de prueba en el tráfico jurídico, entre los que se encuentra señalado la falsedad documental. En ese orden, para acreditar la lesividad del tipo penal de falsedad material no bastará con establecer que se puso en peligro la Fe Pública, sino que, además, se debe comprobar la lesión o puesta en riesgo de otros derechos o intereses de personas involucradas jurídico o socialmente en la relación comprobada por el documento.

PRUEBA PARA CONDENAR: Requisitos. El artículo 396 de la Ley 522 de 1999 en concordancia con el inciso 2º del artículo 232 de la Ley 600 de 2000, exigen como requisito para proferir decisión condenatoria que obren pruebas que conduzcan a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado. **CERTEZA: Definición:** La doctrina la define como: *“aquel conocimiento seguro, claro y evidente de las cosas. Firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor a errar”*, lo que constituye un estándar de conocimiento racional al que se puede llegar a partir de las pruebas directas e indiciarias en aplicación de los principios de la sana crítica. **INDICIOS: Apreciación.** La Corte Suprema de Justicia sobre el tema ha señalado: *“La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional. (...). En esta materia, tiene dicha la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando ‘... el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo*

*impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C.” En suma, es claro que una decisión condenatoria bajo el procedimiento dispuesto en la Ley 522 de 1999 puede edificarse a través de cualquier medio de prueba, siempre y cuando estas sean apreciadas en conjunto bajo las reglas de la sana crítica. **INDICIOS: Como medio probatorio.** Tienen la capacidad de reconstruir los sucesos relevantes para el derecho penal, partiendo de un hecho indicador que permiten la acreditación de la conducta punible. Método de inferencia lógica a través del cual es factible llegar al grado de conocimiento (certeza racional) que permita dictar fallo de responsabilidad. En esa medida, si los aspectos sustanciales sobre la materialidad del injusto y la responsabilidad del acusado son demostrados de forma directa o indirecta a través de la labor valorativa probatoria, se impone la adopción de una decisión condenatoria, en caso contrario, habrá de dar aplicación al principio del *in dubio pro reo*. **CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES: Regulación y concepto.** Conforme el artículo 32 del Código Penal Militar el concurso de conductas punibles tiene lugar cuando con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones se infringe varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición. Bajo ese entendido, la jurisprudencia y la doctrina han distinguido el concurso material o real, el ideal o formal y el concurso aparente. El primero se presenta cuando una misma persona con varias acciones u omisiones dan lugar a varios delitos; en otras palabras, es el que se presenta cuando una misma persona comete varios delitos susceptibles de encajar en un mismo precepto penal o en varios, los cuales deben guardar una completa autonomía o independencia tanto en el plano subjetivo como en el objetivo. En este caso no hay unidad de acción sino acciones u omisiones independientes y se aplican los tipos respectivos puesto que no son excluyentes. Cuando las acciones u omisiones independientes se circunscriban a un mismo tipo penal surge el concurso material homogéneo; por el contrario, cuando un mismo agente incurre en diversos tipos penales, acontece el concurso material*

heterogéneo. **CONCURSO IDEAL O FORMAL: Presupuestos.** Tiene ocurrencia cuando con una sola acción se produce la comisión de dos o más delitos, es decir, que se presenta cuando una misma persona con una sola acción u omisión comete varios delitos y para efectos de la valoración jurídica del hecho el funcionario judicial encuentra que existen dos o más disposiciones que no se excluyen entre sí, los que solo en su conjunto agotan el contenido. En ese orden, el agente realiza una única acción que configura varios delitos, los cuales resultan aplicables de manera conjunta, por tanto, el concurso ideal es el único caso de concurso de tipos penales en el que una sola acción conlleva una pluralidad de tipos penales. **CONCURSO APARENTE: Configuración.** El concurso aparente se configura cuando ficticiamente se presenta la concurrencia de varios tipos penales frente a una conducta. La doctrina ha definido el concurso aparente de delitos, como: *“el fenómeno en virtud del cual una misma conducta parece subsumirse a la vez en varios tipos penales diversos y excluyentes, de manera que el juez, no pudiendo aplicarlo coetáneamente sin violar el principio de non bis in ídem, debe resolver concretamente a cuál de ellos se adecua el comportamiento en estudio”*. En otras palabras, el concurso aparente de delitos tiene lugar cuando una misma situación de hecho desplegada por el autor pareciera adecuarse a las previsiones de varios tipos penales, cuando en verdad una sola de estas normas es aplicable al caso en concreto. Bajo ese entendido y con el propósito de garantizar el respeto al principio del *non bis in ídem*, se ha empleado para resolver la problemática del concurso aparente la aplicación de los principios de **especialidad, subsidiariedad, consunción** y lo que algunos sectores denominan el principio de **alternatividad**. **PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN, Aplicación.** Los delitos que concursan en apariencia tienen su propia identidad y existencia, el juicio de desvalor de uno de ellos consume el juicio de desvalor del otro y, por tal razón, sólo se procede por un solo comportamiento. Es aplicable la consunción cuando entre los dos punibles existe una relación de menos o más o de imperfección a perfección, como ocurre en los

llamados delitos progresivos, no cuando existe una simple conexidad. De manera que, el tipo penal complejo o consuntivo tiene lugar cuando en su definición se hallan cada uno de los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica. Se caracteriza por guardar con éste una relación de extensión-comprensión y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción *“lex consumens derogat legis consumptae*. Finalmente para que se configure el delito complejo o se le pueda dar aplicación al principio de consunción se hace necesario que entre los punibles exista una relación de menos o más o de imperfección a perfección. Escenario que descarta la configuración de un delito complejo, puesto que la apropiación de dineros públicos constituye una conducta diferente a la Falsedad Material en Documento Público, de los que no se puede predicar que el juicio de desvalor de uno de los comportamientos en concurso consume el juicio de desvalor del otro delito, puesto que la falsedad dada su entidad cobra autonomía en punto de la lesión al bien jurídico tutelado independientemente, puesto que no se está ante tipos de mayor riqueza descriptiva que deba aplicarse preferentemente desplazando a un tipo penal básico; sino, ante tres conductas falsarias distintas que fueron medio para la consecución de un propósito ilegal. **DELITO COMPLEJO: Coexistencia.** Este sólo existirá en la medida en que un hecho delictivo forme parte de otra conducta típica, bien como elemento integrante de éste o como circunstancia de agravación punitiva. Los hechos apreciados aisladamente, si ello fuere posible, constituiría por sí mismos delitos. En aquella clase de delito unitario, mientras que en el complejo el legislador fusiona o reúne en una tipicidad penal o prevé como agravante de la misma hechos y situaciones objetivas de variada índole, de modo que se excluye la pluralidad de infracciones, vale decir, el concurso de delitos; el hecho que aislado configuraría una infracción se convierte por voluntad de la ley en elemento de una

figura delictiva especial o en circunstancia de agravación de la misma, perdiendo el carácter de ente jurídico autónomo, pues de no ser así se violaría el principio *non bis in ídem*. **DELITO COMPLEJO VS DELITOS CONEXOS:** **Diferencias.** El primero supone que las distintas conductas estructuran un sólo hecho punible y los segundos la configuración de varios jurídicamente autónomos, pero conexos ideológica, consecencial u ocasionalmente. **DELITO COMPLEJO VS DELITO CONEXOS: Noción.** El delito complejo supone algo más que un delito pluriofensivo o de ofensa múltiple. El primero implica que la estructura de un tipo reúne en una unidad dos o más tipos. El segundo no necesariamente exige un delito complejo, sino sólo una pluralidad de bienes jurídicos afectados, lo que determina que efectivamente se está ante una pluralidad de conductas delictivas similares en lo que se denomina concurso homogéneo y sucesivo. **MEDIDA DE SEGURIDAD: Tipos de sanción.** Internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, la internación en casa de estudio o de trabajo y la libertad vigilada. Así mismo, se tiene dispuesto que para los inimputables por enfermedad mental transitoria se impondrá la internación en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial, donde será sometido al tratamiento que corresponda. **TRANSTORNO MENTAL TRANSITORIO: Definición y alcance.** Corresponde a una disfunción o anomalía mental severa que impide a la persona comprender la ilicitud de su conducta o autodeterminarse con base en dicho conocimiento, puesto que: *“son aquellas afectaciones mentales graves, perfectamente instauradas, de evolución crónica y difícil recuperación, que al momento de los hechos investigados alteran de manera significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requieren tratamiento médico especializado, de manera inicial en un centro hospitalario y por definición son incurables. Sin embargo, con tratamiento se puede lograr una remisión de la sintomatología aguda que le permita a la persona reintegrarse a la sociedad”*. **TRANSTORNO MENTAL: Transitorio o tener o no base patológica.** Esta consiste en: *“la alteración mental severa que se genera en una disfunción biológica o de personalidad, de*

presentación aguda o crónica episódica (como en los casos de patología dual), que recidiva-si no se somete a tratamiento y que, durante la ocurrencia de los hechos investigados, altera de manera significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requiere tratamiento psiquiátrico...”. Igualmente se puede presentar un trastorno mental transitorio sin base patológica, que se encuentra definido como: *“la alteración mental de muy corta duración, que se presenta al momento de los hechos investigados, de tan alta intensidad, que vulnera las funciones intelecto cognitivas y volitivas. Cede fácilmente con tratamiento e incluso puede autolimitarse y remite sin dejar huellas en el psiquismo del imputado o sindicado”*. Si un sujeto padece de un trastorno mental transitorio sin base patológica o con base patológica, pero ésta desaparece antes de proferirse la sentencia, no habrá lugar a la imposición de la medida y el funcionario judicial podrá terminar el procedimiento antes de emitir la sentencia, si las víctimas del delito son indemnizadas. Reseña jurisprudencial. **RAD. 156332 – 31-ENE-2023 – FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - APELACIÓN CONDENA – MP. CR(RA) WILSON FIGUEROA GÓMEZ. CONFIRMA CONDENA**

6. NULIDAD: Proposición y sustentación. No exige fórmulas sacramentales específicas, ello no implica que la correspondiente pretensión pueda estar contenida en un escrito de libre confección en tanto que no cualquier anomalía o irregularidad conspira contra la vigencia y legitimidad del proceso. Para que esto último acontezca, la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que una pretensión orientada a que se declare una sanción extrema tal, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como el acto procesal cuya anulación se demanda quebrantó la estructura del proceso o afectó las garantías de los sujetos procesales. Esto por cuanto las nulidades no surgen por la sola circunstancia de haberse incurrido en una irregularidad, sino porque habiéndose configurado el

desacuerdo y siendo éste de carácter sustancial, afecta realmente garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o juzgamiento. **NULIDAD: Principios que orientan su declaratoria y la convalidación de actos irregulares.** Una declaratoria de nulidad, requiere que quien alega la configuración de un motivo invalidatorio en procura de aquella, especifique la causal que invoca y plantee los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); que demuestre que el acto que tilda de irregular es sustancial en tanto afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso (principio de trascendencia); que lo alegado concuerde con alguna de las circunstancias previstas en la normatividad aplicable (principio de taxatividad); que el acto cuya invalidez se busca, no haya cumplido la finalidad para la cual estaba destinado (principio de instrumentalidad de las formas); que a la ocurrencia de dicho acto no haya contribuido el sujeto procesal que la reclama (principio de protección); que la irregularidad no haya sido convalidada por la parte presuntamente perjudicada con la misma (principio de convalidación); y que no exista otra forma para subsanarla (principio de residualidad o subsidiariedad). Estos parámetros de origen legal y desarrollo jurisprudencial, se erigen en criterios de inexcusable observancia fungiendo, a la vez, como precisos derroteros para el operador judicial en aras de adoptar la determinación que en Derecho corresponda, siendo del caso recordar que a los mismos la doctrina ha agregado el principio de seguridad jurídica o de conservación, según el cual antes del decreto de una nulidad es necesario tratar de darle validez a la actuación dudosa siempre y cuando no se afecten las garantías constitucionales y derechos fundamentales y el principio de judicialidad, consistente en la vigencia del acto y sus efectos mientras judicialmente no se ha declarado nulo. **SANA CRÍTICA: Método de contemplación de las pruebas.** En materia penal el método de contemplación de las pruebas en nuestro país es el denominado de la persuasión racional o sana crítica, según el cual, aquellas deben ser

