



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 JULIO 2019

1. MOTIVACIÓN. Deficiente e incompleta.

Impone el deber de corrección y por ende, el imperativo de dar alcance de respuesta a aquellos temas que se anuncian relevantes y sobre los cuales la precariedad de la sentencia, que según se sabe de la primera y segunda instancia por tratarse de decisiones adoptadas en idéntico sentido constituyen un mismo cuerpo jurídico, razón suficiente para entonces entender que la consecuencia no sería la invalidación de lo actuado ni el reenvío del expediente para su refacción procesal, sino la de completar aquellos aspectos pretendidamente no abordados por los juzgadores. **DESOBEDIENCIA. Antijuridicidad.** el delito de desobediencia es de aquellos considerados, conforme a su estructura, de peligro abstracto o mera conducta (potencialmente peligrosos), es decir, punibles que se agotan con una sola acción independiente del resultado que se produzca en el mundo exterior, pues la conducta ha sido valorada de manera negativa y en ella se presume la lesión o el peligro de lesión; sin embargo, tal presunción admite prueba en contrario conforme las voces del canon 17 de la Ley 1407 de 2010. **RAD. 158323-JULIO-2019-MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

2. DELITOS IMPRUDENTES. Imputación

jurídica. En el sistema penal colombiano está proscrita toda responsabilidad objetiva, por tanto, frente al delito imprudente no resulta suficiente la producción de un resultado lesivo para, de manera automática, concluir que se debe endilgar responsabilidad penal por la comisión del daño al realizador de la

conducta, pues es requisito de demostración probatoria que el sujeto haya realizado la acción sin el cuidado exigible ex ante de acuerdo con su capacidad individual, entendida ésta como el conocimiento que la persona tenía del riesgo creado al momento de realizar su conducta. Lo radical en la culpa recae sobre el desvalor de la acción realizada por el sujeto, el cual se materializa por el desconocimiento del deber objetivo de cuidado en la realización del acto. Para imputar jurídicamente un resultado lesivo a un sujeto determinado no basta con la mera causalidad, puesto que, si bien es necesario que en el proceso resulte probado este aspecto, ello no es suficiente en tanto refulge forzoso para el juez la confirmación y no la suposición de la creación del riesgo no permitido por el autor –tipo objetivo–, el conocimiento de que con la acción se creaba o incrementaba el peligro y se trasgredía el deber de cuidado –tipo subjetivo–. **PRUEBA TÉCNICA.** No es la única para probar un hecho en virtud del sistema de libre apreciación de la Prueba que rige en Colombia. La relación de causalidad o el nexo de determinación existente entre la trasgresión del deber objetivo de cuidado realizado y la producción del resultado lesivo causado al sujeto pasivo de la acción, puede ser probada válidamente con base en cualquier otro medio legal. **CERTEZA PARA CONDENAR. Alcance.** La noción de certeza requerida para condenar no es absoluta sino racional, a la cual puede llegarse mediante prueba directa o con prueba indiciaria, las cuales sin distinción permiten un conocimiento seguro, claro y

evidente de las cosas; a contrario, de no existir ese nivel de discernimiento, de convicción, lo que opera es el surgimiento de la duda en favor del procesado. La tradición jurídica impone al juzgador el deber de resolver las dudas existentes en beneficio del sujeto pasivo de la acción penal, sin embargo, tal mandato es condicionado, toda vez que ello debe hacerse siempre y cuando la incertidumbre sea insalvable, esto es, que no haya modo de eliminarla, tal como lo establece el artículo 209 de la Ley 522 de 1999 y se infiere del artículo 178 de la Ley 1407 de 2010, dejando claro que aunque esta última codificación no regló ese condicionamiento, en modo alguno comporta que el mismo no sea aplicable. Por el contrario, esa carga deriva incontrastable de los mandatos superiores que el juez imparta justicia, lo que le exige que encamine su actividad a establecer la verdad de los hechos, en tanto sólo así hay lugar a un fallo equitativo, dándole a cada uno lo que le corresponda. **DOSIFICACIÓN PUNITIVA. Delito imprudente. RAD. 158917-JULIO-2019- MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

3. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Concepto. Es un instituto jurídico en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, dicho fenómeno ocurre, como ha decantado la guardiana constitucional, cuando quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal dejan fenecer el plazo señalado por el legislador para tal efecto, sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo que implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra de la persona beneficiada con la prescripción, esta tiene una doble connotación: de un

lado, obra a favor del procesado, quien se beneficia de la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica, pues no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; y por otro, implica para el Estado una sanción frente a su inactividad, este fenómeno preclusión de la potestad estatal para investigar, enjuiciar y sancionar al autor o partícipe de una conducta típica, antijurídica y culpable hace parte del núcleo esencial del debido proceso, puesto que su declaratoria tiene la consecuencia de culminar de manera definitiva una actuación con efectos de cosa juzgada. **PRESCRIPCIÓN ACCIÓN PENAL DESERCIÓN.** No se aplica el incremento por la calidad de servidor público. Para el delito de deserción, a diferencia de los otros delitos susceptibles de ser cometidos por un servidor público miembro de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, el legislador hizo puntual precisión sobre el término de prescripción de la acción penal, de manera tal que el incremento tratado por el artículo 83, inciso 2º de la Ley 599 de 2000, no tiene operancia, resultando un régimen de prescripción privilegiado. **INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.** En el procedimiento especial se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación. **RAD. 159094-JULIO-2019- MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

4. DESERCIÓN. Término prescriptivo de la acción penal.

El término prescriptivo de la acción penal es de dos (2) años, y su interrupción se produce con la ejecutoria de la Resolución de acusación de acuerdo con lo preceptuado por la Ley 522 de 1999, vigente y aplicable actualmente en la jurisdicción castrense por falta de implementación del sistema acusatorio. El artículo 79 del Código Penal Militar de

2010 si bien está ubicado en la parte sustantiva del mismo es de carácter procedimental, en tanto fija mediante qué acto procesal se interrumpe el fenómeno de la prescripción de la acción penal y qué sucede al darse ello, razón por la cual actualmente no es factible aplicarlo y no tiene cabida en el sistema imperante, por cuanto, se reitera, no ha sido implementado. Reseña jurisprudencial.

RAD. 159099-JULIO-2019- MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.

5. CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO. Para decretarla debe estar demostrada en grado de certeza la causal invocada. Las hipótesis que dan paso al cese de procedimiento deban soportarse en plena prueba que conduzcan a la certeza razonada de lo resuelto, pues la figura emerge como una forma excepcional de terminación del proceso, dado que éste por su naturaleza debe culminar con una decisión fija y estable en la que se proyecten los hechos y el Derecho. Las pruebas en que se soporte el proveído deben mostrar por sí mismas, en forma plena y completa, que es inútil adelantar la investigación. **ESTADO DE NECESIDAD.**

Concepto. El Estado de necesidad en términos generales se concibió como una situación de conflicto entre dos bienes jurídicamente protegidos, en la que por proteger uno de ellos, necesariamente el de mayor jerarquía, se debe optar por sacrificar el otro -estado de necesidad justificante-, o cuando el agente realiza una conducta típica con el objeto de salvaguardar o proteger un derecho propio o ajeno de una amenaza o daño real actual o inminente, en el que se produce un daño de menor gravedad a los bienes jurídicos, siempre que no pueda evitarse de manera distinta -estado de necesidad excluyente de la culpabilidad-.

ESTADO DE NECESIDAD. Presupuestos. i) debe existir un riesgo, un daño o peligro;

ii) ese riesgo, daño o peligro debe ser actual o inminente; iii) la conducta ejecutada debe tener como único propósito proteger un derecho propio o ajeno, es decir, la finalidad debe ser la protección del bien; iv) el daño o peligro no puede evitarse de otra forma, procedimiento o por otro actuar; v) el daño causado debe ser de menor entidad o gravedad; vi) el daño o peligro que se pretende evitar no debe ser causado por el agente de manera intencional o por imprudencia y, vii) el agente no debe tener el deber jurídico de afrontar ese peligro.

RAD. 159104-JULIO-2019- MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.

6. SENTENCIA. En firme adquiere calidad de cosa juzgada. La sentencia, una vez ejecutoriada, no es factible su reforma al tenor de lo consagrado en el artículo 335 de la Ley 522 de 1999, en tanto el fallo alcanzó la condición de cosa juzgada adquiriendo el carácter de inmutable, definitivo, vinculante y coercitivo, dado que con ello se procura la seguridad y estabilidad de las decisiones judiciales. Los actos procesales tienen un carácter preclusivo regulado en la ley procesal, pues el Estado, a través de la reglamentación legal, debe asegurar que los procedimientos tengan un curso determinado, que cada actuación procesal siga lógica y coherentemente a otra, y que la sentencia sea el resultado de la rigurosa observación de pasos y formas tendientes a garantizar a los sujetos la demostración de sus derechos y pretensiones, y a la jurisdicción la posibilidad de comprobar plenamente los aspectos subjetivos y objetivos de la infracción, admitiendo en el curso de la actuación solamente los actos propios de ella y dentro de los lapsos establecidos por el ordenamiento. **PENA. Principio de necesidad.** Tiene que ver con la mejor protección del bien jurídico tutelado para excluir ciertas conductas

