



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-FEBRERO Y MARZO 2018

- 1. ABANDONO DEL PUESTO.** Ingrediente normativo “facción” y “servicio”. Este delito se puede adecuar bien sea en el momento fáctico del servicio o en el momento fáctico de la facción, no es posible predicar que terminado el turno de facción el uniformado se puede sustraer del servicio que le fue asignado, pues solamente se despoja de este, una vez culmine el mismo. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.** Fin peligro para la comunidad. **MEDIDA RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD.** No puede imponerse atendiendo exclusivamente la naturaleza del bien jurídico. Siempre deben consultarse los fines constitucionales. **RAD. 158836-ENERO-2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**
- 2. CONFLICTO DE COMPETENCIAS.** No existe entre Juzgados de Instrucción Penal Militar. Concepto. Tipos de conflictos. Litigio que se suscita entre dos jueces de la misma o diferente jurisdicción, que pueden ser de carácter negativo, cuando los funcionarios se rehúsan a asumir el conocimiento de cierto asunto, y positivo cuando por el contrario los dos funcionarios se abrogan el derecho de conocer del tema. La competencia jurisdiccional es de exclusiva reserva legal, las resoluciones que emite la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar donde fija la nomenclatura, son actos administrativos emanados por una autoridad administrativa, por ello no puede otorgarse la misma fuerza normativa. **RAD. 158816-ENERO-2018, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**
- 3. LEY 890 DEL 2004.** En la jurisdicción Penal Militar no se puede aplicar el incremento punitivo en ella establecido hasta tanto se implemente el sistema acusatorio. **CONCURSO DE CONDUCTAS.** Tasación punitiva. Para efectos de punibilidad quedará sometido al tipo penal que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. **COMPETENCIA DEL AD QUEM.** Se encuentra limitada al objeto del recurso y a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al mismo. **RAD. 158639-FEBRERO-2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**
- 4. PECULADO CULPOSO.** Comportamiento humano que vulnera el bien jurídico de la administración pública. Pretende proteger entre otros aspectos, el patrimonio de la administración, recriminando la mengua del Estado por la pérdida, extravío o daño causado al bien (arma de dotación), por infracción al deber objetivo de cuidado. **RELACIÓN FUNCIONAL.** Concepto. Alcance en el delito de peculado. Ingrediente de carácter normativo alternativo del tipo que determina que esa relación funcional pueda darse de manera indistinta por administración, custodia o tenencia, esta relación no surge necesariamente de las funciones expresamente previstas en una ley o reglamento, sino que también puede

derivarse de aquellos casos en los cuales la disponibilidad del bien haya germinado en virtud de los deberes funcionales que le asisten al agente en una situación determinada. **CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR.** Elementos. Están integrados por dos elementos fundamentales concurrentes, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. **PROHIBICIÓN DE REGRESO.** Alcance. Si el resultado se produce por la acción dolosa de un tercero no se le podría imputar a quien creó el riesgo inicial de su producción de un modo imprudente, irrelevante o incluso adecuado socialmente, ello siempre y cuando no tenga la posición de garante y no exceda los límites del riesgo permitido. **ACCIÓN PENAL VS ACCIÓN DISCIPLINARIA.** Diferencia. Cada una busca proteger bienes distintos, el derecho penal el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, mientras que la potestad disciplinaria se orienta a la protección de la organización y su funcionamiento. Similitudes. i) Ambas emanan de la potestad sancionadora del Estado, ii) se originan en la violación de normas que establecen conductas ilegales y iii) buscan determinar la responsabilidad del imputado e imponer la sanción respectiva. **RIESGO PERMITIDO.** Criterios para determinarlo. **PRINCIPIO DE CONFIANZA.** Alcance. Opera dentro de una comunidad determinada. **RAD. 158759-MARZO-2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