apreciadas y valoradas primero en forma singular y luego en conjunto, es decir, de forma articulada con los demás elementos probatorios y evidencias allegadas al proceso, esto de conformidad con las reglas de la lógica, de la ciencia, de la experiencia y del sentido común, método que permite asignar a tales elementos de juicio un determinado mérito persuasivo, una específica fuerza demostrativa, franqueando así el arribar a la verdad material aneja a cada caso en particular. Una valoración así efectuada supone necesariamente, echar mano de criterios objetivos, racionales, serios y responsables, sin caer en valoraciones arbitrarias, irracionales o caprichosas de los elementos suasorios sometidos al conocimiento del administrador de justicia. **VALORACIÓN PROBATORIA: Identificación de los yerros que pueden generarse.** (a) una omisión judicial, como sucede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido; (b) por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución, o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno Derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto; o (c) por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, esto es, de las reglas de la lógica y de la ciencia y de las máximas de la experiencia. **VALORACIÓN PROBATORIA: Errores en la contemplación probatoria.** Las insuficiencias probatorias, o errores en la contemplación probatoria como también las denomina la jurisprudencia nacional, son las que dan paso, por un lado, a los errores de Derecho en una actividad judicial tal, los que conducen al denominado falso juicio de convicción (que tiene ocasión cuando se niega a determinado medio probatorio el valor conferido por la ley o se le otorga un mérito diverso al atribuido legalmente) y al falso juicio de legalidad (cuando al apreciar alguna prueba se asume erradamente como legal aunque no satisface las exigencias

señaladas por el legislador para tener tal condición, o porque se descarta aduciendo de manera errada su ilegalidad, pese a que se cumplen cabalmente los requisitos sustanciales dispuestos en la ley para su práctica o aducción. Y, de otra parte, dan pie a los errores de hecho conocidos como falso juicio de existencia por omisión (se erra al apreciar la prueba, pues pese a obrar en el diligenciamiento no se valora); falso juicio de existencia por suposición (sin figurar el medio suasorio en la actuación se supone que allí obra y se tiene en cuenta en la decisión); falso juicio de identidad (al apreciarla se distorsiona su contenido cercenándola, adicionándola o tergiversándola); y falso raciocinio (sin incurrir en alguno de los yerros referidos, se derivan del medio probatorio deducciones que contravienen los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia). Errores probatorios que igualmente dan origen a lo que se ha denominado defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso, defecto que se traduce en vulneración sustancial del derecho al debido proceso y que tiene lugar cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba, la niega, la valora arbitraria, irracional o caprichosamente, o pretermite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados, lo que conlleva a que sin razón valedera dé por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente o *contrario sensu*, repunte probado esta o aquel sin que así lo señale en realidad el elemento probatorio, o el arsenal suasorio, objeto de racional escrutinio judicial. **MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES: Incidencia de los errores de juicio o de valoración probatoria.** Tienen directa incidencia en la motivación de las decisiones judiciales, dando lugar a la denominada motivación *sofística, aparente o falsa*, que es aquella que no encuentra respaldo en la verdad probada a través del proceso; vicio *in iudicando* que se explica en tanto el error lo comete el administrador de justicia bien al apreciar las pruebas –al aprehender lo que objetivamente dicen sin atribuirles ningún valor persuasivo–, ora al valorarlas –esto es al asignarles valor

probatorio, credibilidad–, pues al suponer o desconocer las mismas, al cercenar o adicionar su contenido demostrativo o al tergiversar lo que objetivamente señalan, se aparta flagrantemente de la verdad probada judicialmente y arriba, en consecuencia, a una conclusión jurídica diversa de la realmente correcta. Este vicio de motivación de las decisiones judiciales con claro origen en la errada contemplación probatoria, se itera, tiene como efecto, se habrá de decir, el que se deba revocar la decisión que adolece del mismo y dictar la determinación de reemplazo, a diferencia del efecto propio de los otros vicios que en materia de argumentación judicial se pueden dar –*verbigratia* ausencia total de motivación, motivación dilógica o ambivalente o motivación incompleta–, los que de acaecer generan la nulidad de la decisión en que ellos tienen ocurrencia. **REVOCATORIA DE LA DECISIÓN AFECTADA: Pronunciamiento que ha de reemplazarla.** No se produce *ipso facto* con el sólo señalamiento del defecto, pues quien enarbole el mismo debe correr con la carga procesal de demostrar qué dice la prueba que en su concepto resultó omitida, supuesta o distorsionada, cuál era su real contenido material y cuál fue el que le atribuyó el juzgador y, lo que es más importante, la manera como el defecto incidió en la decisión cuestionada, ello en tanto el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser flagrante, manifiesto, trascendente y con incidencia directa en la decisión, de manera tal que ninguna repercusión tendrán los yerros que no se ajusten a unas características. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Detención preventiva.** Aparejan una drástica restricción de derechos fundamentales, el indicio grave de responsabilidad a que alude el arto 522 del *Códex* punitivo castrense de 1999 como presupuesto para la imposición de aquellas. **DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA: Alcance y valoración de la medida a imponer.** Se concibe como el acto procesal de jurisdicción en 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 pueda caberle al sindicado 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 aquella que está destinada 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 entorpeciendo la actividad probatoria, pues al erigirse dichas medidas cautelares en una carga que obligan al sindicado a comparecer al proceso y afectan su libertad individual la más de las veces, constituyen, de manera inescindible del acto de definición de situación jurídica con el que conforma una unidad lógico temática, actos de jurisdicción que indubitativamente afectan sus garantías, tornándose imperioso, en consecuencia, confrontar en la propia Constitución Nacional y en los estatutos de procedimiento vigentes, si alguna de sus normas lo releva de *“esa carga que lo obliga a comparecer al proceso”*. Pero, es más, esa definición de situación jurídica, acto procesal en el que lo anterior tiene material concreción, no es de libre confección del operador judicial, pues expresos y explícitos son los requisitos, unos de índole sustancial y otros de naturaleza formal, que al tenor de lo normado en la codificación penal militar de 1999 debe reunir aquel. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Imposición y fines buscados.** El artículo 522 de la Ley 522 de 1999 *“Cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”*, entendida dicha responsabilidad, no como sinónimo de autoría, sino como *“responsabilidad penal”*, la cual por tener como núcleo esencial un accionar humano, necesariamente ha de referirse a una conducta típica, antijurídica y culpable, y cuyo análisis ha de cimentarse en la valoración de los elementos de persuasión allegados al proceso, contrario sensu no procederá la aplicación de tales medidas, ora por no darse siquiera la prueba inferencial en comento, bien cuando la prueba recaudada sea indicativa de que el sindicado pudo haber obrado inmerso en una causal de ausencia de

responsabilidad. Adicionalmente para la imposición de las medidas de aseguramiento en general y de la afectatoria de la libertad personal en particular, además de los requisitos sustanciales y formales se requiere determinar, analizar y justificar retóricamente y probatoriamente los fines buscados con la misma, mismos contemplados en el artículo 466 de la Ley 1407 de 2010, preceptiva de plena aplicabilidad al rito penal militar regulado por el *codex* castrense de 1999 en tanto normas sustanciales con efectos procesales que no desvertebran aquel; esto, en concordancia con los artículos 309, 310, 311 y 312 de la Ley 906 de 2004 en tanto aquella no reguló los criterios objetivos a tener en cuenta al efecto. Análisis que se lleva a cabo vía inferencial, mediante el diagnóstico pronóstico, con apalancamiento en los medios de prueba allegados al proceso y bajo el entendido que las medidas de aseguramiento son excepcionales y preventivas y, por ende, su imposición debe mostrarse como necesaria, adecuada, proporcional y razonable a la luz de los preceptos constitucionales. La línea de pensamiento edificado en torno a la imposición de la medida de aseguramiento ha de realizarse *“a partir de las condiciones laborales, personales, familiares o sociales del procesado, que armonice con los fines y las funciones que la medida restrictiva de la libertad está llamada a cumplir, de tal manera que su aplicación responda a la idea según la cual, al tiempo que se asegura la comparecencia del sindicado al proceso, la eventual ejecución de la pena y se impide la continuación de su actividad delictual, se propende por garantizar la intangibilidad de la prueba y el normal desarrollo de la actividad probatoria por el órgano judicial”*. **INFERENCIA RAZONABLE: Determinación de la existencia del riesgo.** El investigado está en posibilidad concreta y efectiva de realizar conductas de acción o de omisión que atenten contra el normal trasegar probatorio del proceso penal; contra la víctima del delito, sus bienes o familia; contra la sociedad o que obstaculicen su comparecencia al proceso y a la ejecución de la pena. **PELIGRO PARA LA COMUNIDAD: Análisis de los factores.** El artículo 310 de la Ley 906 de 2004 -aplicable al proceso penal militar por vía de

integración normativa- habla de que aquel “represente un peligro futuro para la seguridad de la comunidad” y el artículo 309 *ejusdem*, “Obstrucción de la justicia”, avala ello cuando existan motivos graves y fundados que “permitan inferir” que el imputado “podrá” obstaculizar la actividad probatoria propia la actuación; y el canon 312 *ibidem* deriva la necesidad y razonabilidad de la medida ante la “eventual” no comparecencia del sumariado dada una serie de factores objetivos como la pena imponible, su falta de arraigo, la facilidad para permanecer oculto, la gravedad del daño causado y la actitud del procesado frente a éste y la existencia de un comportamiento procesal del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la

persecución penal y al cumplimiento de la pena. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Circunstancias determinantes para que el imputado sea o no privado de su libertad.** Condiciones como: *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. 159853 – 23-ENERO-2023 – CONCUSIÓN – ABANDONO PUESTO – Y OTROS. APELACIÓN MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – MP. CN(RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA. CONFIRMA.**

II. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL FEBRERO 2023

1. RECURSO DE APELACIÓN: Procedencia. El artículo 360 de la Ley 522 de 1999, contiene la procedencia del recurso de apelación contra las providencias de primera instancia y el 363 *ibidem* establece el deber de sustentar el mismo por parte del disidente como requisito para que sea concedido, so pena de ser declarado desierto. De ahí que el deber de sustentar que trae la norma antes citada no está supeditado únicamente a la radicación del escrito en sí, sino que exige que esa manifestación de inconformidad para ser estudiada por la segunda instancia contenga el ámbito de estudio sobre el cual deba pronunciarse. Reseña jurisprudencial. **CARGA PROCESAL: Eventos cuándo no se cumple para activar un pronunciamiento de fondo.** *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 atañe 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. Y ello es así, en la medida que resulta irrefutable que en estos eventos no hay un verdadero reproche a los fundamentos fácticos y jurídicos en que se cimenta la decisión de la cual se disiente y la cual goza de la doble presunción de acierto y legalidad atrás citada, resultando, por ende, más que procedente recordar que la jurisprudencia ha sostenido que sustentar indebidamente, es como no hacerlo y ello conduce

inexorablemente a declarar desierto el recurso. **LESIONES PERSONALES CULPOSAS: Descripción típica.** "ARTÍCULO 120. LESIONES CULPOSAS. El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes. Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego se impondrá igualmente la pena de privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de uno (1) a tres (3) años". **LESIONES PERSONALES: Término de prescripción de la acción penal.** De acuerdo con el artículo 83 de la Ley 522 de 1999, el término de prescripción de la acción penal en ningún caso será inferior de 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, circunstancia que se debe aplicar para el delito de lesiones personales culposas, de acuerdo con las especiales circunstancias que rodearon el hecho y el tipo de secuelas dejadas en la víctima. Para el ejercicio práctico debemos tener en cuenta que 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 por servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, después de la vigencia de la Ley 1474 de 2011 fue incrementado en la mitad (1/2). **LESIONES PERSONALES: Contabilizar prescripción cuando hay secuelas en la víctima.** Teniendo en cuenta que se debe partir del hecho que las lesiones causadas a la víctima conllevaron secuelas como deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de carácter permanente, perturbación funcional de órgano del sistema de la locomoción de carácter permanente y perturbación funcional de órgano del sistema nervioso periférico de carácter permanente; y, partiendo del hecho que, la perturbación funcional de carácter permanente es la de mayor punibilidad (3-8 años); de acuerdo con

lo dispuesto en el artículo 60 del digesto penal ordinario, siendo aplicable el numeral 4, da como resultado un ámbito de punibilidad de 8 a 24 meses, lo que permite deducir que dicho término es inferior al dispuesto en el artículo 83 de la Ley 522 de 1999, no pudiendo ser este inferior a cinco años, por lo tanto, son estos cinco años el punto de partida para contabilizar la prescripción. Aunado a lo anterior, ha de tenerse en cuenta si los hechos acaecieron con posterioridad a la expedición de la Ley 1474 de 2011, por lo que debería aumentarse la pena en la mitad, esto es, 2 años y seis meses. Sumado el término inicial de prescripción de 5 años y el incremento de servidor público, dicha operación da un resultado de 7 años y 6 meses, solo si no estuviese en firme la resolución de acusación. **PRESCRIPCIÓN: Interrupción.** Conforme lo dispuesto en el artículo 86 del Código Penal Militar, el término de prescripción se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación. La norma dispone que principiara a correr de nuevo por tiempo igual la mitad al señalado en el artículo 83, sin que ese nuevo término pueda ser inferior a 5 años, aunado esto al aumento que debe surtir por ser servidor público, el nuevo término de prescripción sería de 7 años y seis meses. **RAD. 159353 - 14-FEB-2023. - LESIONES PERSONALES CULPOSAS - APELACIÓN CONDENA - MP. CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA. DECLARA DESIERTO.**

2. RESULTADO LESIVO: Atentado al bien jurídico de la administración pública. Las sanciones penales se producen por la afectación a un bien jurídicamente tutelado, y que estas solo son adjudicables cuando se tiene comprobada la ocurrencia del hecho lesivo y la responsabilidad del autor. En tal sentido, en los casos donde se vean comprometidos bienes del Estado, son de especial atención y rigurosidad para el ejercicio de impartición de justicia, siempre que la naturaleza antijurídica de estos punibles afectan intereses colectivos que resultan superiores a los de carácter individual; en otras palabras, los bienes jurídicos tutelados en dichos tipos penales, se encuentran en cabeza de la sociedad, que se ve afectada por ellos en tanto perturban el

correcto desarrollo de las funciones del Estado, teniéndose por ello que al operador judicial se le impone la carga de impartir justicia con mayor recelo de como lo haría si se tratasen de intereses particulares.

PECULADO CULPOSO: Resultado lesivo. Lo censurable de esta conducta no es el término en que el bien se encuentre por fuera de la órbita de tenencia o custodia del sujeto activo del tipo penal, en dicho sentido es irrelevante el valor de los bienes, o como ya se dijo, el término de tiempo que aquellos pasen por fuera de la esfera de quien posea su tenencia o custodia –en los casos que no se opere sobre el verbo rector dañar-; siempre que, el resultado lesivo se causa con la conducta culposa, es decir, con la negligencia, impericia, imprudencia e irresponsabilidad con que se manejan mentados bienes - encargados a un funcionario público por el Estado, en razón de sus funciones-, y que en dicho sentido se vea afectado el correcto funcionamiento de la administración pública, ya sea en su ejercicio o en su integridad patrimonial, dentro del contexto social e histórico presente. *“Con tal entendimiento, el Juez, en el delito de peculado culposo, deberá verificar si la administración pública verdaderamente fue puesta en peligro cuando menos en la rectitud, probidad y prestigio en el cuidado de sus bienes o de aquellos de carácter particular que le ha sido entregado en administración o custodia y en algunos casos, además, si fueron lesionados o puestos en riesgo otros intereses públicos o privados dependiendo de la relación jurídica correspondiente”.*

CONGRUENCIA: Identidad entre el objeto y el fallo. Se ha predicado en esta Corporación sobre el proveído que resuelve situación jurídica provisional, el auto donde se califica el mérito sumarial y la sentencia, deberán guardar coherencia entre sí, y para que se sancione otro punible distinto al de la acusación, en el fallo, deberán cumplirse una serie de requisitos accesorios sin los cuales se estaría violando el principio de congruencia, rememórese: *“que la jurisprudencia igualmente ha precisado que la congruencia personal y fáctica son absolutas y la jurídica es relativa, esto en razón a que el juez puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de*

cargos, siempre i) que la nueva imputación respete el núcleo fáctico esencial de la acusación, mismo que debe guardar correspondencia con los hechos imputados y probados en sede investigativa; ii) que se proceda por delitos del mismo género; iii) que no implique agravación de la situación jurídica del procesado; y iv) que no afecte los derechos fundamentales de otros sujetos intervinientes”.

NIVEL DE RIESGO: Probabilidad de consecuencia. Para clarificar el nivel del riesgo que concurre en una situación o circunstancia, dentro de lo que es el modo, tiempo y lugar de ocurrencia del injusto-, ello solo corresponde a uno de los elementos que componen la comprobación del delito imprudente, sobre el cual deberá acreditarse paralelamente a la ampliación del riesgo, el nexo de causalidad por el que se viola el deber de cuidado.

CONDUCTA IMPRUDENTE: Inobservancia al deber. Para determinarse se requiere acreditar la existencia de un deber el cual fue inobservado; en otras palabras, se requiere acreditar una conducta contraria a lo que se predica esperable de un rol social determinable. En este sentido, para encontrar trasgredido el deber de cuidado, el juzgador inicialmente, necesita determinar la obligación, compromiso o imposición que le es exigible a un individuo en virtud del rol que cumple, ya sea por su profesión o por sus características sociales –como ocurre con funcionarios públicos, los custodios de un bien, los tutores legales de personas, entre otros- y a raíz de ello, demostrar que por su acción u omisión incumplieron el deber legal que habían adquirido, causando con ello que cualquier tipo de riesgo se aumentara y en dicho sentido se lesionara un bien jurídicamente tutelado.

DEBER DE CUIDADO: Nivel de riesgo e imprudencia. Infracción a la norma. El agente que incumple el deber de cuidado será responsable únicamente por sus actos en cuanto que por ellos generó o aumentó un riesgo; en este sentido, jurisprudencialmente se ha decantado que un individuo: *“No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado cuando incurre en una «conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa», que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento*

jurídico, a pesar de que con la misma haya ocasionado de manera causal un resultado típico o incluso haya sido determinante para su realización». Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando, en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, el sujeto agente observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (*lex artis*) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual «el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia». (...) Igualmente, falta la creación del riesgo desaprobado cuando alguien sólo ha participado con respecto a la conducta de otro en una «acción a propio riesgo», o una «autopuesta en peligro dolosa». (...) En cambio, «por regla absolutamente general se habrá de reconocer como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado producido». En tales casos, al no cumplirse el elemento de ampliación del riesgo no le es reprochable la conducta a quien fuera sujeto procesal de investigación en la jurisdicción penal ordinaria o especial, en cuanto para la acreditación de los delitos imprudentes – como lo fuera el peculado culposo-, el juzgador deberá encontrar que la causa del daño al bien jurídico se origina en la conducta del enjuiciado. **PRINCIPIO DE CONFIANZA: Aplicabilidad.** Este principio solo opera en circunstancias de normalidad, donde se espera que los demás individuos de un colectivo o una sociedad actúen de acuerdo a derecho y no violen con su comportamiento los estamentos legales; igualmente, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que mentado principio no opera en tres eventos, dentro de los que se encuentra i) el incumplimiento a un deber por medio del cual se trasgredió el ordenamiento penal; amén de ello, hay que tener en cuenta que este postulado, *ab initio* admisible, no es absoluto, pues, varios motivos excluyen su aplicación como lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal: (i) Porque la ley puede exigir a quien confía en otro que lo

haga bajo su responsabilidad, cumpliendo con un cuidado especial, evento en el cual no se puede escudar en el axioma mencionado. ii). En la división vertical del trabajo, porque siempre hay una o más personas que se encargan de vigilar que los “subordinados” hayan comprendido a cabalidad las instrucciones dadas; en ese sentido, el ámbito de competencia de estas personas que se encargan de vigilar las labores de terceras personas son garantes a efectos de que estas se desempeñen correctamente. iii). Si uno de los requisitos para esquivar la responsabilidad con fundamento en el principio de confianza es el de que quien lo aduzca se haya comportado correctamente, cuando se infringe el derecho por incumplimiento de los deberes que este impone, no es posible acudir a ese postulado. **POSICIÓN DE GARANTE: Concepto.** La situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. **AMISTAD ÍNTIMA GENERALIZADA: Relación de amistad entre uniformados no es justificación ni impedimento.** La condición laboral que ostentan los uniformados lleva consigo implícitamente una filiación que impediría a una persona considerar que su compañero de armas pueda ser un agente opositor, el cual pueda causarle un daño u obrar sobre un punible; en dicho sentido no se puede considerar que un miembro de la Fuerza Pública por su condición laboral no podría ejercer una conducta penalmente reprochable; sin embargo ello resulta una argumentación *ad hominem*, la cual no encuentra fundamento, en tanto el Estado se ha visto en la obligación de crear una entidad pública para que se encargue exclusivamente de juzgar las actividades penales de los miembros de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, la cual no resulta otra sino esta Jurisdicción Foral. En anteriores pronunciamientos, este Colegiado ha señalado casos de impedimentos, donde operadores judiciales aducen la causal de amistad íntima, que: “no toda coincidencia modal, temporal y/o espacial en la realización de actividades académicas propias de la Fuerza Pública o en ámbitos laborales anejos al ámbito castrense, permite predicar per

se y axiomáticamente la existencia de una amistad íntima entre quienes interactúan en estos y aquellas, pues en la realidad ello no siempre es así". **PECULADO CULPOSO: Aspecto subjetivo de la conducta.** Un uniformado tiene la posibilidad de conocer el peligro que la conducta representa para el bien jurídico y de prever el resultado con arreglo a esa cognición, habida cuenta que no sólo es de conocimiento la norma de cuidado y las disposiciones reglamentarias, sino que además es de su conocimiento que, de ocurrir un daño, pérdida o extravío del bien puesto a su cuidado por razón de sus funciones, acarrearía consecuencias disciplinarias, administrativas y penales. **DECALOGÓ DE SEGURIDAD DE LAS ARMAS: Acatamiento y cumplimiento.** Reseña reglamentaria. **CULPA: Forma de responsabilidad.** Conforme a lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley 1407 de 2010, *"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"*. Esta normativa configura un mandato de obligatorio cumplimiento para el fallador quien debe determinar concretamente el contexto dentro del cual se produjo la acción mediante un proceso valorativo ex ante y ex post, con el fin de valorar si el resultado es la consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado. Tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han venido desplazando los criterios de realización del delito culposo hacia aspectos puramente objetivos situados en la tipicidad, con la introducción y consolidación del concepto de la *"infracción al deber objetivo de cuidado"*. Con fundamento en esos nuevos criterios lo esencial de la culpa reside, no en actos de voluntariedad del sujeto, como se consideraba en la concepción clásica, sino en el desvalor objetivo de la acción por él realizada, siempre y cuando esté acompañada del resultado típico producto de la infracción al deber de cuidado, que, de acuerdo a lo considerado por la doctrina penal y la jurisprudencia actual, se satisface con la *"teoría de la imputación objetiva"*. **TEORIA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA:**

