

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

---

**Sala** : Primera de decisión  
**Magistrado ponente** : Coronel GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ  
DÁVILA  
**Radicación** : 11-00-166-441-00-2023-00-456  
**Procedencia** : Juzgado 1301 Penal Militar y  
Policial de Conocimiento.  
**Indiciado:** : SL18. **CRISTIAN FELIPE VINASCO.**  
**Delito** : Deserción.  
**Motivo** : Reposición del auto que  
declaró desierto el recurso de  
apelación.  
**Decisión** : No repone

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil  
veinticuatro (2024).

**I. VISTOS.**

La Sala se pronuncia acerca del recurso de  
reposición presentado por el delegado del Ministerio  
Público, Doctor PEDRO LUIS BONILLA BOLAÑOS,  
Procurador 2 Judicial II Penal en contra de la  
decisión del 16 de noviembre de 2023, mediante la

cual esta Corporación **DECLARÓ DESIERTO** el recurso de apelación elevado respecto del auto interlocutorio<sup>1</sup>, que decretó la preclusión de la investigación PENAL adelantada en contra del **SL18 CRISTIAN FELIPE VINASCO**, por el delito de deserción.

## II. ANTECEDENTES.

**2.1** El 5 de julio del año 2023 el SL. **CRISTIAN FELIPE VINASCO**, orgánico del Batallón de Infantería de Selva No. 50 "Gral. Luis Acevedo Torres", acantonado en la ciudad de Leticia-Amazonas, realizó un desplazamiento aeroportado a la ciudad de Bogotá, con el fin de recibir tratamiento médico psiquiátrico. Una vez arribó al aeropuerto de CATAM, se evadió y alejó de su supervisor y acompañante, haciendo presentación nuevamente en el Hospital Militar el día 20 de julio de la misma calenda.

**2.2** El 08 de agosto de 2023, se generó el numero único de noticia criminal 110016644100202300456 en contra del SL18. **CRISTIAN FELIPE VINASCO** por el delito de deserción, siendo asignado al Fiscal 2406 Penal Militar de Conocimiento.

---

<sup>1</sup> Proveído emitido por el Juez 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento de fecha 26 de octubre de 2023.

**2.3** Una vez agotado el programa metodológico por parte del Fiscal 2406 Penal Militar y Policial de Conocimiento, con la consecución de los elementos materiales probatorios y evidencia física; consideró que no era posible sustentar una imputación al encontrarse el soldado **CRISTIAN FELIPE VINASCO** inmerso en la causal de ausencia de responsabilidad descrita en el numeral 11 del artículo 33 del Codex Castrense de 2010, por consiguiente solicitó la preclusión de la investigación ante el Juez 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento.

**2.4** El 26 de octubre de 2023, se realizó por parte del Juez 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, audiencia de preclusión de la investigación, en donde escuchadas las partes se decidió decretar la preclusión de la investigación adelantada en contra del soldado **CRISTIAN FELIPE VINASCO** por el delito de Deserción por vía del reconocimiento de la causal 2° del artículo 475 de la Ley 1407 de 2010.

**2.5** Recurrida la decisión que decreta la preclusión procedió el Ministerio Público a sustentar en audiencia ante esta Colegiatura el 08 de noviembre de 2023 los motivos que suscitaron inconformidad, no obstante, con decisión del 16 de noviembre pasado se declaró desierto el recurso de apelación por indebida sustentación.

**2.6** Mediante fallo de tutela STP17173-2023 identificado con radicación No. 134800 de fecha 14 de diciembre de 2023, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el numeral 2° del auto que declaró la deserción del recurso de apelación, con el fin de que esta Corporación habilite el trámite para ejercitar el recurso de reposición.

**2.7** Con miras a subsanar la actuación se procedió por la Sala a citar nuevamente a audiencia en la cual se corrió traslado a las partes para el ejercicio del recurso horizontal, mismo que fue sustentado el día 25 de enero de 2024 por el Doctor PEDRO LUIS BONILLA BOLAÑOS, Procurador 2 Judicial II Penal, por lo cual el despacho procederá a manifestarse sobre las pretensiones postuladas a continuación.