5. PRISIÓN DOMICILIARIA. Es improcedente en la jurisdicción penal militar, en virtud a que esta es especial y autónoma dada la condición funcional de sus destinatarios y los bienes jurídicos protegidos. **DOCTRINA PROBABLE.** Requisitos. Se requiere de la existencia de un conjunto de decisiones del supremo órgano unificador que, de manera reiterada

y pacífica aborden a profundidad un tema concreto de derecho y lo desarrollen (factor cuantitativo), en el que efectivamente se asuma el estudio detallado de una cuestión problemática, y que, esa solución hallada sirva de guía o norte para que casos similares se resuelvan de igual manera, dada la trascendencia y consecuencias de esas decisiones. **RAD. 158876-MARZO-2018, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

6. NULIDAD. Por falta de motivación de la providencia. Es el remedio procesal ante actos o actuaciones que vayan en contra vía con el debido proceso, o situaciones que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales en el proceso o en la estructura del mismo, esto es que se vulnere el derecho de contradicción, el de defensa, el de legalidad, de favorabilidad o cualquiera que afecte las garantías constitucionales. **SITUACIÓN JURÍDICA.** Acto procesal de carácter provisional. El funcionario judicial aprecia y valora los medios de prueba recaudados, tanto de cargo como de descargo, con ello decide si debe o no imponer la medida de aseguramiento, consultando siempre los fines constitucionales. El auto que define la situación jurídica no es de libre confección. Debe ser motivada. **LIBERTAD PROVISIONAL.** Debe analizarse la viabilidad de su otorgamiento siempre que se imponga detención preventiva con fundamento en el artículo 539-1 (Cuando se proceda por delitos que tengan prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años). **RAD. 158835-ENERO-2018, MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

7. NULIDAD. Falta de motivación de las providencias (clasificación). **IN DUBIO PRO REO VS ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA.** Son excluyentes y diferentes entre sí. **PROCESOS.** Clasificación (tipos). En la Justicia Penal Militar existen dos tipos específicos de procesos: uno ordinario

que comporta el adelantamiento de la totalidad de las fases del proceso; y otro, de índole abreviada, en el cual es dable la renuncia por parte del imputado o acusado a ciertos derechos a cambio, según la etapa en que se produzca la aceptación cargos, de una concreta y específica rebaja en la pena que habría de corresponderle en el evento de ser hallado penalmente responsable. **DEBIDO PROCESO.** Concepto. Sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite, sino verdaderos actos procesales metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, que obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera habrá de reemplazar el arbitrio los dispensadores de justicia o las partes. **ACTOS PROCESALES.** Principio de preclusividad. Conlleva que cada trámite procesal se cumpla a partir de etapas previstas en tiempos y oportunidades diferentes, las cuales son obligatorias para el juez y los demás sujetos procesales, por lo que una vez superadas impiden, so pena de nulidad, retrotraer la actuación y/o revivir términos o etapas procesales ya fenecidos y clausurados. **VALORACIÓN PROBATORIA.** Errores en que puede incurrir el funcionario judicial y su incidencia en las decisiones judiciales (efectos). Eventos que la generan (errores en la valoración probatoria): omisión judicial, acción positiva, desconocimiento de las reglas de la sana crítica. **REBAJA PUNITIVA POR ACEPTACIÓN DE CARGOS LEY 1058-06.** Es de una sexta parte. **RAD. 158700-MARZO-2018, MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

8. RECURSO DE APELACIÓN. No puede ser objeto de pronunciamiento lo que no ha sido controvertido en primera instancia. Carga argumentativa del impugnante. **DOBLE INSTANCIA.** Concepto. Finalidad. **PRINCIPIO DE LIMITACIÓN.** Alcance. La

labor del funcionario de segunda instancia se suscribe a la realización de un control de legalidad sobre los fundamentos de hecho y derecho en que se cimienta la decisión impugnada, a partir de los argumentos presentados por el impugnante (Salvo las excepciones de Ley). **NULIDAD.** Las causales son taxativas. Solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley. No puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio. **RAD. 158240-FEBRERO-2018, MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

9. VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURIDICA. No es procedente en la etapa de juicio en la jurisdicción castrense, por tanto, cuando se presenta un error en la calificación jurídica la única forma de subsanar la irregularidad es mediante la declaratoria de nulidad de la acusación. **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN.** Requisitos. **ABANDONO DEL PUESTO.** Requisitos para su configuración. **SERVICIO DE GUARDIA.** Concepto. Se presta por un término de 24 horas dentro del que se está de facción para atender la función específica de seguridad o vigilancia que le fue asignada, o se está disponible para el momento en que sea requerido. **DESOBEDIENCIA VS ABANDONO DEL PUESTO.** Error en la adecuación típica (Calificación jurídica). Se presenta por haberse acusado y juzgado por el punible de desobediencia cuando se estaba en presencia del delito de Abandono del puesto. **FACCIÓN.** Concepto. **NULIDAD.** Afectación al debido proceso por errónea calificación jurídica. **RAD. 158679-FEBRERO-2018, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

NOTA: Para ver todas las providencias de enero a marzo de 2018 con el resumen de sus respectivos temas siga este enlace: **TODAS** (Archivo disponible carpeta Pública Relatoría).

10. ABANDONO DEL PUESTO.

Ingrediente normativo “facción” y “servicio”. Este delito se puede adecuar bien sea en el momento fáctico del servicio o en el momento fáctico de la facción, no es posible predicar que terminado el turno de facción el uniformado se puede sustraer del servicio que le fue asignado, pues solamente se despoja de este, una vez culmine el mismo. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.** Fin peligro para la comunidad. **MEDIDA RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD.** No puede imponerse atendiendo exclusivamente la naturaleza del bien jurídico. Siempre deben consultarse los fines constitucionales. **RAD. 158836-ENERO-2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

11. CONFLICTO DE COMPETENCIAS.

No existe entre Juzgados de Instrucción Penal Militar. Concepto. Tipos de conflictos. Litigio que se suscita entre dos jueces de la misma o diferente jurisdicción, que pueden ser de carácter negativo, cuando los funcionarios se rehúsan a asumir el conocimiento de cierto asunto, y positivo cuando por el contrario los dos funcionarios se abrogan el derecho de conocer del tema. La competencia jurisdiccional es de exclusiva reserva legal, las resoluciones que emite la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar donde fija la nomenclatura, son actos administrativos emanados por una autoridad administrativa, por ello no puede otorgarse la misma fuerza normativa. **RAD. 158816-ENERO-2018, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

12. LEY 890 DEL 2004.

En la jurisdicción Penal Militar no se puede aplicar el incremento punitivo en ella establecido hasta tanto se implemente el sistema acusatorio. **CONCURSO DE CONDUCTAS.** Tasación punitiva. Para efectos de punibilidad quedará sometido al tipo penal que establezca la pena más grave según su

naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. **COMPETENCIA DEL AD QUEM.** Se encuentra limitada al objeto del recurso y a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al mismo. **RAD. 158639-FEBRERO-2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

13. PECULADO CULPOSO.

Comportamiento humano que vulnera el bien jurídico de la administración pública. Pretende proteger entre otros aspectos, el patrimonio de la administración, recriminando la mengua del Estado por la pérdida, extravío o daño causado al bien (arma de dotación), por infracción al deber objetivo de cuidado. **RELACIÓN FUNCIONAL.** Concepto. Alcance en el delito de peculado. Ingrediente de carácter normativo alternativo del tipo que determina que esa relación funcional pueda darse de manera indistinta por administración, custodia o tenencia, esta relación no surge necesariamente de las funciones expresamente previstas en una ley o reglamento, sino que también puede derivarse de aquellos casos en los cuales la disponibilidad del bien haya germinado en virtud de los deberes funcionales que le asisten al agente en una situación determinada. **CASO FORTUITO Y/O FUERZA MAYOR.** Elementos. Están integrados por dos elementos fundamentales concurrentes, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. **PROHIBICIÓN DE REGRESO.** Alcance. Si el resultado se produce por la acción dolosa de un tercero no se le podría imputar a quien creó el riesgo inicial de su producción de un modo imprudente, irrelevante o incluso adecuado socialmente, ello siempre y cuando no tenga la posición