Determinación del comportamiento. Según la cual un hecho producido por el agente le es jurídicamente atribuible si con su comportamiento ha creado un peligro para el objeto de la acción no comprendido por el *"riesgo permitido"*, y dicho peligro se consuma en el resultado concreto. Reseña jurisprudencial. Se alimenta de una serie de conceptos en constante desarrollo, en tanto no pueden ser estáticos ni aislados, contexto que implica armonizar de manera sistemática y coherente entre sí y con el ordenamiento jurídico para garantizar los principios de legalidad y derecho de defensa, en suma, para materializar el derecho a un debido proceso. **IMPUTACIÓN DE COMPORTAMIENTO O DE RESULTADO EN LOS TIPOS PENALES QUE EXIGEN RELACIÓN CAUSAL: Presupuestos normativos.** a) la determinación de la posición de garante; b) la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y, c) la concreción del riesgo en el resultado o relación con el resultado; debiéndose precisar que los anteriores criterios se surten entre otros del principio de confianza, de las acciones a propio riesgo, de la prohibición de regreso y el instituto del riesgo permitido. **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA vs IN DUBIO PRO-REO: Diferencias.** Esta garantía constitucional no tiene una relación de género a especie con el principio de duda a favor del procesado. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que deben diferenciarse los dos conceptos, en tanto se aplican en momentos distintos del proceso y por lo mismo pierden eficacia bajo circunstancias disímiles; siempre que ambas figuras son especies: *"del concepto genérico del favor rei, que implica aplicar el principio de favorabilidad en toda su extensión siempre en pro del procesado, bien en tránsito de leyes bien en la interpretación de las mismas. De ese universo genérico se debe entender que la presunción de inocencia, como especie, es la idea que debe gobernar en el conglomerado social y en las autoridades judiciales y administrativas, de que toda persona acusada de una infracción penal debe ser tratada como inocente mientras no exista en su contra una decisión judicial definitiva que lo declare culpable. Es por lo que la aplicación del principio de la presunción de inocencia rige"*

absolutamente durante todo el proceso penal y pierde su eficacia solo cuando la sentencia condenatoria queda en firme. La otra derivación la constituye la in dubio pro reo (en duda a favor del procesado), principio que tiene aplicación exclusivamente al momento de realizar valoraciones probatorias, para determinar que en caso de que exista una duda razonable sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal siempre debe inclinarse la balanza en favor del procesado”.

RAD. 159326 – 20-FEB-2023 – PECULADO CULPOSO – APELACIÓN CONDENA – MP. CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA. CONFIRMA

3. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: Concepto.

Ha sido decantado las Altas Cortes y este Tribunal en los siguientes términos. “(...) *El principio de congruencia ha sido considerado por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como una garantía del derecho de defensa y postulado estructural del proceso que implica que la sentencia debe guardar armonía con la resolución de acusación o el acta de formulación y aceptación de cargos –esto último en los eventos en que procede el allanamiento a los mismos como forma de terminación anticipada del proceso penal y dicha acta se equipara al pliego acusatorio-, tanto en lo fáctico como en lo jurídico; es decir, en principio debe existir identidad entre los hechos y circunstancias plasmadas en la acusación o su equivalente y los fundamentos del fallo, de una parte, y, de otra, correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en la sentencia (...)*”.

DESOBEDIENCIA: Estructuración. De la lectura exegética de la norma, como “*el que incumpla o modifique una orden legítima del servicio impartida por su respectivo superior de acuerdo con las formalidades legales*”, orden que puede ser verbal o escrita, según sea el caso y que acompase a la misma su claridad, que sea expresa y actualmente exigible. Reseña jurisprudencial. **ORDEN VERBAL o ESCRITA: Legalidad.** Una orden esta revestida de legalidad al ser impartida por un superior con las formalidades dispuestas para ello, además ha de tenerse en cuenta que las órdenes verbales tienen los

mismos efectos que las escritas, toda vez que, van encaminadas al cumplimiento de un fin lícito. La orden verbal impartida tiene carácter vinculante respecto de quien la recibe; optar por considerar la orden verbal como “ilegal” es desconocer que las órdenes sencillas que se emiten en el que hacer castrense, como formaciones, ejercicio de la “diana”, paso al almuerzo, la formación de recogida, entre otras, quedarían sin efecto alguno, dando al traste la disciplina militar, como la jerarquía de quien no solo la imparte, sino la subordinación del que la recibe y cumple. **ORDEN VERBAL: Legitimidad.**

Reseña jurisprudencial. **RAD. 159199 – 21-FEB-2023 – DESOBEDIENCIA – APELACIÓN CONDENA – MP. CR. SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS. CONFIRMA**

4. EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL MILITAR: Procedimiento legal.

Los artículos 305 y subsiguientes de la Ley 522 de 1999 regulan el tema en particular en lo que tiene que ver con el fin de la acción, la legitimación para su ejercicio, los requisitos de la demanda y la forma en que las partes pueden oponerse a la misma en el evento de su admisión por parte del Despacho Judicial ante el cual se promueva la misma. Reseña legal. **CONSTITUCIÓN DE PARTE CIVIL: Término para la admisión o rechazo de la demanda.** En cuanto al término que tiene el funcionario judicial para la admisión o rechazo de la demanda, el Estatuto Penal Castrense de 1999 no lo regula, motivo por el cual en aplicación del principio de Integración Normativa, se hace remisión al artículo 49 de la Ley 600 del 2000, el cual regula dicho término de la siguiente manera. “*Artículo 49. Decisión sobre la demanda y apelación. Dentro de los tres (3) días siguientes a aquél en que se presente el escrito de demanda, el funcionario judicial que conoce del proceso decidirá mediante providencia interlocutoria sobre su admisión o rechazo. La providencia que resuelve sobre la demanda de parte civil es apelable en el efecto devolutivo*”. De lo anterior puede afirmarse que la forma de oponerse ante la admisión de la demanda por parte de aquel sujeto procesal que no comparte las pretensiones de la misma es a través de los recursos ordinarios, dada la

naturaleza interlocutoria de la providencia del auto que la admite o la rechaza. **PROVIDENCIA JUDICIAL QUE LA ADMITE O RECHAZA: publicidad y contradicción.** Debe surtir el trámite de notificaciones previsto en el artículo 341 y subsiguientes de la Ley 522 de 1999; en cuanto a la firmeza de la decisión y el término para la presentación del recurso de reposición y apelación, debe atenderse la regulación existente en los artículos 357 y 362 de la misma normatividad. Del mismo modo, en cuanto a la ejecutoria de la providencia en mención, dada su naturaleza interlocutoria, su firmeza se predica tres (3) días después sino se han interpuesto los recursos procedentes, según lo dispone el artículo 187 de la Ley 600 de 2000. **DEMANDA DE PARTE CIVIL: Objeción a la decisión.** No se realiza a través de la contestación de la demanda, sino por vía de los recursos ordinarios dentro de los términos antes mencionados para impugnar la decisión del juez primario-referida a la admisión de la demanda de parte civil. **INTEGRACIÓN NORMATIVA: concepto y alcance.** Es un principio rector de las normas penales castrenses y también del Código Penal Común, es aquel principio que permite que en aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en el Código Penal Militar, son aplicables las disposiciones de los códigos penal, procesal penal, civil, procesal civil y otros ordenamientos, siempre que no se opongan a la naturaleza de la ley penal militar. Además, se introdujo un inciso adicional al artículo 14 de la Ley 1407 de 2010, donde se extiende el alcance de la integración normativa en materia de la Justicia Penal Militar a las normas que guarden relación con los Derechos Humanos y que en efecto haya sido motivo de ratificación por el Estado a través de la norma respectiva. Ahora bien, aunque el principio de Integración permite que en ciertos casos podamos trasladarnos a las normas del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) o Civil (actualmente Código General del Proceso), en punto al ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, no es precedente remitirnos a las normas de derecho privado, ello es así, porque el articulado de la Ley 522 de 1999 regula de manera amplia la materia, excepto en lo que tiene que ver con el término para resolver la

admisión o rechazo de la demanda, para lo cual, se autoriza la remisión al Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) como se explicó anteriormente, pero de ninguna manera a las normas del Código General del Proceso, en razón a que no existe vacío normativo en las normas penales aplicables. **PERTINENCIA DE LA PRUEBA: conducencia y utilidad.** La conducencia, corresponde a una cuestión de derecho en la que se debe examinar: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba. Por ello, quien alega falta de conducencia debe indicar cuál es la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado u otra de las situaciones que acaban de mencionarse; y la utilidad, que se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente. **RAD. 159289 – 14-FEB-2023 – PECULADO CULPOSO – APELACIÓN AUTO NO TUVO EN CUENTA DEMANDA PARTE CIVIL Y NEGÓ PRUEBAS – MP. CR. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO. CONFIRMA.**

5. APELACIÓN: Sustentación del recurso. la posición mayoritaria y reiterada de esta Sala de Decisión ha sostenido que la redacción del artículo 341 de la Ley 1407 de 2010, corresponde en su totalidad a la misma que en su momento contenía el original del artículo 178 de la Ley 906 de 2004, en el que se establecía que la sustentación del recurso de apelación debía realizarse en audiencia ante el juez o tribunal de segunda instancia, según el caso. Sin embargo, en el procedimiento ordinario se asignó el conocimiento de los recursos de apelación contra autos proferidos por los jueces penales municipales o con función de control de garantías en los jueces penales del circuito, conforme se señaló en el artículo 36 de la Ley 906 de 2004, mientras que los recursos de alzada contra autos de los jueces penales del circuito especializados y penales del circuito se asignaron a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en virtud de los artículos 33 y 34 de dicha

codificación. Distribución de competencias funcional que no se contempló en el Código Penal Militar de 2010, puesto que por disposición del artículo 203 de la Ley 1407 de 2010, la función de resolver los recursos de apelación contra autos proferidos por los jueces penales militares de control de garantías, de los juzgados de conocimiento y conocimiento especializado y de los jueces penales militares y policiales de control de garantías se asignó en el Tribunal Superior Militar y Policial. Discrepancia que tiene serias implicaciones dado que la redacción del citado arto, además de resultar confusa, no se compaginó con las modificaciones que frente al tema adoptó la jurisdicción penal ordinaria y las implicaciones que dicha situación registra para el adecuado trámite del recurso vertical. Situación que tiene origen en que presentado el proyecto del nuevo Código Penal Militar al Congreso de la República desde el año 2005, la parte adjetiva solo se implementó hasta ahora en la ciudad de Bogotá desde mediados del año anterior, es decir luego de más de 17 años de presentado el proyecto de ley. Condición que imposibilitó que la norma procesal que reguló el nuevo esquema oral acusatorio fuera objeto de modificaciones como las producidas en la legislación procesal ordinaria por más de 18 años, hecho que indudablemente ha permitido que el ordenamiento especializado padezca de instituciones que fueron modificadas, actualizadas y desarrolladas por la Ley 906 de 2004, entre las que se cuentan las modificaciones introducidas al trámite del recurso de apelación. **APELACIÓN: Trámite.** El contenido del inciso 2º del artículo 341 de la Ley 1407 de 2010, que establece el trámite que debe surtir el recurso de apelación contra autos, se puede advertir la existencia de aparentes discrepancias entre su contenido y lo normado por el artículo 201 de la citada codificación; puesto que aquel indica que le corresponderá al Magistrado convocar y presidir la audiencia de argumentación oral del recurso de apelación contra autos, facultándolo aparentemente para resolver el asunto individualmente dentro del término de dos (2) horas, lo que desconocería lo regulado en el artículo 201 de la citada codificación, que dispone que el Tribunal Superior Militar y Policial para efectos de resolver asuntos