del ámbito de lo legalmente permitido (protección), en contraste con otros medios preventivos también idóneos, pero menos restrictivos de la libertad (sanciones disciplinarias, administrativas, etc.). A partir de este principio surge la función preventiva de la pena, buscando la conminación a la colectividad para que se abstengan de incurrir en conductas criminales (prevención general), y la corrección y aislamiento del delincuente como instrumento para evitar su reincidencia (prevención especial). El principio de necesidad de la pena, como criterio hermenéutico, no solo es predicable para individualizar la pena una vez el juez haya fijado el cuarto de movilidad punitiva, sino también para conceder el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena, conforme al numeral segundo del artículo 63 del Código Penal Militar de 2010, aspecto que decantaremos en el próximo acápite de este proveído. **PENA. Principio de proporcionalidad.** conlleva el análisis de la antijuridicidad y culpabilidad de la conducta, en el entendido que la sanción impuesta debe guardar simetría con el comportamiento desplegado por el procesado y la responsabilidad que se le imputa. **PENA. Principio de razonabilidad.** Va ligado a la argumentación jurídica requerida, desde la norma y el bloque de constitucionalidad, para resolver el caso concreto, dejando de lado el capricho del operador en la imposición de la pena y con ello buscando la legitimidad de la decisión. **PENA. Fines.** La ejecución de la pena se hace necesaria en tanto con ella se buscan los siguientes fines, a saber: i) preventivo, que se cumple esencialmente al imponer la sanción, frente a la amenaza que representa la violación de las prohibiciones; ii) retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena y, iii) resocializador, que orienta el

cumplimiento de esta de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional acogidas. **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. No procede para delitos que atenten contra la Disciplina.** El legislador del año 1999 reguló en forma expresa y completa en el Título III, de la Punibilidad, Capítulo III, de la condena de ejecución condicional, artículo 71, los presupuestos para el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la condena; lo propio hizo con la expedición de la Ley 1407 de 2010, nuevo Código Penal Militar, en la que en su artículo 63 estableció que para la concesión del beneficio sustitutivo era mandado, además del penado cumplir con requisitos de quantum punitivo y necesidad de la ejecución de la pena, que no se tratara de delitos que atenten contra la disciplina, el servicio, el honor, la seguridad de la Fuerza Pública, la Administración Pública, cualquiera sea la sanción privativa de la libertad, salvo los delitos culposos. El Código Penal Militar es una regulación expresa y autónoma en lo sustantivo y en lo procesal, de modo que, por virtud de la voluntad legislativa y la política criminal, sólo será posible importar de otras codificaciones aquellas disposiciones que tengan la virtud de complementar alguna materia no regulada en nuestra legislación, siempre y cuando no se oponga al diseño querido por el legislador, pues la configuración de éste radica en las particulares reglas de conducta que tiene la Fuerza Pública y la especificidad de las funciones que le ha otorgado la Constitución y la ley, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional. **SEGUNDA INSTANCIA.** Solicitudes nuevas (prisión domiciliaria). La segunda instancia no puede abordar temáticas que no fueron objeto de debate en la primera instancia, por cuanto ello conspira con el derecho de los demás intervinientes al debido proceso y

derecho de defensa. **RAD. 159126-JULIO-2019- MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.**

7. DELITO DEL CENTINELA.

Características. Tipo penal que admite únicamente la modalidad dolosa, es catalogado como de mera conducta en tanto describe un comportamiento sin que exija la concreción de un daño concreto, así mismo, es definido como de peligro bajo el entendido que protege al bien jurídico del servicio de un eventual riesgo. La estructura del delito es compuesta, toda vez que dentro de su tipicidad objetiva describe varias modalidades conductuales que de darse individual o conjuntamente pueden tipificar el punible de centinela. **CENTINELA.** Designación. En virtud del Reglamento Supervisión y Servicios Policía Nacional, el centinela es nombrado en una zona determinada con una misión de seguridad establecida, servicio que dentro de sus funciones impone el deber de permanecer en el sitio de facción asignado y cumplir con las consignas y responsabilidades inherentes al servicio de centinela (Resolución No.03514,2009 art.32). **TESTIMONIO.** **Valoración probatoria. RAD. 158244-JULIO-2019 MP TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

8. ATAQUE AL INFERIOR. Vías de hecho.

Puede ser definida como la trasgresión manifiesta, evidente y grosera de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política y en las leyes. Actuar que en el ámbito castrense tiene lugar cuando el superior o subalterno obran de manera arbitraria e injusta según su antojo, vulnerando los derechos básicos de otro militar o policial, en otras palabras, las vías de hecho corresponden a una actuación violenta que se exterioriza a través de acciones verbales o físicas que tienen como objetivo agredir a otro

uniformado en su dignidad, desconociendo las normas de respeto que regulan las relaciones entre militares y policiales, sin que importe que se produzca afectación a la integridad física o moral de quien fue objeto del ataque.