de garante y no exceda los límites del riesgo permitido. **ACCIÓN PENAL VS ACCIÓN DISCIPLINARIA.** Diferencia. Cada una busca proteger bienes distintos, el derecho penal el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, mientras que la potestad disciplinaria se orienta a la protección de la organización y su funcionamiento. Similitudes. i) Ambas emanan de la potestad sancionadora del Estado, ii) se originan en la violación de normas que establecen conductas ilegales y iii) buscan determinar la responsabilidad del imputado e imponer la sanción respectiva. **RIESGO PERMITIDO.** Criterios para determinarlo. **PRINCIPIO DE CONFIANZA.** Alcance. Opera dentro de una comunidad determinada. **RAD. 158759-MARZO-2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

14. PRISIÓN DOMICILIARIA. Es improcedente en la jurisdicción penal militar, en virtud a que esta es especial y autónoma dada la condición funcional de sus destinatarios y los bienes jurídicos protegidos. **DOCTRINA PROBABLE.** Requisitos. Se requiere de la existencia de un conjunto de decisiones del supremo órgano unificador que, de manera reiterada y pacífica aborden a profundidad un tema concreto de derecho y lo desarrollen (factor cuantitativo), en el que efectivamente se asuma el estudio detallado de una cuestión problemática, y que, esa solución hallada sirva de guía o norte para que casos similares se resuelvan de igual manera, dada la trascendencia y consecuencias de esas decisiones. **RAD. 158876-MARZO-2018, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

15. NULIDAD. Por falta de motivación de la providencia. Es el remedio procesal ante actos o actuaciones que vayan en contra vía con el debido proceso, o situaciones que afecten derechos fundamentales de los

sujetos procesales en el proceso o en la estructura del mismo, esto es que se vulnere el derecho de contradicción, el de defensa, el de legalidad, de favorabilidad o cualquiera que afecte las garantías constitucionales. **SITUACIÓN JURÍDICA.** Acto procesal de carácter provisional. El funcionario judicial aprecia y valora los medios de prueba recaudados, tanto de cargo como de descargo, con ello decide si debe o no imponer la medida de aseguramiento, consultando siempre los fines constitucionales. El auto que define la situación jurídica no es de libre confección. Debe ser motivada. **LIBERTAD PROVISIONAL.** Debe analizarse la viabilidad de su otorgamiento siempre que se imponga detención preventiva con fundamento en el artículo 539-1 (Cuando se proceda por delitos que tengan prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años). **RAD. 158835-ENERO-2018, MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

16. NULIDAD. Falta de motivación de las providencias (clasificación). **IN DUBIO PRO REO VS ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA.** Son excluyentes y diferentes entre sí. **PROCESOS.** Clasificación (tipos). En la Justicia Penal Militar existen dos tipos específicos de procesos: uno ordinario que comporta el adelantamiento de la totalidad de las fases del proceso; y otro, de índole abreviada, en el cual es dable la renuncia por parte del imputado o acusado a ciertos derechos a cambio, según la etapa en que se produzca la aceptación cargos, de una concreta y específica rebaja en la pena que habría de corresponderle en el evento de ser hallado penalmente responsable. **DEBIDO PROCESO.** Concepto. Sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite, sino verdaderos actos procesales metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, que obedece a unas reglas

preestablecidas, las cuales de ninguna manera habrá de reemplazar el arbitrio los dispensadores de justicia o las partes. **ACTOS PROCESALES.** Principio de preclusividad. Conlleva que cada trámite procesal se cumpla a partir de etapas previstas en tiempos y oportunidades diferentes, las cuales son obligatorias para el juez y los demás sujetos procesales, por lo que una vez superadas impiden, so pena de nulidad, retrotraer la actuación y/o revivir términos o etapas procesales ya fenecidos y clausurados. **VALORACIÓN PROBATORIA.** Errores en que puede incurrir el funcionario judicial y su incidencia en las decisiones judiciales (efectos). Eventos que la generan (errores en la valoración probatoria): omisión judicial, acción positiva, desconocimiento de las reglas de la sana crítica. **REBAJA PUNITIVA POR ACEPTACIÓN DE CARGOS LEY 1058-06.** Es de una sexta parte. **RAD. 158700-MARZO-2018, MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