propios de la segunda instancia estará integrado por Salas de Decisión de tres (3) Magistrados, cada una presidida por el ponente respectivo, indicando que las decisiones se adoptarán por mayoría de votos. Situación que aparentemente se dio por la errada transcripción del original del artículo 178 de la Ley 906 de 2004, al suprimirse al término “juez” simplemente en la transcripción literal efectuada al Código Penal Militar de 2010, en tanto, como atrás se advirtiera aquellos recursos verticales en algunos eventos son competencia de jueces unipersonales en la jurisdicción ordinaria, lo que puede conducir a una equivocada interpretación del trámite de la alzada, pese a que resulta evidente que la decisión que resuelve el recurso de apelación contra autos debe adoptarse por una de las Salas que conforman esta Colegiatura. Olvidando la norma especial además, establecer términos para que el Magistrado ponente presente el proyecto de decisión respectivo y este sea debatido al interior de la Sala, dado que debe preverse un lapso para su deliberación y aprobación, al punto que la ponencia puede ser derrotada, salvada o aclarada por el voto sustentado de alguno o varios de los integrantes de la Sala de Decisión. Aspectos que omitió regular el artículo 341 de la Ley 1407 de 2010, puesto que además en su composición parece oponerse a la naturaleza de esta instancia judicial que por mandato legal debe actuar como juez colegiado frente a la resolución de los asuntos que por vía del recurso de apelación sean puestos a su consideración, registrando además un vacío regulatorio frente a los términos de elaboración, discusión y suscripción de la ponencia correspondiente dada la singularidad del juez plural, situación que no ocurre frente a la resolución de los recursos de apelación de las sentencias regulado por el artículo 342 de la citada disposición. **ARTÍCULO 341 DE LA LEY 1407 DE 2010: imprecisiones en su contenido.** Ante la evidente imprecisión del contenido del artículo 341 de la Ley 1407 de 2010 y en aras de ofrecer una solución plausible al tema que no desdibuje el procedimiento penal militar acusatorio y a la vez garantice los principios que lo gobiernan, así como los derechos fundamentales de las partes e

intervinientes dentro de la actuación procesal, es necesario acudir al principio de integración normativa como pauta de solución, descrito en el artículo 197 de la Ley 1407 de 2010. Cláusula de reenvío que permite ante el vacío normativo acudir inicialmente al Código de Procedimiento Penal Ordinario, en la medida que regula ampliamente el asunto y no se opone a la naturaleza del procedimiento penal militar con tendencia acusatoria por el que se ventila la presente causa penal, en especial el trámite que debe agotarse ante la segunda instancia en relación con la apelación contra autos interlocutorios proferidos en audiencia.

APELACIÓN: Trámite en autos para resolverse en segunda instancia. El artículo 178 de la Ley 906 de 2004 que regula el trámite de apelación contra autos fue objeto de modificación por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, el cual dispone que el recurso se interpondrá, sustentará y trasladará a los no recurrentes en la audiencia que presida el juez de primera instancia, quien luego de verificar que el recurso sea debidamente sustentado lo concederá en el efecto que corresponda ante la segunda instancia, así mismo, señala que en el evento que quien deba resolverlo sea el juez colegiado, el magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para presentar proyecto y de tres (3) días la Sala para su estudio y decisión. Finalmente, se convocará a audiencia de lectura de providencia dentro de los cinco (5) días siguientes. Trámite que observado por la jurisdicción foral, ante la falta de regulación expresa del Código Penal Militar, incidencia alguna registraría el esquema procesal oral de tendencia acusatoria adoptada por la codificación castrense, por cuanto la adopción de este particular trámite de ninguna manera pervierte formal o materialmente la naturaleza oral en el que se soporta el nuevo andamiaje procesal penal militar, mucho menos vulnera el principio a la verdad o derechos como el de contradicción y defensa de las partes; por el contrario, garantiza principios como el de celeridad que se verían afectados ante la congestión innecesaria de la segunda instancia por la realización de audiencias ante el juez colegiado con el exclusivo fin de sustentar el recurso de apelación contra autos que deban realizarse ante la primera instancia, además, de la

carencia de términos claros para proyectar y debatir las ponencias que se produzcan en desarrollo de aquellas alzadas. **PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA: Aplicabilidad.** Se encuentra acertado concluir que por vía del principio de integración normativa es viable remitirse a las normas del procedimiento penal ordinario en materias no regulados por la Ley 1407 de 2010, particularmente en relación con el trámite de apelación contra autos interlocutorios proferidos en audiencia, postura similar que avaló la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al resolver un caso similar al aquí examinado, en el que en un proceso tramitado en el marco de la Ley 975 de 2005, donde una Magistrada con función de Control de Garantías de la Sala Penal de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla aplicó el procedimiento de apelación contra autos interlocutorios en audiencia contenido en el artículo 178 de la Ley 906 de 2004 modificado por la Ley 1395 de 2010, sobre el procedimiento normado en el artículo 26 de la Ley de Justicia y Paz que contenía una idéntica redacción al original del artículo 178 del Código de Procedimiento Penal y actual 341 de la Ley 1407 de 2010. Evento que avaló la Corte Suprema de Justicia, al precisar que la aplicación del artículo 178 de la Ley 906 de 2004 a casos presentes y futuros en el marco de la Ley de Justicia y Paz, de manera alguna resquebrajaba los principios y el procedimiento contenido en esa disposición legal. Oportuno es también resaltar que la Ley 1395 de 2010 fijó una serie de medidas de descongestión judicial para todos los procedimientos ordinarios, entre ellos los regulados en la Ley 906 de 2004, ello con el fin de simplificar y agilizar entre otras cosas el trámite del recurso de apelación, para lo cual dispuso que la audiencia de argumentación oral se surtiera ante la primera instancia, buscando hacer más eficaz el procedimiento, tal como se expuso en la exposición de motivos de la referenciada norma cuando se abordó la propuesta para la modificación del artículo 178 de la Ley 906 de 2004. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en otro de sus pronunciamientos consideró que al permitirse la sustentación del recurso de apelación en audiencia ante el mismo

funcionario judicial que profirió la decisión que se pretende censurar, no desdibuja el trámite que ha de surtirse ante la segunda instancia. Consideraciones que permiten sostener a la Sala la necesidad de aplicar al interior del procedimiento castrense el trámite de apelación contra autos interlocutorios diseñado en el artículo 178 de la Ley 906 de 2004 modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, ante los vacíos que registra el artículo 341 de la Ley 1407 de 2010, lo que de manera alguna podría considerarse una modificación relevante a la estructura del proceso penal militar, el debido proceso y los demás derechos fundamentales de los que son titulares las partes e intervinientes como antes se analizó y lo precisó la Corte Suprema de Justicia, antes bien, garantizaría la celeridad y eficacia del procedimiento que constituye propósito del esquema procesal oral de tendencia acusatorio en la jurisdicción foral. En suma, ante la ausencia de expresa regulación que establezca de manera completa el trámite que debe seguirse por el Juez Colegiado para resolver el recurso de apelación contra autos interlocutorios en procesos regidos por el esquema procedimental acogido por la Ley 1407 de 2010, deberá surtirse conforme al trámite establecido en el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, en virtud al principio de integración normativa establecido en el artículo 197 de la Ley 1407 de 2010, mientras no se oponga a la naturaleza del procedimiento penal militar.

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN: Requisitos para que sea viable. a) la capacidad para interponer el recurso; b) el interés para recurrir; c) la oportunidad para proponerlo; d) su procedencia; y e) su motivación o sustentación, presupuestos concurrentes, que determinan, a la falta de uno de ellos, que el mecanismo interpuesto resulta improcedente y, por consiguiente, nieguen su tramitación.

LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR: Alcance. Está dado por la naturaleza de la decisión y la pretensión que se eleva ante el superior. En otras palabras, el apelante requiere que se revoque la decisión, pero no señala si con ello persigue que se imponga la medida de aseguramiento privativa de la libertad o se exceptúe de la medida de caución juratoria al imputado, caso en el cual, la petición resulta

insuficiente, carente de una debida sustentación dialéctica.

APELACIÓN: Competencia del Ad quem. La alzada no se encuentra diseñado para absolver dudas jurídicas de las partes o intervinientes, sino para resolver problemas jurídicos en casos concretos; de manera que, resulta equivocado el pretender recurrir la decisión del juez penal militar y policial de control de garantías para buscar que sea el Juez Colegiado quien le oriente frente a la aplicación normativa de un precepto legal.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO NO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: Criterios que justifican su necesidad. Aspecto este fue analizado por esta Corporación, cuando señaló que las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad también deben responder a criterios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad conforme lo impone la Constitución y la ley, además, sostuvo que la integración normativa entre los códigos de la jurisdicción ordinaria y la penal militar es perfectamente viable en tanto se den los presupuestos al efecto, con mayor razón en eventos en que medie el principio de favorabilidad ante la dispensa de desigual tratamiento de Derecho a un mismo supuesto fáctico en normas que coexisten.

LIBERTAD PERSONAL: Derecho fundamental. Está garantizado constitucionalmente comporta fundamento de la existencia individual en sociedad, al punto que se encuentra avalado por tratados de carácter internacional que en aplicación del bloque de constitucionalidad hacen parte integral de la Carta Política Colombiana, que imprimen a la restricción a la libertad la condición de excepcionalidad. Postura bajo la cual, la restricción a la libertad está limitada por aspectos de carácter formal como la reserva legal y judicial, así como por límites sustanciales relacionados con la determinación inequívoca de los motivos por los cuales procede la detención preventiva (estricta legalidad de las medidas de aseguramiento), la excepcionalidad, proporcionalidad y gradualidad de las medidas aflictivas de la libertad personal, que sea de paso no irradian únicamente a la jurisdicción penal ordinaria, sino, igualmente a la justicia castrense, puesto que el derecho procesal es derecho constitucional en funcionamiento, al punto que el artículo 173 de la Ley 1407 de

2010 establece a la libertad como norma rectora y garantía procesal dentro del proceso penal militar, limitando su restricción de manera excepcional. En esas condiciones, el principio de proporcionalidad de las medidas de aseguramiento específicamente privativas de la libertad en el proceso penal se halla ligada al principio de presunción de inocencia, concretamente a la debida justificación de medidas como la detención preventiva, por su parte, la necesidad de la medida hace alusión a que aquella restrictiva de la libertad únicamente es constitucionalmente legítima si solo ella puede cumplir el fin superior que se persigue, esto es, si no puede ser reemplazada por otra orden cautelar diferente menos lesiva para los derechos del imputado. En esas condiciones, la constitucionalización del derecho penal y el infranqueable respeto por los derechos del ser humano, impide desconocer postulados que irradian la jurisdicción penal no solo ordinaria sino foral, bajo el sustento de corresponder a normas de carácter especial de libre configuración legislativa, puesto que la condición de militar o policial del imputado no puede ser aval para desconocer su dignidad como ser humano y, en ese sentido, sujeto no solo de obligaciones sino de derechos fundamentales que como a cualquier persona deben respetarse y garantizarse. **RAD. 110016642402202200015 - 10-FEB-2023 – ATAQUE AL SUPERIOR – AMENAZAS – APELACIÓN MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – MP. CR (RA) WILSON FIGUEROA GÓMEZ. DECLARA DESIERTO.**