ATAQUE AL INFERIOR. Presupuestos para su estructuración.

i) Un sujeto activo que ostente la condición de superior jerárquico en grado, antigüedad o categoría del agredido, ii) correlativamente el carácter de subalterno en grado, antigüedad o categoría del uniformado sobre quien recaiga el ataque, iii) la ejecución de un ataque por vías de hecho, y iv) que ese ataque se produzca en actos relacionados con el servicio. **ACTOS DEL SERVICIO.**

Alcance. Cuando la ley señala que la conducta debe producirse en el marco del servicio, no se refiere a las tareas puramente operativas, sino que dicho concepto comprende el desarrollo de actividades de instrucción, entrenamiento y operaciones al igual que aquellas actividades administrativas y logísticas que al interactuar permiten cumplir los fines constitucionales asignados en la Carta Política como lo son la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y la vigencia de un orden constitucional, al igual que el mantenimiento de las condiciones para que el ciudadano ejerza sus derechos y libertades públicas. **ATAQUE AL INFERIOR**

(repartición de víveres). La relación con el servicio se predica del sujeto activo.

Para considerar estructurado ese elemento esencial del delito de ataque al inferior, se hace necesario precisar que, en la conformación del contenido dogmático de este tipo penal, la relación con el servicio como ingrediente normativo se predica respecto de una conducta activa desarrollada por el agente que tiene origen, conexión o correspondencia con el servicio. En otras palabras, el ataque

por vías de hecho ha de producirse como consecuencia del servicio que desarrolla el sujeto activo de la conducta punible.

DISCIPLINA. Bien jurídico. El bien jurídico de la disciplina sólo se verá amenazado si la agresión de un uniformado a otro se produce en desarrollo de actos relacionados con el servicio, dado que de presentarse ataques verbales o físicos producto de una relación ajena al servicio ninguna afectación registrará el bien jurídico de contenido institucional, puesto que dicha situación se encontrará enmarcada en el ámbito particular y será solo punible cuando se afecta efectivamente la integridad moral o física de quien sufre el ataque.

NULIDADES. Oportunidad para invocarlas. Las originadas en la etapa instructiva sólo pueden ser invocadas hasta antes del término de ejecutoria de la resolución de acusación, de lo contrario, únicamente pueden ser debatidas en el recurso de casación. Ello en virtud de la obligación de los sujetos procesales de ejercer sus derechos en la oportunidad establecida legalmente, puesto que superar el plazo definido en la ley para invocar las nulidades que presuntamente hubieran ocurrido en la etapa de investigación determinan la preclusión de la solicitud.

PRINCIPIO LIMITACIÓN. Solicitud de nulidad allegada cuando el proceso está en segunda instancia. No es posible atender memoriales que contienen una petición que no agotó el trámite de la primera instancia, requisito necesario para que el ad quem pueda conocer y decidir el asunto puesto a su consideración a través del recurso de apelación, precisamente porque la competencia del Tribunal Castrense se limita a resolver asuntos que hayan sido puestos en consideración del juez de primera instancia, etapa previa que activa la facultad del superior para decidir. Por tanto, pretender ampliar la competencia

para resolver un asunto que no surtió el trámite respectivo ante la primera instancia constituye un acto ajeno al marco legal de competencia.

INIMPOTABILIDAD. RAD. 158687-JULIO-2019 MP TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.

9. TIPICIDAD. Concepto. Como elemento constitutivo de la conducta punible (Ley 1407,2010 art.15), consiste en la definición “inequívoca, expresa y clara” de las características que estructuran el tipo penal (Ley 1407,2010 art.16).

DESOBEDIENCIA. Características. 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. En relación con el sujeto activo podemos afirmar que el delito de desobediencia se estima mono subjetivo por cuanto la conducta puede ser realizada por un único autor. Así mismo y en relación con el bien jurídico tutelado es considerado como mono ofensivo en tanto ampara solo un bien jurídico, la disciplina. Respecto de su estructura es del caso referir que el delito de desobediencia corresponde a un tipo penal en blanco, lo que implica que la norma que lo contiene se ha de articular con otra disposición legal que conduzca a su comprensión, teniendo en cuenta que el supuesto de hecho no está regulado de manera íntegra en el precepto.