17. RECURSO DE APELACIÓN. No puede ser objeto de pronunciamiento lo que no ha sido controvertido en primera instancia. Carga argumentativa del impugnante. **DOBLE INSTANCIA.** Concepto. Finalidad. **PRINCIPIO DE LIMITACIÓN.** Alcance. La labor del funcionario de segunda instancia se suscribe a la realización de un control de legalidad sobre los fundamentos de hecho y derecho en que se cimienta la decisión impugnada, a partir de los argumentos presentados por el impugnante (Salvo las excepciones de Ley). **NULIDAD.** Las causales son taxativas. Solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley. No puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio. **RAD. 158240-FEBRERO-2018, MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

18. VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURIDICA. No es procedente en la etapa de juicio en la jurisdicción castrense, por tanto, cuando se presenta un error en la calificación jurídica la única forma de subsanar la irregularidad es mediante la declaratoria de nulidad de la acusación. **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN.** Requisitos. **ABANDONO DEL PUESTO.** Requisitos para su configuración. **SERVICIO DE GUARDIA.** Concepto. Se presta por un término de 24 horas dentro del que se está de facción para atender la función específica de seguridad o vigilancia que le fue asignada, o se está disponible para el momento en que sea requerido. **DESOBEDIENCIA VS ABANDONO DEL PUESTO.** Error en la adecuación típica (Calificación jurídica). Se presenta por haberse acusado y juzgado por el punible de desobediencia cuando se estaba en presencia del delito de Abandono del puesto. **FACCIÓN.** Concepto. **NULIDAD.** Afectación al debido proceso por errónea calificación jurídica. **RAD. 158679-FEBRERO-2018, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

NOTA: Para ver todas las providencias de enero a marzo de 2018 con el resumen de sus respectivos temas siga este enlace: **TODAS** (Archivo disponible carpeta Pública Relatoría).

II. PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. SP822-2018, Radicado No. 49730 del 02 de mayo de 2018¹. La Corte Suprema de Justicia al conocer de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia condenatoria, señaló la manera de tasar la pena en los eventos de concurso de delitos en los casos en que los punibles no consagren la misma clase de penas. En el siguiente sentido fue el pronunciamiento:

“Conforme se dejó expuesto en el recuento de la actuación procesal, los procesados Jefe Daniel Barajas Rivera y Luis Emilio Pérez Rodríguez fueron condenados como coautores de los delitos de lesiones personales y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, imponiéndoseles las penas de 1 año y 15 días de prisión y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.

Al respecto se observa que en relación con la determinación de la pena frente a los citados, el juez de primer grado señaló que los condenaba por:

“el punible de lesiones personales en concurso con el de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, [así que como] la pena más alta es la correspondiente a las lesiones personales que trata el artículo 112, inciso primero, de la Ley 599 de 2000,

la cual fija como pena prisión de uno (1) a dos (2) años, habrá que partirse del mínimo...

Pero como se presenta el concurso, es menester aumentar este mínimo conforme al artículo 32 (sic) del Código Penal Militar así: a un (1) año de prisión se le aumentan quince (15) días de prisión, para un total de un (1) año y quince (15) días de prisión y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Cabe indicar que, en el caso de la especie, la incapacidad definitiva que se le fijó al denunciante Luis Carlos Alves Loureiro, por razón de las lesiones personales padecidas, fue de 25 días sin secuelas medicolegales.

Ahora, el inciso primero del artículo 112 del Código Penal prevé, en relación con el delito de lesiones personales consagrado en el artículo 11 ibídem, lo siguiente: Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años.