6. DERECHO PENAL: Juicio de responsabilidad. El ordenamiento jurídico nacional proscribía toda clase de responsabilidad objetiva en materia penal, habiéndose constitucionalizado un derecho penal culpabilista, en el que la exigencia de culpabilidad limita el poder punitivo del Estado, de manera tal que sólo es posible sancionar penalmente a quien haya actuado culpablemente. Quiere decir esto, que para que pueda imponerse una pena a una persona es necesario que se le pueda realizar el correspondiente juicio de reproche, de índole normativo, por no haber cumplido con la norma penal cuando las necesidades de prevención general le imponían el deber de

comportarse de conformidad con el ordenamiento jurídico y con las particulares circunstancias en que se encontraba. En otras palabras, resulta dable sancionar a un coasociado que, contrario a lo que le imponía la norma penal, se ha comportado *contra legem* (desvalor de acción) pudiendo y debiendo obrar ajustado a Derecho (desvalor de autor), con mayor razón cuando el reproche procede al defraudar las expectativas normativa y social, deviniendo aquella sanción como el medio idóneo para restablecer el orden social quebrantado. **RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD: identificación y alcance.** El régimen penal colombiano, tanto el penal militar como el ordinario, establecen dos regímenes diferenciados de responsabilidad penal, a saber: i) uno para los imputables, aquellas personas que al momento de realizar el hecho punible pueden actuar culpablemente ya que gozan de la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión, evento en el que procede la imposición de penas, exigiéndose como presupuesto de ello que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable; y ii) un régimen para inimputables, entendiéndose por tales aquellos individuos que al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprender la ilicitud de su conducta y/o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, siéndoles imposible actuar culpablemente, eventos en los cuales no procede la sujeción a aquellas penas, pues ello violaría el principio básico de un derecho penal culpabilista, sino el sometimiento a medidas de seguridad que no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación. El Digesto Punitivo no exige que el comportamiento del inimputable sea culpable, ya que precisamente esa persona carece de la capacidad de actuar culpablemente. Basta entonces que su conducta sea típica y antijurídica, y que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad. **INIMPUTABILIDAD: Concepto.** Fue definido en el artículo 36 de la Ley 522 de 1999, al señalar que “Se considera inimputable a quien en

el momento de ejecutar el delito no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica o trastorno mental". Reseña legal. La Corte Suprema de Justicia al referirse al tema señaló que "La inimputabilidad implica la ausencia de capacidad del individuo para conocer o comprender la ilicitud de su conducta o, aun conociéndola y comprendiéndola, para autodeterminarse, por factores como la inmadurez psicológica, el trastorno mental, la diversidad sociocultural o estados similares." En punto al contenido conceptual que aparejan las capacidades para comprender la ilicitud de un actuar y para autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión - presupuestos innegables de culpabilidad íntimamente interrelacionados con la conciencia de ilicitud, concepto diverso del dolo contenido en el tipo- resulta más que pertinente evocar los conceptos plasmados en la Guía para la realización de las pericias Psiquiátricas Forenses sobre capacidad de comprensión y autodeterminación. Reseña doctrinaria. **MEDIDAS DE SEGURIDAD: Fines de curación, tutela y rehabilitación.** La Ley 522 de 1999 establece que corresponden a la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada y la internación en casa de estudio o de trabajo, dependiendo su aplicación de la clase de trastorno presentado por el inimputable, ya sea trastorno mental permanente, transitorio con base patológica o aquellos que no padezcan trastorno mental. Adicionalmente, se contempla la libertad vigilada como una medida accesoria a la de internación, una vez se haya cumplido aquella. **INIMPUTABLES: Medidas de aseguramiento.** La misma normativa establece que a los inimputables se les pueden imponer medidas de aseguramiento, que pueden ser la internación preventiva -que a su vez puede ser sustituida por la libertad vigilada- y la conminación, por lo que al tratarse de medidas de naturaleza eminentemente cautelar que aparejan restricción de derechos fundamentales, el funcionario judicial debe analizar que se hallen reunidos los requisitos probatorios, sustanciales y formales para su imposición, ello en los mismos términos exigidos para las medidas de aseguramiento

para imputables en tanto aspecto derivado de la llamada constitucionalización del derecho penal. **MEDIDAS CAUTELARES: Concepto y Finalidad.** La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2000 acrisoló que "[L]as medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin...". **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Requisitos formales.** Reseña legal. **RESPONSABILIDAD PENAL: La medida debe estar cimentada en la valoración probatoria.** Acorde a lo dispuesto en el artículo 522 de la Ley 522 de 1999, la existencia de "por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso", entendida dicha responsabilidad, no como sinónimo de autoría, sino como "responsabilidad penal", la cual por tener como núcleo esencial un accionar humano, en el caso de los inimputables necesariamente ha de referirse a una conducta típica y antijurídica y a la constatación de que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad, y cuyo análisis ha de cimentarse en la valoración de los elementos de persuasión allegados al proceso. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Naturaleza del trastorno. Diagnóstico pronóstico de los presupuestos probatorios, formales y sustanciales.** Una vez establecido lo anterior, el operador jurídico habrá de determinar acorde a la naturaleza del trastorno presentado por el inimputable, qué clase de medida de aseguramiento es la imponible, ello de cara a los presupuestos contenidos en los artículos 546 y siguientes de la Ley 522 de 1999 y al dictamen médico suministrado por el perito en psiquiatría forense. Adicionalmente para la imposición de las medidas de aseguramiento en general, e incluso de aquellas destinadas a inimputables,

además de los requisitos sustanciales y formales se requiere determinar, analizar y justificar retóricamente y probatoriamente los fines buscados con la misma, mismos contemplados en el artículo 466 de la Ley 1407 de 2010, preceptiva de plena aplicabilidad al rito penal militar regulado por el *Codex* castrense de 1999 en tanto normas sustanciales con efectos procesales que no desvertebran aquel; esto, en concordancia con los artículos 309, 310, 311 y 312 de la Ley 906 de 2004 en tanto aquella no reguló los criterios objetivos a tener en cuenta al efecto y ponderando, en el evento de las medidas de seguridad, sus fines. Análisis que se lleva a cabo vía inferencial, mediante el diagnóstico pronóstico, con apalancamiento en los medios de prueba allegados al proceso y bajo el entendido que las medidas de aseguramiento son excepcionales y preventivas y, por ende, su imposición debe mostrarse como necesaria, adecuada, proporcional y razonable a la luz de los preceptos constitucionales, con mayor razón que una determinación de tal cariz definitivamente resulta ajena al ideal de justicia abstracta propugnado por la filosofía kantiana. **MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO: Imposición.** La línea de pensamiento edificada en torno a la imposición de las medidas de aseguramiento, que dicho pronóstico, de ineludible acometimiento, ha de realizarse *“a partir de las condiciones laborales, personales, familiares o sociales del procesado, que armonice con los fines y las funciones que la medida restrictiva de la libertad está llamada a cumplir, de tal manera que su aplicación responda a la idea según la cual, al tiempo que se asegura la comparecencia del sindicado al proceso, la eventual ejecución de la pena y se impide la continuación de su actividad delictual, se propende por garantizar la intangibilidad de la prueba y el normal desarrollo de la actividad probatoria por el órgano judicial”*. Esto con una proyección en el tiempo, a futuro -de ahí el término diagnóstico pronóstico- y a través de un proceso del raciocinio deductivo-inductivo o inferencial que, con afinamiento en el insoslayable análisis de los factores personales intrínsecos al sumariado y en elementos de juicio -directos o indirectos- obrantes en el proceso penal, lleve al operador judicial a colegir fundada y

razonablemente que su actuar puede aparejar un real -no abstracto, menos supuesto- riesgo respecto de uno cualquiera, o varios, de los fines en cita, resultando necesaria, para prevenir que ello ocurra y en tanto no existan otros medios menos aflictivos al efecto, la restricción de derechos fundamentales o la imposición de otras obligaciones, medida cuya naturaleza -restrictiva de la libertad o no- habrá de determinarse en tanto acorde a los motivos y situaciones determinados en el ordenamiento jurídico, resulte idónea para la consecución del fin constitucional propuesto y conlleve una afectación del derecho fundamental proporcional a la obtención del fin supralegal, evitando en el interregno sobrecargas o cargas exageradas en materia de injerencia de aquellos derechos. Lo anterior, claro está, previo discernimiento sobre la real dimensión de la gravedad y la modalidad de la conducta y sin mezclar en el diagnóstico pronóstico en cita conceptos ajenos a los desvalores de acción, de resultado y de autor propios de la responsabilidad penal, menos asertos relativos a la peligrosidad individual del procesado o especie de estado predelictual que haga recordar un derecho penal de autor, no de acto, como tampoco elucidaciones que deriven aquel riesgo de la calificación jurídica provisional de la conducta o que refundan en el carácter preventivo de la medida de aseguramiento las funciones de protección, curación o tutela propias de la medida de seguridad como sanción como si se tratara de una anticipación de punibilidad -esto sin que la Sala desconozca que una medida de aseguramiento legal, idónea y proporcional contribuye al cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria, a garantizar la realización de la justicia y a conservar el orden y la convivencia de la sociedad. **MEDIDA DE SEGURIDAD: Concepto de las funciones de curación, tutela y rehabilitación.** Son de naturaleza eminentemente cautelar impuesta por virtud de un acto jurisdiccional de naturaleza preventiva y provisional que pretermite el diagnóstico pronóstico de supra explicado, actividad del raciocinio, dialéctica y probatoria de necesario acometimiento que permite abordar la justificación de la necesidad, la proporcionalidad y la razonabilidad de

aquella. Al respecto la H. Corte Constitucional aquilató: **“Esta Corporación ha señalado que las funciones de curación, tutela y rehabilitación que el legislador le atañe a las medidas de seguridad se entienden a partir de la necesidad que tiene la sociedad de protegerse de los individuos respecto de los cuales, por haber realizado una conducta prevista en la ley como delito y sin concurrir una causal de justificación, puede decirse, con un juicio razonable de probabilidad, que este puede volver a cometer la misma conducta.**

Específicamente, en Sentencia T-176 de 1993, señaló: Reseña jurisprudencial. Estas circunstancias, deberían ser objeto de cabal análisis, verificación y sustentación probatoria con miras a justificar si se cumple con los ya citados baremos de merecimiento y necesidad de la medida aflictiva. **RAD. 159708 – 09-FEB-2023 – ABANDONO DEL SERVICIO– APELACIÓN AUTO VARÍA SITUACIÓN JURÍDICA - MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA. REVOCA.**

III. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE CONSTITUCIONAL

ST-467, Expediente No. T-8.585.830 del 19 de diciembre de 2022¹. La Sala Segunda de la Corte Constitucional se pronunció en el trámite de revisión del fallo de tutela de única instancia proferido por el Juzgado Promiscuo municipal de Cotorra Córdoba, entre otros, sobre el valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto “Whatsapp” y correo electrónico, en el que señaló que las copias impresas de los mensajes de datos son medios de convicción que deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica y su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez.

“Valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto “WhatsApp. La Ley 527 de 1999 reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos y estableció, entre otras cosas, los criterios de validez o fuerza obligatoria, y el valor probatorio que debe dársele a este tipo de información. Dispuso un conjunto de normas orientadas a dar respaldo, seguridad y confianza en las operaciones realizadas a

través de canales electrónicos; y estipuló el

trato que se le debe dar al uso de los documentos electrónicos a través de unas reglas precisas. Según los artículos 6,7 y 8 de la Ley 527 de 1999, la validez de un mensaje de datos depende de que se pueda conocer de forma electrónica quién lo produjo y cuál es su contenido original. En otras palabras, el juez debe poder verificar de forma objetiva que el mensaje ha estado inalterado desde que se generó.