### **III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

El Delegado del Ministerio Público hizo uso del recurso horizontal e inició su intervención refutando los argumentos tenidos en cuenta por esta Colegiatura para declarar desierto el recurso de apelación, pues en criterio del recurrente la sustentación de su alzada sí estuvo dirigida contra el objeto del pronunciamiento de la preclusión, al

punto que atacó la decisión con base en el material probatorio obrante, así como las circunstancias fácticas y jurídicas que no fueron tenidas en cuenta ni en primera como en segunda instancia.

Ratificó su postura en punto de la inobservancia del juez *A quo* frente a la existencia de una indebida incorporación a filas castrenses del soldado **CRISTIAN FELIPE VINAZCO**, dada su condición de homosexualidad, señalando que en el proceso de ingreso a la Institución debía garantizarse el respeto por el debido proceso, que de ser incumplido por las autoridades administrativas, los jueces dentro del Estado categorizado como social democrático y de Derecho estaban llamados a pronunciarse sobre este puntual aspecto relacionado directamente con el proceso penal hoy a tratar.

Recordó que el Estado era manejado por servidores públicos, y sus actos debían obedecer al espíritu del constituyente, por ello, la labor ejercida era al servicio del hombre y no lo contrario, pues si un agente del Estado cometía un error, éste debía ser reparado por la Administración Pública por cuanto se afectaron derechos humanos.

Se cuestionó sobre la tesis de carencia de lógica como fundamento de este Colegiado para no resolver de fondo

su postulación, insistiendo que ello no era así, en tanto el Tribunal no valoró en su totalidad las pruebas allegadas al proceso las cuales darían cuenta que aconteció una situación irregular que debía ser reconocida por la administración de justicia, como lo fue la *"indebida incorporación"* del procesado, pues esto conlleva a una falla del servicio al afectarse derechos fundamentales al individuo reclutado contra su voluntad, pasando por alto el valor fundante de la dignidad humana.

Con base en tales premisas sostuvo el Delegado que *"siempre que se incorpore ilegalmente a una persona, se presenta la causal primera al artículo 475 del Código Penal Militar, la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal"*. Por tal razón era dable aceptar que tal situación podía enmarcarse dentro de la causal primera del artículo 475 del Código Penal, pues se trataba de una circunstancia objetiva de cuya consecuencia lógica surgía que no podía investigarse o proseguirse con una investigación, tal y como, lo manifestó la honorable Corte Suprema de Justicia en el mismo sentido<sup>2</sup>.

Asintió que si bien la causal primera del artículo 475, del Código Penal Militar en la mayoría de las

---

<sup>2</sup> CSJ. Auto de abril 10 de 2019. Radicado 52706 MP. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

veces se estructuraba por causales objetivas de extinción de la acción penal, no obstante, la norma debía ser interpretada no de manera gramatical sino desde un sentido acorde con el lenguaje general empleado por los miembros de la Comunidad, ya que resultaría entendible para un hombre del común, en qué momento era imposible iniciar una investigación o continuar con el ejercicio de la acción penal.

Instó el Recurrente a "*entender el espíritu filosófico y político en nuestra Constitución*", y para ello recurrir a una interpretación ontológica, partiendo de la comprensión, la estructura del ser, el tipo ontológico de ser persona, lo que implicaba captar lo que el ser personal es como tal en su esencia, con independencia, dando vigencia al valor supremo de la dignidad humana, pilar fundamental del Estado social de Derecho.

Finalmente escindió que se encontraba en cumplimiento de su rol como garante de la defensa de la Constitución y los Derechos de los asociados, y en tal sentido estaba de acuerdo con la decisión de precluir la investigación en favor del procesado, pero también en la necesidad de dejar un precedente judicial por cuanto hubo violación de derechos humanos en el caso concreto, lo cual conllevaría a que la decisión de primera instancia fuera adicionada con el reconocimiento de la causal primera del artículo 475

del Código Penal Militar, para de esta forma emitir una decisión judicial que sirviera como reguladora a las oficinas de reclutamiento para que a futuro no se volvieran a repetir este tipo de errores.

#### **IV. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES**

**4.1.** Cumplido el traslado para los sujetos no recurrentes, intervino el Fiscal 2406 Penal Militar y Policial, argumentando que, como bien lo sustentó en la audiencia de Preclusión, la conducta desplegada por el señor Vinasco tenía las condiciones y características propias para considerarse típica de manera objetiva y de modo subjetivo, antijurídica, pero es en sede de la categoría dogmática de la culpabilidad en donde encontró los reparos al considerar que, los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida hasta ese momento indicaba que, el indiciado había actuado bajo el amparo de una causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el numeral 11 del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010, referida al error de prohibición directo e invencible.