Por su parte, el artículo 416 el mismo Estatuto Punitivo, en donde se describe el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, preceptúa:

El servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o

¹ Sala de Casación Penal, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo.

Como se puede apreciar, es claro que esta última infracción no tiene pena privativa de la libertad.

En esa medida, se observa que si bien el juzgador de primer grado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 30 del Código Penal Militar, tomó acertadamente como punto de partida para dosificar la pena, la prevista para el delito de lesiones personales por ser la más grave, erró al fijar la que correspondía para la conducta punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, pues, para punirlo, incrementó la pena privativa de la libertad en 15 días, cuando como se viene de evidenciar, tal ilícito no contempla una sanción de esa naturaleza.

Así las cosas, es claro que se desconoció el principio de legalidad de la pena, por cuanto el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto no tiene pena de prisión.

Por tanto, será necesario fijarle la pena privativa de la libertad a los procesados Jefe Daniel Barajas Rivera y Luis Emilio Pérez Rodríguez en un (1) año y exclusivamente en relación con el delito de lesiones personales.

De otra parte, se observa que el delito de lesiones personales previsto en el inciso primero del artículo 112 del Código Penal

no tiene pena de multa, no obstante, en el caso particular se evidencia que a los procesados Barajas Rivera y Pérez Rodríguez se le fijó tal sanción en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes por razón de que dicha conducta punible concursó con la de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto que sí la tiene.

Bajo esa perspectiva, corresponde por igual corregir el yerro recién advertido y fijarle a los inculcados Jefe Daniel Barajas Rivera y Luis Emilio Pérez Rodríguez la pena de multa en un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

*Ahora, se observa que a los procesados en cita no se les impuso la pena de pérdida del empleo o cargo, a pesar que la misma está prevista para el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto que se les imputó, yerro que en este momento no es posible enmendar en razón del principio de non reformatio in pejus, pues, de un lado, respecto de los procesados Jefe Daniel Barajas Rivera y Luis Emilio Pérez Rodríguez no se impugnó en su contra en esta sede, pero además, quienes sí lo hicieron fueron únicamente los coprocesados Gabriel Lozano Peña y Elber Alonso Lozano Umaña". Texto completo siguiendo el vínculo: **Radicado No. 49730 del 2 de mayo de 2018.***

2. SP732-2018, Radicado No. 46848 del 14 de marzo de 2018². La Corte Suprema de Justicia al conocer de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia condenatoria dictada en el marco de allanamiento a cargos, reiteró la

² Sala de Casación Penal, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

imposibilidad de declarar la responsabilidad penal cuando no concurren las categorías dogmáticas del delito, esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. A continuación, algunos apartes del citado pronunciamiento:

“4.1 La jurisprudencia tiene dicho que una de las posibilidades de afectación de garantías fundamentales con la emisión de una sentencia dictada en virtud de un allanamiento a cargos es que, al margen de la aceptación de culpabilidad, se condene al acusado pese a la existencia de situaciones objetivas que, sin modificar los enunciados fácticos que por virtud del allanamiento se entienden admitidos, y que desde la lógica de la violación directa son inmodificables por integrar la premisa menor del silogismo jurídico contenido en la sentencia, comportan una evidente imposibilidad de declarar la responsabilidad, en los términos exigidos por el derecho penal sustantivo (CSJ SP9379-2017, rad. 45.495).

Ciertamente, de acuerdo con el art. 29 inc. 2º de la Constitución y el art. 6º inc. 1º del C.P., uno de los componentes esenciales del debido proceso es que nadie puede ser juzgado, sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En ese sentido, el juicio sustantivo de responsabilidad penal requiere la afirmación concurrente de las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en la conducta del procesado (art. 9 inc. 1º ídem). De ahí que, si de la conducta atribuida al acusado no es dable predicar su adecuación en alguna de las categorías sustanciales que componen la responsabilidad penal, no es dable sancionarlo. Una condena impuesta en tales circunstancias vulnera el debido proceso.