El artículo 247 del Código General del Proceso dispone que “serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.” El artículo 243 del Código señaló los distintos tipos de documento y el artículo 244 indicó que “es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. (...) La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma

¹ Corte Constitucional - Sala Segunda- Revisión. MP. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR.

de mensaje de datos se presumen auténticos. Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

80. La Sentencia C-604 de 2016 se refirió al valor probatorio de los mensajes de datos según la Ley 527 de 1999 y señaló que “la ley 527, así como el modelo de la CNUDMI, pretende crear, en relación con el uso masivo del documento tradicional en papel, una nueva plataforma documental homóloga, a partir de una reconceptualización de nociones como “escrito”, “firma” y “original”, con el propósito de dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática. Agregó que “cuando la ley exija que un contenido conste por escrito, el mensaje de datos puede ser análogo al papel, siempre que la información sea posteriormente consultable; (...) y en los supuestos en que las normas requieran la versión original del documento, podrá satisfacer el requerimiento bajo condición de que se halle técnicamente garantizada la integridad de la información, es decir, que haya permanecido completa e inalterada, a partir de su generación por primera vez y en forma definitiva.”

81. En ese sentido, la sentencia sostuvo que, desde el punto de vista probatorio y legal, los mensajes de datos son medios de prueba y su fuerza de convicción corresponde a la otorgada a los documentos según el Código General del Proceso. En particular, precisó que “la ley señala como criterios de apreciación de los mensajes de datos las reglas de la sana crítica y, en particular, la confiabilidad en la modalidad de conservación de la integridad de la información, la manera en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente. La confiabilidad de los documentos electrónicos se deriva, como se dijo, también de los tipos de técnicas utilizadas para asegurar la inalterabilidad, rastreabilidad y recuperabilidad del contenido de los mensajes de datos”.

82. La Sentencia se pronunció sobre las impresiones de los mensajes de datos y concluyó que “[l]a información pasa de estar contenida en un dispositivo electrónico, que

asegura la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, a un soporte de papel sin esa capacidad técnica, por lo cual, el elemento material probatorio resulta modificado y se convierte en una mera reproducción de su original. Dado que las propiedades de la evidencia misma se han entonces transformado, el legislador dispuso que la referida impresión del mensaje se somete a las mismas reglas de valoración de los documentos. Esto obedece a que, elementalmente, las reglas sobre equivalencia funcional, pero sobre todo, los criterios de apreciación propios de un documento electrónico no son ya aplicables al documento de papel. La impresión de un mensaje de datos, en suma, es una copia de ese mensaje y, desde el punto de vista de su naturaleza, solo una evidencia documental en papel.”

83. En sentencias de tutela, la Corte Constitucional se ha referido al valor probatorio de las capturas de pantalla de los mensajes de texto enviados a través de aplicaciones como “WhatsApp.” Por ejemplo, la Sentencia T-449 de 2021 (...) En dicha oportunidad, la accionante aportó como prueba de la relación laboral 45 capturas de pantalla y dos videos. (...) En ese sentido, manifestó que “el hecho de que este tipo de pruebas indiciarias puedan considerarse débiles por si solas y por ende no pueden servir como fundamento único de una decisión, las mismas no pueden ser descartadas, ni ignoradas, ni dejadas de sopesar al momento de tomar una decisión en un caso en concreto”.

85. Ahora bien, la Sentencia T-043 de 2020 señaló que “se ha aludido a los documentos electrónicos como una especie al interior del género ‘prueba electrónica’. Otras manifestaciones de esta última son el correo electrónico, SMS (Short Message Service), y los sistemas de video conferencia aplicados a las pruebas testimoniales. Acerca de los SMS, es fácilmente reconocible el influjo que han tenido en la actualidad como método de comunicación y su empleo habitual en teléfonos móviles. En este escenario es relevante hacer mención de

la aplicación WhatsApp, la cual se constituye como “un software multiplataforma de mensajería instantánea pues, además del envío de texto, permite la transmisión de imágenes, video y audio, así como la localización del usuario.”

86. La sentencia reconoció la complejidad que existe alrededor de acreditar la autenticidad de las capturas de pantalla de mensajes de texto que son presentados a un proceso judicial como prueba. En tal sentido, señaló que “los escritos especializados realzan que no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor disuasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba.” Según dicha providencia, la prueba de la captura impresa tendrá fuerza probatoria siempre que esté acompañada de otros elementos que permitan concluir su veracidad.

87. En suma, en los casos en los que las Salas de Revisión han tenido que valorar pruebas consistentes en capturas de pantallas de mensajes de datos, la jurisprudencia ha sido unánime en reconocerles un valor probatorio aun cuando los mensajes no se aporten en el formato original en el que fueron transmitidos. Con base en este reconocimiento, la Sala ha tenido por demostrados de forma directa o indirecta los hechos que se pretendían probar con los pantallazos de los mensajes de datos al valorarlos en conjunto con los demás elementos de cada caso. Por otra parte, en sentencia proferida el 10 de diciembre de 2010, la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia evaluó la admisibilidad y valoración probatoria de un correo electrónico. La Corte determinó que autenticidad y veracidad son atributos distintos de una prueba documental e indicó: a) la autenticidad se refiere a la certeza a la que puede llegar el juzgador sobre quien es el autor del documento, y b) la veracidad alude a la eficacia demostrativa de los hechos o

representaciones que contiene. En esa ocasión la Corte señaló que, aunque es posible que el juez tenga certeza sobre el autor del documento, “les niegue poder persuasivo en la medida en que al supeditarlos al examen conjunto de las demás pruebas aportadas al proceso, así como al someterlos al escrutinio de las reglas de la experiencia, el sentido común, la lógica y la ciencia, infiera que no son tan creíbles, es decir, que carecen de eficacia demostrativa de los hechos o representaciones que contiene”.

La sentencia se refirió a la fuerza probatoria del mensaje de datos y señaló que “la autenticidad del mensaje de datos corre paralela con la confiabilidad del mismo, determinada por la seguridad de que esté dotado en cuanto a la forma como se hubiese generado y conservado la integridad de la información y, por supuesto, en la forma en que se identifique a su iniciador y la asociación de este a su contenido. Como todo documento, la eficacia probatoria del electrónico dependerá, también, de su autenticidad, contándose con mecanismos tecnológicos que permiten identificar el autor del mismo y asociarlo con su contenido”.

92. En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de las Salas Civil y laboral de la Corte Suprema de justicia y del Consejo de Estado ha establecido que la copia simple de los mensajes de datos tendrá validez y su eficacia probatoria deberá ser valorada conforme las reglas de la sana crítica.

93. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional le han dado valor probatorio a las copias impresas de los mensajes de datos, pero no ha sido uniforme el criterio para determinar el tipo de prueba que ello constituye, la Sala estima que este caso presenta una oportunidad para reiterar que, en efecto, la captura de pantalla de los mensajes de texto enviados a través de una aplicación de mensajería instantánea tiene valor probatorio; y precisar que, dado que no se trata de un mensaje de datos aportado en su formato original, debe

ser valorado conforme las reglas aplicables a los documentos, por cuanto:

94. Primero, según el artículo 247 del Código General del Proceso la naturaleza de la copia simple de un mensaje de datos es la de prueba documental y, en consecuencia, se valorará conforme a las reglas generales de los documentos.

95. **Segundo**, con base en la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional – Sentencia C-604 de 2016 – “la impresión de un mensaje de datos, en suma, es una copia de ese mensaje y, desde el punto de vista de su naturaleza, solo una evidencia documental en papel” pues “los criterios de apreciación propios de un documento electrónico no son ya aplicables al documento de papel.” Pese a que en la sentencia referida la Corte se declaró inhibida de proferir una decisión de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda y, por lo mismo, la sentencia no tiene efectos de cosa juzgada constitucional, las consideradas presentadas sirven como criterio para fijar interpretación y el alcance que se le debe dar al artículo 247 del Código General del Proceso. Por lo cual, se puede concluir que la Sala Penal reconoció como válida la categoría de documento que el Legislador le dio a la copia impresa de un mensaje de datos.

96. **Tercero**, el hecho de que un mensaje de datos sea impreso no implica que pierda por completo la capacidad de representar un hecho de forma autónoma. La doctrina ha definido un documento como “toda cosa que sea producto de un acto humano.

regla constitucional de exclusión debe ser categórica en aquellos eventos de intromisión estatal irracional, como, por ejemplo, en casos de confesiones mediadas por tortura, tratos crueles e inhumanos, o la autoincriminación bajo detención ilegal sin las advertencias que salvaguardan los derechos a no hacer manifestaciones que pudieren resultar perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser declarativo-representativo, cuando

contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados; pero puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías. Por tanto, el documento no es siempre un escrito (cfr. num. 343). Su carácter representativo aparece en su etimología, porque la voz documento deriva de docere (enseñar, hacer y conocer), y lo distingue siempre de las cosas u objetos que sin ser documentos pueden servir de prueba indiciaria, como una huella, un arma, una herida, etc. (cfr. num. 334); el carácter declarativo es también una diferencia que puede existir con esa otra clase de cosas, cuando se trate de esta clase de documentos, pues estos contienen una declaración de ciencia de significado testimonial o confesorio”.

98. En suma, la Sala concluye que las copias impresas de los mensajes de datos son medios de convicción que deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica, y su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso. La confiabilidad se determina por la (i) **autenticidad**, entendida como la identificación plena del creador del documento, es decir, la certeza que debe tener el juzgador respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento; y por (ii) **la veracidad de la prueba**, esto es, la correspondencia con la verdad de la declaración o representación del hecho allí expresados. En particular, la valoración de este último atributo de la prueba demanda del juez la aplicación de las reglas de la sana crítica, la presunción de buena fe, los principios del debido proceso, de defensa, de igualdad, y de lealtad procesal. En conclusión, la copia simple de un mensaje de datos es un apueba documental que deberá valorarse según las reglas generales de los documentos establecidas en el Código General del Proceso. La naturaleza de la prueba no varía según el medio en que se aporte y

su fuerza probatoria se determinará con base en el grado de confiabilidad que ofrezca.

Regla de decisión: Las copias impresas de los mensajes de datos son medios de convicción que deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica, y su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso. La confiabilidad se determina por la (i) autenticidad y por (ii) la veracidad de la prueba.

En particular, la valoración de este último atributo de la prueba demanda del juez la aplicación de las reglas de la sana crítica, la

presunción de buena fe, los principios del debido proceso, de defensa, de igualdad, y de lealtad procesal.

En virtud de la naturaleza informal de la acción de tutela, no es razonable exigir el cumplimiento de la carga prevista en el Código General del Proceso para controvertir la presunción de autenticidad del artículo 244. El análisis probatorio se deberá flexibilizar según las circunstancias particulares de cada caso, sin que ello releve a la parte que alega un hecho de probarlo. (...)

(Subrayado y negrita fuera de texto).
Proveído completo Radicado T-467-2022, del 19 de diciembre de 2022.

III. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA CIVIL

STC14026-2022, Radicación No. T-1100102030002022-03432-00 del 20 de octubre de 2022². La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al resolver la acción de tutela contra providencia judicial se pronunció sobre una de las garantías originadas del debido proceso, el derecho de contradicción de las pruebas allegadas a la investigación, en el sentido de reconocerlas o refutarlas.

“Derecho de Contradicción: Noción y Alcance. Una de las garantías derivadas del debido proceso, es la de contradecir las pruebas aportadas o practicadas en una controversia; se traduce, en esencia, en la posibilidad de conocer su contenido y de refutarla. Se trata de un derecho regulado. El legislador ha establecido condiciones para su ejercicio, practique. Así, unos serán los términos para

conocer y rebatir una prueba documental allegada por alguna de las partes con la demanda o la contestación, y otros, si se trata de una pieza incorporada de oficio por el juez, o si el medio de convicción es un dictamen pericial o una declaración de parte.

De la Contradicción del Testimonio: El contrainterrogatorio y sus límites.

Tratándose del testimonio aducido o pedido por alguna de los extremos de la litis, y que deba practicarse en audiencia, el derecho de contradicción del no solicitante se garantiza brindándole la posibilidad de contrainterrogar al testigo. Frente al particular, instrumentos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, literal e, dispone que todas las personas tienen el derecho a “interrogar o

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil – Tutela primera Instancia. MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargos y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo". De otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, literal f, prevé el "derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos". Por otra parte, el numeral 4° del precepto 221 señala: "[a] continuación del juez podrá interrogar quien solicitó la prueba y conainterrogar la parte contraria. En el mismo orden, las partes tendrán derecho por una sola vez, si lo consideran necesario a interrogar nuevamente al testigo, con fines de aclaración y refutación".