ACUARTELAMIENTO. Alcance. La orden de acuartelamiento impone que el personal se encuentre en alistamiento (Reglamento Servicio de Guarnición Sección B.2.), es decir en grado de prevención para intervenir cuando sea

requerido (Reglamento Servicio de Guarnición Sección B.2.), condición que supone deben encontrarse en disponibilidad (Reglamento Servicio de Guarnición Sección B.2.). Las restricciones y obligaciones impuestas al personal en acuartelamiento de segundo grado no se contemplan el permanecer en la unidad salvo aquellos a quienes se les ha asignado cumplir un turno (Reglamento de Servicio de Guarnición). **RAD. 158762-JULIO-2019 MP TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ**

10. ERROR ARITMETICO. Alcance. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido como factor limitante al principio de irreformabilidad de la sentencia al error aritmético, en tal virtud lo ha definido como el resultante de una equivocada operación aritmética, llámese sumas, restas, multiplicaciones y divisiones, es decir, es “aquel que surge de un cálculo meramente aritmético cuando la operación ha sido erróneamente realizada. **SENTENCIA (corrección de la pena-DOSIFICACIÓN PUNITIVA CONCURSO). Irreformabilidad en el proceso penal militar.** El artículo 335 de la Ley 522 de 1999, establece que la sentencia debidamente ejecutoriada es irreformable e irrevocable. Condición que impide que en firme la sentencia sea susceptible de ser revocada o corregida, precisamente porque ejecutoriado el fallo alcanza la condición de cosa juzgada al haberse emitido por el Estado un pronunciamiento irreversible, por lo que adquiere el carácter de inmutable, definitiva, vinculante y coercitiva, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ella no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir nuevo pronunciamiento. Efectos que se imponen no por voluntad del funcionario judicial sino por mandamiento constitucional y legal en procura de la seguridad y estabilidad de las decisiones

judiciales. **RAD. 158895-JULIO-2019 MP TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

11. PREVARICATO POR OMISIÓN.

Características. El sujeto activo de la conducta es calificado teniendo en cuenta que se le exige la calidad de servidor público. Se trata de un delito de conducta alternativa y en blanco, que protege el bien jurídico de la administración pública y esencialmente doloso en cuanto a su tipicidad subjetiva. Luego, corresponde a un tipo penal de omisión propia, punible que por esencia corresponde a uno de mera conducta o actividad, puesto que el comportamiento típico objetivo se realiza con la sola acción omisiva o con la simple infracción del deber de actuar, sin que se exija la concreción de un resultado dañino específico. En relación con el verbo rector podemos afirmar que se trata de una un tipo penal compuesto o de conducta alternativa, teniendo en cuenta que contempla varias posibilidades conductuales bastando con incurrir en una de ellas para que se adecue al tipo penal en este aspecto. Así entonces, el sujeto activo puede omitir, retardar, rehusar o denegar un acto propio de sus funciones y se entenderá ejecutada la conducta negativa. En relación con la tipicidad objetiva, se trata de un tipo penal en blanco, en el que el supuesto de hecho que contiene la conducta, en este caso omisiva, se encuentra determinado total o parcialmente en una norma de carácter extrapenal, a la cual se hace necesario acudir para dar el alcance debido al deber funcional. **DOLO. Elementos.** El dolo está integrado por dos componentes, tanto en los tipos comisivos como omisivos, uno intelectual, cognitivo o cognoscitivo, que determina que el actor es sabedor de la infracción penal en la que incurre y, por otro lado, uno volitivo que implica el querer del agente en la realización del tipo, es decir, la voluntad de concurrir

en la conducta omisiva. El elemento cognoscitivo implica que el sujeto sapiente no solo sea conocedor de los elementos descriptivos o normativos del tipo penal, sino que el mismo tenga la convicción que con su proceder afecta el bien jurídico tutelado, independiente de su condición de abogado o juez como ocurre en el sub júdice, puesto que el discernimiento que se reclama es el de la comprensión conceptual que se tiene en la sociedad.

OMISIÓN. Alcance. No toda omisión o retardo en el cumplimiento de un acto propio de las funciones asignadas constituye delito de prevaricato por omisión, puesto que aquel corresponde a un delito eminentemente doloso cuya adecuación típica requiere que cualquiera de las conductas alternativas establecidas en el tipo penal esté precedida del conocimiento del agente respecto a que con su comportamiento omisivo falta a la lealtad debida en el ejercicio de dicha función, lo que implica no solamente el análisis de la norma que asigna la función y el término para ejecutarla, sino que es preciso demostrar si conociendo dichos presupuestos, medio en el agente la voluntad para omitir, rehusar, retardar o denegar un acto propio de sus funciones, puesto que la realización del tipo penal requiere que el agente conozca y quiera la concreción de la conducta positiva o negativa prohibida.

CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO. Atipicidad objetiva. RAD. 158930-JULIO-2019 MP TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.

12. LIBERTAD PERSONAL. Prevalencia. Ponderación con el principio de limitación de la segunda instancia. Al ponderar el principio de limitación frente al principio de prevalencia de la libertad personal el resultado determina que este último ocupa una mayor jerarquía y, en los casos en que el recurrente no cuestione todos los temas que atañen al régimen de

libertad personal que deben abordarse en la providencia que resuelve la situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, es necesario que el ad quem como órgano de segunda instancia y garante de los principios constitucionales está habilitado para defender la prevalencia de las normas sustanciales sobre los ritos procesales. **PROVIDENCIA QUE RESUELVE SITUACIÓN JURIDICA PROVISIONAL.**

Características. La providencia a través de la cual se resuelve la situación jurídica corresponde a una decisión interlocutoria donde deben valorarse los distintos medios de prueba recaudados, asignándoles un determinado grado de persuasión frente al compromiso penal que pueda tener el sindicado en la comisión de los hechos que se le endilgan, para luego y, llegado el caso, resolver si debe imponerse o no medida de aseguramiento o de seguridad, según se trate de persona imputable o inimputable.

MEDIDA ASEGURAMIENTO. Detención preventiva-Requisitos para su viabilidad.

i) cuando el delito tenga pena prevista de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años; ii) cuando el delito atente contra el servicio o la disciplina; iii) cuando se haya realizado captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión; o iv) en aquellos casos en que el procesado se abstenga de otorgar caución prendaria o juratoria dentro de los tres días siguientes; tales condicionamientos limitan el criterio del funcionario judicial en cuanto a su facultad de restricción de la libertad de los procesados.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.

Improcedencia cuando se vislumbra una causal de ausencia de responsabilidad. El artículo 537 de la Ley 522 de 1999, norma procesal aplicable dado que no se ha implementado el esquema procesal de tendencia acusatoria contenido en la

Ley 1407 de 2010 en la jurisdicción castrense, establece que no procederá medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el procesado pudo haber actuado en cualquiera de las circunstancias de ausencia de responsabilidad, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 33 del Código Penal Militar de 2010. En tales eventos se le impone al funcionario judicial abstenerse de decretar la medida privativa de la libertad, para en su lugar profundizar en la investigación y con ello agotar los fines de la etapa sumarial, entre ellos constatar si en el presente caso le asiste o no responsabilidad penal al sindicado conforme lo dispone el artículo 460 de la Ley 522 de 1999. **INDICIO. Concepto.** El indicio corresponde a un medio de conocimiento indirecto, que se construye a partir de pruebas directas autorizadas por la ley, en donde aplicando las reglas de la sana crítica se obtiene por inferencia lógica el conocimiento de hechos, sujetos y circunstancias que interesan al proceso penal. **INDICIO. Clasificación.** Los indicios se clasifican en necesarios y contingentes, los primeros corresponden a aquellos en donde de manera cierta e inequívoca el hecho indicador revela el hecho indicado, mientras que será contingente, por el grado de probabilidad respecto del acontecimiento que se busca conocer. Los contingentes, a su vez, pueden ser graves o leves, según el grado de probabilidad que ostenten para inferir el hecho indicado. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. Fines.** Es obligación del juez militar aplicar criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad al momento de restringir un derecho fundamental de relevada importancia como la libertad individual. Debiéndose verificar en el caso concreto que se cumplan con la imposición de la medida restrictiva de la libertad una o varias de las siguientes finalidades: i.) Que la medida se muestre

como necesaria para evitar la obstrucción al debido ejercicio de la justicia; ii.) Que el sujeto de la medida constituya peligro para la seguridad de la sociedad, de la víctima o de la Fuerza Pública; y iii.) Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia. Para la imposición de medida de aseguramiento dentro del procedimiento castrense, debe consultarse no solamente el cumplimiento de los requisitos formales, relativos al *quantum* punitivo del delito; la existencia de un mínimo probatorio, correspondiente al indicio grave de responsabilidad penal, sino además, que esta sea necesaria en relación con los fines que persigue, es decir, que su imposición se vislumbre como imperiosa para evitar que el procesado obstruya el debido ejercicio de la justicia, cuando éste constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, de la víctima, de la Fuerza Pública o cuando resulte probable que el procesado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia; como lo establece el artículo 466 de la Ley 1407 de 2010 y los artículos 308 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificados por la Ley 1760 de 2015. **MEDIDA ASEGURAMIENTO.** Fin Peligro para la comunidad. Debe argumentarse concretamente la razón por la cual la libertad del procesado constituye un peligro específico dado el actuar que posiblemente pueda desarrollar el imputado, es decir, la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales, el número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos, y/o establecerse que el imputado estuviese disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por delito doloso o preterintencional, la existencia de sentencias condenatorias por delitos dolosos o