De manera que al considerar que no podía existir delito cuando esta afectación al bien jurídico tutelado ocurrió en circunstancias en las que la

gente ignoraba la existencia de la prohibición legal es por ello por lo que esa fiscalía solicitó que se decretara la preclusión porque se encontró probado hasta ese momento la existencia de la causal segunda del artículo 475 del Código Castrense de 2010, para que se dictara tal decisión.

**4.2.** La Doctora **NAZLY YADIRA LUENGAS**, Defensora Pública, consideró que, el Ministerio Público, no está atacando la decisión de preclusión que el Juzgado 1301 emitió el 26 de octubre del año inmediatamente anterior, dado que como lo expresó el señor Fiscal 2406 se reunían los requisitos establecidos en los numerales 2 y 6 del artículo 475 de la Ley 1407 2010, porque existía la causal de ausencia de responsabilidad, descrita en el artículo 33 numeral 11, el error de prohibición directo e invencible, por parte de **VINAZCO CRISTIAN FELIPE**; en esa medida, solicitó se mantenga incólume la decisión de preclusión emitida por el Juez 1301.

Realizó un llamado de atención al Ministerio Público porque esas circunstancias, tanto del recurso de apelación, la tutela y el recurso de reposición, lo que están haciendo es revictimizar a su representado **VINAZCO CRISTIAN FELIPE**.

## V. CONSIDERACIONES.

Tiene en cuenta la Sala para resolver el presente recurso de reposición que según regulación expresa de nuestro ordenamiento jurídico castrense en el artículo 339<sup>3</sup>, éste resulta procedente contra todas las decisiones adoptadas en audiencia, salvo la sentencia. Así mismo, que por vía del principio de integración normativa es pertinente en esta oportunidad, según lo disponen las leyes 906 de 2004 y 600 de 2000 en sus artículos 179A<sup>4</sup> y 194<sup>5</sup> respectivamente.

Ahora bien, véase que la finalidad del medio procesal citado es de corregir los yerros en que hubiere podido incurrir el funcionario en el proveído impugnado, por lo que, a efecto de su postulación, resulta indispensable que la parte inconforme con la decisión aduzca los motivos de su disenso y plantee las razones de hecho y de derecho que sustentan su pretensión revocatoria<sup>6</sup>.

Bajo tales premisas normativas y jurisprudenciales se advierte en esta oportunidad, que el Doctor PEDRO

---

<sup>3</sup> Artículo 339. Recursos ordinarios. *Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.*

<sup>4</sup> *Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.*

<sup>5</sup> *Cuando no se sustente el recurso se declarará desierto, mediante providencia de sustanciación contra la cual procede el recurso de reposición.*

<sup>6</sup> Cfr. CSJ AP, 25 ago. 2015, rad. 43636

LUIS BONILLA BOLAÑOS, Procurador 2 Judicial II Penal, ejercitó el recurso de reposición con el fin de que se modifique la decisión por medio del cual este Colegiado declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por el Juzgado 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, donde se decretó la preclusión de la investigación adelantada en contra del SL. **CRISTIAN FELIPE VINAZCO** por el reato militar de deserción.

No obstante, conforme con las reglas advertidas *ab initio*, se ratifica la Sala en que el recurrente no cumplió con la carga argumentativa que demanda la prosperidad del mecanismo impugnatorio, pues, los yerros señalados en que presuntamente incurrió la Corporación al momento de declarar desierta la impugnación, no se constituyen en una verdadera oposición frente al objeto de la decisión preclusiva de la investigación, aunado a que lo pretendido por el recurrente desborda el marco de competencia asignado a este Juez Plural, por vía del conocimiento que adquiere del recurso de apelación en el caso concreto, por lo cual no hay lugar a reponer el auto del 16 de noviembre de 2023.

**5.1** La denegación del recurso, obedece a que en la revisión de las falencias relativas con la indebida argumentación del recurso de apelación, se avizora su no superación por vía de la sustentación del

recurso de reposición presentado por el delegado del Ministerio Público, pues insiste sobre los mismos tópicos que dieron lugar a la deserción del recurso en pretérita ocasión.