CONTRAINTERROGAR: Límites. Ahora, el derecho a conainterrogar también es limitado. Además de ciertas restricciones relativas a la naturaleza de las preguntas, el conainterrogatorio no puede versar sobre cualquier hecho de interés de quien lo practica, ni cualquiera asociado a la controversia. Debe circunscribirse, al igual que el interrogatorio directo, que es el realizado por quien reclamó el testimonio, a los enunciados fácticos objeto de la prueba, así como a su contenido. Todo, a fin de que la contraparte pueda obtener su aclaración, refutar el relato, o con fundamento en ella, confirmar su versión sobre los hechos del litigio.

Así se desprende del artículo 212 del C.G.P, en armonía con los preceptos 212 y 220 del mismo estatuto. De acuerdo con el primero ellos, "[c]uando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba". Conforme al segundo, "[e]l juez informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste sobre los mismos". Y a voces del tercero, "el juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de una ya

respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho".

Sobre los alcances del conainterrogatorio, la Sala ha puntualizado: A través del conainterrogatorio, es que ellas ejercen el control de la prueba y, más exactamente, de la declaración misma, considerada desde el punto de vista de su contenido. Con las preguntas que formulen podrán, entre muchos otros objetivos, profundizar sobre los hechos narrados, confirmar la ciencia del dicho del declarante o establecer si existen circunstancias generadoras de algún interés en él (positivo o negativo) que, por lo mismo, deba ser considerado, al evaluarse sobre su sinceridad y credibilidad. (SC286-2021).

Significa lo anterior, que el derecho a conainterrogar de quien no pidió el testimonio debe ejercerse mediante la formulación de preguntas conducentes, pertinentes y útiles en función de los hechos en virtud de los cuales fue llamado a declarar, y sobre los cuales versa la declaración. De modo que, cuando la pregunta no satisfaga dichos requisitos, el fallador, como director del proceso y de la audiencia, estará habilitado para rechazarla, bien sea de oficio o mediante objeción, a solicitud de quien reclamó el testimonio.»

Ahora, que así sea se justifica en la naturaleza confirmatoria del actual juicio civil, en virtud de la cual las partes acuden al proceso para corroborar, mediante las pruebas que aportan y solicitan, sus versiones sobre el conflicto planteado a la jurisdicción. No encargan al juez, como antes, la consecución de las probanzas requeridas con el fin de demostrar sus posturas. Memórese que en vigencia del Código de Procedimiento Civil, el juzgador era quien obtenía, mediante oficios librados por la secretaría del despacho, los documentos que las partes querían hacer valer, o si se trataba de practicar un dictamen, era él quien designaba un auxiliar de la justicia. A diferencia de lo que ocurre con el Código General del Proceso, pues, por el contrario, es deber de las partes

“abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”, así como aportar las experticias de su interés.

LA PRUEBA TESTIMONIAL: No fue ajena a esa variación. El artículo 219 del Código de Procedimiento Civil establecía que “cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba”. Y el numeral 4° del precepto 228 enseñaba, en cuanto a su práctica, que luego del juez, “las partes podrán interrogar al testigo, comenzando por quien solicitó la prueba”. De modo que el testigo era llevado a rendir su declaración sin saber, específicamente, sobre qué hechos iba a versar su relato. Y en la respectiva audiencia podía ser increpado por el juez y las partes por cualquier tema relativo al pleito. Desde esa perspectiva, tratadistas, como Devis Echandía, sostenían que, en atención al principio de comunidad de la prueba, “una vez citado un testigo, la parte contraria a quien lo presentó, puede utilizarlo para que exponga sus conocimientos sobre otros hechos relacionados con el proceso o sobre circunstancias diversas de los mismos que son materia del interrogatorio inicial” .

Pero ahora, atendiendo a que las partes acuden al proceso a confirmar sus versiones del conflicto, si pretenden aducir como prueba un testimonio, deben enunciar “concretamente los hechos objeto de la prueba”, es decir, indicar de manera precisa, determinada y sin vaguedad los puntos fácticos del litigio sobre los cuales tiene conocimiento y podrá ser interrogado. De esa manera se facilita la práctica del testimonio y su contradicción. El juez y las partes sabrán de antemano cuál será el tema de la declaración. Por su lado, quien no la pidió, al conocer con claridad su objeto, podrá preparar adecuadamente su conainterrogatorio, a fin de desacreditar al testigo o su relato.

Se entiende, entonces, por qué el conainterrogatorio del testimonio no puede versar sobre cualquier enunciado fáctico, sino, respecto de aquellas circunstancias que lo

motivaron. Y, asimismo, las razones por las cuales el juez puede rechazar por impertinentes, inconducentes e inútiles, las preguntas materia del conainterrogatorio.»

TESTIGO TÉCNICO: Esta Corporación lo ha destacado. (...) es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten (SC9193-2017). Su contradicción es igual a la de los demás testimonios, está limitada por el objeto indicado al momento de ser solicitado, solo que, por sus especiales conocimientos, puede ser interrogado, además de sus percepciones, sobre la valoración que tenga sobre ellas. En tal sentido, el inciso tercero del artículo 220 referido consagra: El juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho”. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por su conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.»

En conclusión, la contradicción del testimonio mencionado se surtió con respeto a las garantías de los quejosos y, por ende, nada obstaba para su valoración en la sentencia”.

(Subrayado y negrita fuera de texto).
Proveído completo Radicado **STC-14026-2022**, del 20 de octubre de 2022.

III. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL

SP009-2023 Rad. (61806) del 25 de enero de 2023³. La Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de impugnación especial interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en consecuencia debido a la duda razonable conllevó a que se revocara la decisión y se confirmara la sentencia absolutoria de primera instancia.

“...El problema, por lo expuesto, no tiene que ver con la comprobada vinculación de los acusados a la Policía Nacional y tampoco con su actuación al margen de la función. La cuestión consiste en determinar si lo que asegura la víctima es creíble o si es una afirmación cuestionable que no permite llegar al convencimiento de que los acusados abusaron de su cargo para obtener una utilidad indebida.

PRUEBA: *Apreciación probatoria: omisión, se configura. REGLAS DE LA EXPERIENCIA:* Configuración: **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - *No se configuran.*

La pertinencia, en materia probatoria: *Significa que las pruebas deben versar sobre hechos que conciernen al debate, con la aclaración de que la expresión “hechos” no alude únicamente a la conducta en sentido típico, sino a la conducta y sus circunstancias. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004. [...]. Para el caso era importante conocer la identidad del vendedor, pues la defensa diseñó su estrategia sobre esa base, algo que, con la incomprensible anuencia judicial, ocultó, sin que ese velo esté justificado, y pese*

a que esa precisión haría más o menos probable la credibilidad del testigo.

En este margen habría que señalar, como lo sugiere el tratadista de derecho probatorio Jordi Ferrer, que si en el discurso racional de la prueba la averiguación de la verdad es el objetivo de la prueba y que cuanto más información relevante se tenga, mayor será la probabilidad de acierto de la decisión, entonces conspira contra ese propósito la omisión injustificada de pruebas demostrativas de otras hipótesis fiables que cuestionan la considerada la única correcta tenga esa connotación. Todo ello conlleva a sostener que al no apreciar la declaración de JND, el tribunal incurrió en un manifiesto error de hecho por falso juicio de existencia, pues con esa prueba la declaración de YVF no tiene la contundencia que le atribuyó el fallo, dado que la posibilidad de que por medio estuviera un fracasado arreglo sobre un vehículo de su propiedad, negociado por su familiar, permite suponer que esa hipótesis no es incierta y que los acusados no abusaron del cargo, sino que actuaron para resolver un asunto personal.

[...]

La cadena de inferencias que se suelen utilizar en el razonamiento judicial tiende a concatenarse a partir de su coherencia. En este caso, la inferencia parcial consistente en afirmar que entregar dinero a un desconocido, sabiendo que no era dueño del automotor, parte de suponer que el acusado admitió que conocía esa situación, pero lo que dijo es que el automotor no tenía problemas, que es

³ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. impugnación Especial. MP. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

distinto, lo cual le quita peso a la primera inferencia al fundarse en una prueba deformada, y al presumir, a partir de misiones probatorias, con base en reglas de experiencias criticables, que entregar dinero a un desconocido era indicador de su mendacidad, siendo que otro hecho acreditado, permitía aplicar una regla de experiencia diferente.

En otras palabras, la regla de experiencia que aplicó el tribunal para probar el hecho indicador se sustenta en una prueba tergiversada y en la omisión de otra. En ambos casos se configura un error. Eso llevó al tribunal a creer que la única versión admisible era la de la supuesta víctima a partir de sostener que su narrativa era coherente al relatar la secuencia de lo ocurrido. Pero no tuvo en cuenta otras situaciones, como la de que la testigo, con tal de justificar que entregó 10 millones de pesos en efectivo, aseguró que su actividad económica de venta de elementos para celulares le permitía obtener ingresos diarios (...)

TESTIMONIO - Credibilidad: apreciación, la coherencia en el relato no es una condición suficiente para establecer su fiabilidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Carga de la prueba: Fiscalía / **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA** - Corresponde desvirtuarla al estado: carga de la prueba / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Defensa técnica: Estrategia defensiva / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable / **IN DUBIO PRO REO** - Aplicación: la duda razonable se resuelve en favor del procesado / **PROCESO DISCIPLINARIO** - Diferente al proceso penal / **CONCUSIÓN** - No se configura / **SENTENCIA** - Absolutoria: duda / **DOBLE CONFORMIDAD** - Sentencia: revoca y confirma absolución de primera instancia.

La coherencia en el relato es una característica que se predica de la credibilidad del testimonio. Pero esa no es una condición suficiente para establecer su fiabilidad, así por lo general se recurre a esa

fórmula, si el conjunto probatorio la desdice. A veces, incluso, el exceso de coherencia

indica que es sospechoso o que se narran circunstancias no ciertas.

El problema de estas situaciones es que por lo general la víctima es la única testigo de este tipo de delitos, lo cual no significa que no pueda sustentarse una sentencia adversa en esa manifestación, pero así mismo no es posible hacerlo con base en esa sola aseveración, si existen otras hipótesis plausibles que generan dudas de que los hechos hayan ocurrido en la forma como fue contada la historia, tal como acontece ahora.

En la estructura conceptual del proceso: A la fiscalía le incumbe la carga de la prueba: la de probar la autoría y responsabilidad del acusado. De manera que al acusado no le compete demostrar su inocencia -eso se da por supuesto-, pero si está entre las estrategias de la defensa crear dudas razonables sobre los fundamentos de la acusación, como en efecto se hizo. En este caso la defensa demostró que no existe el convencimiento (inciso final del artículo 7 de la Ley 906 de 2004) ni el conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad de los acusados (artículo 381 de la misma ley).

Ahora, no está en duda que los implicados actuaron al margen de sus funciones; no actuaron como corresponde a su cargo. Eso es incuestionable. Eso puede dar pie a un tema disciplinario. Pero no existe seguridad de que abusaron del cargo para solicitar una utilidad indebida; posiblemente lo hicieron para solucionar un problema personal que surgió de una relación contractual que se ofrece admisible.

Esa duda razonable lleva a que se revoque la decisión y se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia.

(Subrayado y negrita fuera de texto).
Proveído completo Radicado **SP009-2023 (61806)**, del 25 de enero de 2023.



Martha Flor Lozano Bernal
Relatora
relatoriatribunalipm@justiciamilitar.gov.co
Conmutador: 60(1) 5169563 Ext 1512
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