preterintencionales y la utilización de armas de fuego o blancas para la ejecución del delito. **RECURSO DE APELACIÓN. Solicitudes nuevas.** No puede pronunciarse cuando no agota el trámite de la primera instancia, requisito necesario para que el ad quem pueda conocer y decidir el asunto puesto a su consideración a través del recurso de vertical, precisamente porque la competencia del Tribunal Castrense se limita a resolver asuntos que hayan sido puestos a consideración del juez de primer grado, etapa previa que activa la facultad del superior para decidir. **RAD. 159150-JULIO-2019 MP TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.**

13. PRUEBAS. No es obligatorio practicar todas las que soliciten las partes. El operador jurídico no está obligado a practicar todas las pruebas que a bien tengan solicitar los sujetos procesales, como tampoco a la realización de pruebas inútiles, impertinentes, inconducentes, ilegales, ilícitas, superfluas, imposibles o inimaginables, sino sólo aquellas que objetivamente resulten pertinentes y que puedan ser obtenidas a través de un esfuerzo razonable. Esto apareja que su admisibilidad se sujete, de una parte, a que el medio de prueba deprecado guarde relación con los hechos objeto del debate probatorio y posea fuerza suficiente para demostrar las circunstancias relativas a la comisión de la conducta punible y sus consecuencias, así como sus posibles autores (pertinencia) y, de otra, a la utilidad o mérito que deriva del medio de conocimiento para que el juez resuelva los extremos de la relación jurídico procesal. **PRUEBAS. Requisitos para su práctica.** La solicitud probatoria debe demostrar que la prueba pertinente en la medida que guarde relación con los hechos que se debaten al interior de la urdimbre procesal, en otras palabras, en tanto

perviva una relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso (thema probandum), y además de ello resulte apto y apropiado para demostrar un tópico de interés al trámite; resultará conducente, si, amén de avalado por el ordenamiento jurídico, permite la cabal demostración de un determinado postulado, hecho o hipótesis, tanto en lo principal como en los incidentes y en las circunstancias importantes; será racional si la práctica del medio probatorio es viable dentro de las circunstancias materiales que demanda su realización; y, finalmente, advendrá útil en tanto idóneo, apto, capaz, para llevar al juez a la convicción racional de la existencia o inexistencia del hecho debatido, de manera tal que es indubitable el beneficio que reporta al proceso, en oposición a lo superfluo e intrascendente. **PRUEBAS. Carga argumentativa del peticionario. SOLICITUDES.** Es improcedente pronunciarse sobre peticiones que ya fueron resueltas y notificadas oportunamente. **RAD.158100-JULIO-2019 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

14. DOSIFICACIÓN PUNITIVA. Concurso. Sobre este particular y en cuanto al concurso de conductas punibles según las voces del artículo 32 de la Ley 1407 de 2010, prevé la hipótesis de concurso de acciones y omisiones típicas, tanto en su modalidad homogénea como en la heterogénea, que en la ley penal militar son tratadas de cara a los efectos que una pluralidad tal genera sobre la dosificación punitiva, estableciéndose una regla general de dosimetría punitiva -tanto respecto de la variedad de conductas de acción u omisión que, mediando o no una diferencia temporal entre una y otra, encuadran en un solo tipo objetivo o en varios de ellos, como de la materialización de una sola conducta activa u omisiva

pero que impacta varias normas de descripción típica o varias veces la misma disposición-, consistente en que el sujeto agente respecto del cual se predique el fenómeno concursal quedará sometido a la 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, sin que sea dable entender, como erradamente parece hacerlo la libelista, que en aquellos eventos en que las conductas desplegadas por el sujeto agente son de la misma especie, es decir, se adecúan a un mismo arquetipo legal (concurso homogéneo), se esté ante la comisión de un solo delito y la sanción a imponer deba dosificarse bajo este entendido, pues de así aceptarse se arribaría al exabrupto jurídico de dejar en la impunidad uno o más comportamientos punibles con el sofisma, propio de una inaceptable logomaquia jurídica, de que existió un solo delito en tanto sólo uno fue el tipo objetivo transgredido. **CONCURSO DE DELITOS. Modalidades.** Reseña jurisprudencial. **DOSIFICACIÓN PUNITIVA. Concurso.** En el caso de aceptación de cargos, lo primero que se deba hacer es llevar a cabo la atenuación punitiva, por obedecer a un evento post delictual, luego debe tasarse en concreto la pena a imponer por el concurso de conductas punibles, aserto este que guarda plena univocidad, con el contenido del artículo 579 de la Ley 522 de 1999 –adicionado por el artículo 1º de la Ley 1058 de 2006-, canon que regula aquel evento y que al tenor reza: “La *declaratoria de culpabilidad otorgará derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.*” **RAD.158956-JULIO-2019 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