En tal sentido véase, que los fundamentos en que se sostiene la discrepancia del Representante de la Sociedad, no pueden ser remediados por esta Instancia Judicial porque no existe yerro en la actuación, pues su solicitud va encaminada a que se reconozca además de la configuración de la causal 2<sup>7</sup> del artículo 475 del Código Penal Militar, como lo hizo el señor juez de Primera Instancia, también la descrita en el numeral 1<sup>8</sup>, pero ello en criterio del recurrente obedecería a que no puede iniciarse una investigación contra una persona irregularmente reclutada para el servicio militar y mucho menos continuarse con el ejercicio de la acción penal en su contra por cuanto fue incorporado en contra de su voluntad.

Visto por la Sala lo argüido por el Procurador, es evidente que aun cuando el recurrente fue enfático en asegurar que sí cumplió con la carga argumentativa exigida en la sustentación de su alzada y que ésta se dirigió contra el objeto del pronunciamiento del Juez 1301 Penal Militar y

---

<sup>7</sup> 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal Militar.

<sup>8</sup> 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

Policial de Conocimiento, lo cierto es que los fundamentos traídos a colación para reforzar su postura, no son más que argumentos insistentes con el fin de obtener un pronunciamiento judicial en punto del reconocimiento de una indebida incorporación del soldado **CRISTIAN FELIPE VINAZCO** al Ejército Nacional.

Aspecto frente al cual, resulta necesario recordar que el criterio de la Sala, relativo a no considerar como sustentada la pretensión del Ministerio Público, basada en el reconocimiento de una irregular incorporación como causal de preclusión por vía del numeral 1° del artículo 475 de la Ley 1407 de 2010, guarda coherencia y armonía con la línea jurisprudencial fundada a través de la diversas decisiones de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y ratificadas por este Tribunal Castrense en el siguiente sentido:

*"2.8... la demostración posterior de alguna irregularidad en el proceso de incorporación, **aunque debe producir la responsabilidad administrativa, disciplinaria o penal para el respectivo funcionario de reclutamiento, no genera per se atipicidad de la conducta delictiva de deserción, porque el hecho se comete bajo la presunción de una regular incorporación y en el ejercicio real de esa condición,** sin perjuicio obviamente de examinar la incidencia de ese estado precedente y las circunstancias que rodearon al sujeto al momento de decidir su comportamiento presuntamente delictivo, con el fin de determinar*

*si concurre alguna causal de ausencia de antijuridicidad material o de inculpabilidad.”<sup>9</sup>.  
(Negrillas y subrayados fuera de texto).*

Como vemos, la postura de este Tribunal no resulta caprichosa ni vulneradora de los Derechos Fundamentales del procesado, como lo arguye el distinguido Representante del Ministerio Público, tampoco obedece a la desidia judicial de negarse a interpretar las normas de manera ontológica en favor de la dignidad humana, sino al dar cumplimiento de las reglas jurisprudenciales que vinculan a los jueces de inferior jerarquía frente al precedente vertical generado por los órganos unificadores y de cierre, cuyo fin último es garantizar el respeto del principio de igualdad y la seguridad jurídica de los destinatarios de la norma.

Por tal motivo, se reitera, que al postular un argumento nodal del recurso basado en la existencia de dudas sobre el proceso administrativo de incorporación del soldado **CRISTIAN FELIPE VINAZCO** a las filas militares, ello en modo alguno puede llegar a considerarse como un verdadero ataque contra la decisión primaria, pues según viene de verse el precedente jurisprudencial que modula el tema, fue el mismo criterio tenido en cuenta por la Corporación para desertar el recurso ante la

---

<sup>9</sup> Radicado 17080 del 24 de enero de 2001, MP. DR. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

inexistencia de desacierto al momento de resolver sobre la preclusión del proceso en primera instancia.