4.2 En el presente caso, la Corte detecta que la declaración de responsabilidad penal y la consecuente imposición de sanción penal a GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ TORO por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes son violatorias del debido proceso. Como a continuación se expondrá, la conducta por la cual fue juzgado GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ TORO es atípica, por lo que surge evidente la aplicación indebida del art. 376 del C.P”. (...)

“Pues bien, contrastados los enunciados fácticos que se declararon probados en la sentencia de primera instancia con las premisas normativas y jurisprudenciales expuestas en precedencia (num. 4.2.1 supra), salta a la vista la incorrección de la declaratoria de responsabilidad penal emitida en las instancias en contra del acusado.

En efecto, ninguna premisa fáctica integrante de las sentencias impugnadas acredita, en lo sustancial, el ingrediente subjetivo o dolo específico tácito, concerniente al propósito del sujeto agente de destinar la cocaína para tráfico, comercialización, distribución o suministro a terceras personas. Los hechos jurídicamente relevantes que se declararon probados son que GUSTAVO ADOLFO BERMÚDEZ TORO llevaba consigo

4.9 gramos de cocaína, repartidos en 13 papeletas. Nada más. Y esas circunstancias son insuficientes para afirmar la tipicidad de su comportamiento. Pero hay más, al aplicar el juicio de adecuación típica, los falladores de instancia inadvertieron otra circunstancia sumamente trascendente, indicativa del carácter atípico del comportamiento, a saber, la condición de adicción del señor BERMÚDEZ TORO. Al momento de dosificar la sanción, el a quo reconoció que aquél es un drogadicto, pero en lugar de

articular la ausencia absoluta de cualquier evidencia o hecho indicativo de la destinación de la cocaína para el tráfico, comercialización, distribución o suministro a terceros con la prolongada situación de dependencia visible en el acusado, para descartar la tipicidad de su comportamiento, se aplicó un erróneo entendimiento sobre la lesividad de la conducta, basada en la comprensión de la dosis personal desde una perspectiva meramente cuantitativa.

En esos términos, salta a la vista la aplicación indebida del art. 376 del C.P., por ausencia de un ingrediente subjetivo del tipo que impide afirmar la tipicidad del comportamiento. En ese entendido, como se afirmó la responsabilidad por una conducta atípica (art. 9º inc. 1º ídem), la condena es igualmente lesiva del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 inc. 2º de la Constitución). (...)

En eventualidades como la aquí verificada -que la conducta atribuida al procesado deviene atípica y pese a ello se dicta sentencia condenatoria en virtud de allanamiento a cargos-, la jurisprudencia ha reconocido la vulneración del debido proceso en su componente de legalidad, en tanto garantía fundamental. No obstante, por tratarse de un aspecto objetivo que imposibilita la emisión de una sentencia condenatoria, la Sala ha determinado que la solución adecuada para el restablecimiento de tal prerrogativa ius fundamental no es la nulidad, sino la emisión de un fallo absolutorio.

Al respecto, en la SP 8 jul. 2009, rad. 31.531, en un caso donde un imputado por porte de estupefacientes fue condenado en virtud de allanamiento, pese a que la droga que llevaba consigo estaba destinada para su uso personal, la Corte dictó sentencia absolutoria.

En esa oportunidad, la Sala puso de presente que la renuncia al juicio y a las garantías a éste inherentes de ninguna manera implica el desistimiento de las demás prerrogativas en cabeza de quien es procesado penalmente, así sea por la vía del procedimiento abreviado, activado por la vía de la aceptación de culpabilidad...". Texto completo siguiendo el vínculo: **Radicado No. 46848 del 14 de marzo de 2018.**



Berledis Banquez Herazo

Relatora

relatoriatribunaljpm@justiciamilitar.gov.co

Tel: 60(1) 3150111 Ext 42006

Carrera 46 No. 20C-01

Cantón Militar Occidental

“Coronel Francisco José de Caldas”

Palacio de Justicia Penal Militar y Policial

“T.F. Laura Rocío Prieto Forero”

Bogotá, Colombia