15. PRESCRIPCIÓN. Concepto. Es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción. Dicho fenómeno ocurre, cuando quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal dejan vencer el plazo señalado por el legislador para tal efecto, sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo que implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra de la persona beneficiada con la prescripción. **PRESCRIPCIÓN. Connotación.** La prescripción de la acción penal, tiene una doble connotación: por un lado, obra a favor del procesado, quien se beneficia de la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica, pues no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra, además que la sociedad no puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los diversos delitos cometidos y que generan zozobra en la comunidad; y por otro, implica para el Estado una sanción frente a su inactividad. **DESERCIÓN.** Término prescriptivo de la acción penal. Es de dos (02) años, y se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación, momento procesal a partir del cual inicia a correr nuevamente pero esta vez por un lapso equivalente a la mitad del previamente discurrido, esto es, por un (01) año más, como igualmente lo señalara aquella célula judicial en varios de sus pronunciamientos, inclusive en aquel precedente, y lo ha pregonado unívocamente este Tribunal. **RAD.159110-JULIO-2019 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.**

16. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES.

Propósito. los impedimentos y las recusaciones, se estatuyeron con el propósito de asegurar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver un determinado conflicto jurídico sea ajeno a cualquier interés distinto al de impartir una recta justicia, habida cuenta que a la Administración de Justicia como función pública le corresponde garantizar la independencia, autonomía, imparcialidad y soberanía del juez en la aplicación del derecho sustancial, como "valor superior" orientado a hacer efectivos los derechos fundamentales dentro del marco de un Estado social y democrático de derecho. Las mismas tienen como piedra basilar el garantizar la probidad del administrador de justicia al momento de la adopción de las decisiones judiciales, de manera tal que ello se corresponda con uno de los principios fundamentales que orientan la organización del Estado Social y democrático de derecho, esto es, "...asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

IMPEDIMENTO. Carga argumentativa de quien lo propone. En tratándose de la declaratoria de impedimento quien lo propone debe señalar con precisión, no sólo la causal en que funda su manifestación sobre la necesidad o conveniencia de separarse del asunto sometido a su conocimiento, precisando el alcance y contenido de ello, sino además porqué su concurrencia perturba la ecuanimidad de su ánimo y de su criterio al punto que es manifiesta la afectación del principio de imparcialidad y cómo ello incide en el caso concreto, esto so pena que una motivación insuficiente en tales aspectos conlleve al rechazo o desestimación de la pretensión

de aquel, rechazo que encuentra explicación, en que el superior funcional del dispensador de justicia que se declara impedido, carecería de elementos de juicio para verificar si en realidad la imparcialidad de este se halla, o no, real o potencialmente comprometida. La solicitud de impedimento debe (i) expresar en forma clara y concreta la causal o causales que se invoca para separarse del conocimiento de un asunto so pena de comprometerse, según el caso, la independencia y/o la imparcialidad de la administración de justicia quebrantándose, de paso, el derecho fundamental de los coasociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial¹; (ii) corresponderse de manera unívoca con la causal o causales diseñadas de manera taxativa y ex profeso por el legislador, y (iii) brindar las pruebas y los motivos que sustentan una petición tal, sólo así esta puede estimarse como razonada, ponderada y fundada en hechos comprobables compadeciéndose con la seriedad del instituto procesal objeto de análisis. **PARTES. Concepto.** Aunque el concepto de "parte" es más propia del procedimiento civil en tanto lleva implícita la idea de intereses en contienda, al interior de codificaciones como la Ley 522 de 1999 o la Ley 600 de 2000 se utiliza de manera general e indistinta para referirse a aquellas personas que intervienen regularmente dentro del trámite procesal -representando bien al Estado o bien a los diferentes intereses particulares comprometidos en la definición del mismo-, y tienen en el proceso derechos y obligaciones.

IMPEDIMENTO. Amistad íntima. RAD.159127-JULIO-2019 MP. CN (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA.

¹Auto de 19 de octubre de 2006, Radicado N° 26.246.



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