**5.2** Súmese a lo dicho, que la pretensión de adicionar una causal diferente al interlocutorio del 26 de octubre de 2023 proferido por el Juzgado 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, a través del cual se decretó la preclusión solicitada por la Fiscalía 2406 Penal Militar y Policial de Conocimiento, resulta a todas luces inadmisibile, pues no se hace con basamento en los componentes estructurales y los soportes materiales probatorios y evidencia física exigidos por la causal enarbolada por el Ministerio Público, sino que como ampliamente se ha venido reiterando, busca lograr su configuración con sostén en el siguiente argumento:

*"La incorporación ilegal es una acción ejercida por el Estado que no debe soportar el ser humano. Su característica es netamente objetiva y se estructura la causal primera. En esa condición no se le puede iniciar una investigación por deserción porque está ejerciendo su derecho de irse de la institución por contemplarse una condición de ilegalidad y de contera atentatoria a los derechos humanos".*

Al parangonar lo pretendido por el Delegado con lo resuelto por esta Judicatura frente a declarar desierto el recurso de apelación, huelga recabar que

a simple vista carece de certeza la configuración de la causal en tanto no cuenta con el soporte probatorio y jurídico mínimo, máxime cuando el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup> tiene establecido en punto de la preclusión invocada por la senda de la causal primera del artículo 475 del Código Penal Militar de 2010, que se trata de una causal objetiva, referida a la "Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal" en los eventos donde concurre alguno de los supuestos fácticos de extinción de la acción penal, ellos son los enlistados en el artículo 82<sup>11</sup> Código Penal y artículo 77 Código de Procedimiento Penal, mismo contenido descrito en el arto 75 de nuestra codificación castrense, pues son las únicas circunstancias en que resulta imposible el ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

**5.3** Finalmente no puede pasar por alto el Órgano Colegiado, la solicitud del destacado Representante del Ministerio Público, relacionado con la necesidad de fijar un precedente judicial cuando se presentan

---

<sup>10</sup> CSJ AP 17 oct 2012, radicado 39679 y CSJ SP9245-2014 radicado 44043.

<sup>11</sup> **ARTÍCULO 82. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.** Son causales de extinción de la acción penal:1. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> La muerte del procesado.2. El desistimiento.3. La amnistía propia.4. La prescripción.5. La oblación.6. El pago en los casos previstos en la ley.7. La indemnización integral en los casos previstos en la ley.8. La retractación en los casos previstos en la ley.9. Las demás que consagre la ley.

indebidas incorporaciones en el estamento castrense, pues si bien no resulta ser una petición irrazonable dado su rol como garante de los derechos humanos y la protección de los intereses de la sociedad, debe también morigerarse que la competencia asignada para las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a las voces del artículo 203 de la Ley 1407 de 2010 es limitada, en tanto, por vía del recurso de apelación el superior adquiere competencia solo para decidir sobre los asuntos que resultan inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y en este caso concreto, la presencia de yerros en la incorporación no hace parte del tema de prueba, ni tampoco, de aceptarse que tal irregularidad administrativa tuvo lugar y que pueda admitirse que esto por sí mismo, conlleven a una situación que impida el ejercicio de la acción penal en contra del soldado **CRISTIAN FELIPE VINAZCO**, pues el acto administrativo de nombramiento y todo el trámite que le precede goza de presunción de acierto y legalidad, siendo posible derruirse solo a través de ciertos mecanismos judiciales y ante autoridades jurisdiccionales competentes, que obviamente escapan de la órbita funcional de la Justicia Penal Militar y Policial.

Entonces, de acuerdo con lo visto se corrobora el incumplimiento de la carga procesal de sustentación, por lo cual la decisión que debe adoptarse es la

denegación del recurso de reposición, al no lograrse demostrar de manera fundada que las razones que motivaron la decisión son erradas, confusas o desacertadas<sup>12</sup>.

En mérito de lo expuesto, la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial,

#### **VI. RESUELVE:**

**PRIMERO: NO REPONER** la providencia del 16 de noviembre de 2023, mediante la cual se **DECLARÓ DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por el Doctor PEDRO LUIS BONILLA BOLAÑOS, Procurador 2 Judicial II Penal, contra el auto de fecha 26 de octubre de 2023, a través del cual el Juez 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, decretó la preclusión de la investigación, adelantada en contra del SL18 **CRISTIAN FELIPE VINAZCO** por el delito de deserción.

**SEGUNDO:** La presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

---

<sup>12</sup> Cfr. CSJ AP, 25 mar. 2015. Rad. 43693 y Rad. 48919, Auto del 22 de julio de 2017.

**TERCERO:** Remítase la actuación al despacho de origen, una vez surtidos los tramites de Ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Coronel **GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA**

Magistrado Ponente

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTIA RAMOS**

Magistrada

Coronel (RA) **PAOLA LILIANA ZULUAGA SUÁREZ**

Magistrada

Abogado **ALVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN**

Secretario