



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 próximamente las providencias en la Página Web: <https://www.justiciamilitar.gov.co>

I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL MARZO 2023

1. DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN: Formas de ejercerlos.

Tanto el derecho de defensa, como el de contradicción no se limitan a la presencia del procesado y su defensor en la práctica de todas las pruebas que se ordenen, puesto que estos derechos también se ejercen a través de pronunciamientos sobre su contenido, su idoneidad, o su mérito probatorio o, a través, del aporte de otros medios de convicción, más aún, cuando se está en un esquema procesal en donde rige el principio de la permanencia de la prueba, lo que permite a los sujetos procesales, durante la fase instructiva y aún en la etapa de juicio, controvertir la prueba de diversas maneras. Por consiguiente, el instructor debe acudir a criterios de razonabilidad y posibilidad que le permitan valorar la necesidad de comunicar la fecha y hora de la práctica probatoria, sin que pueda olvidarse que una tal omisión debe examinarse desde la perspectiva de la ocurrencia de un agravio real que afecte al derecho de contradicción probatoria. **DEFENSOR: Corresponde estar atento de la actuación.** Es deber del solicitante establecer la trascendencia que la falta de comunicación pudo generar, puesto que la sola inexistencia de la ritualidad no es suficiente para establecer la configuración de un motivo anulatorio de lo actuado. Frente al particular la Corte Suprema de Justicia, señaló: *“Además, es oportuno destacar que la predeterminación de la fecha en que será decepcionado (sic) una declaración no constituye per se supuesto de validez de la misma, como tampoco que se dé aviso de ella al procesado o a su*

defensor, pues compete a éste permanecer atento al curso de la actuación para el mejor desempeño de su estrategia defensiva y del encargo profesional que le ha sido confiado, sin que resulte viable exigir a los funcionarios judiciales que asuman la diligencia que solo a él le compete”. **PROCESO PENAL: Etapas. Nivel de conocimiento según la etapa.** Deben analizarse teniendo en cuenta el proceso y el sistema procesal penal que rige en la justicia especializada; precede de una serie de etapas, que van alcanzado un umbral de conocimiento diferente según sea la cabeza del funcionario que las dirija; esto es, instrucción (inferencia), calificación (probabilidad) y juzgamiento (certeza), de ahí que el establecimiento de la verdad cumple un estadio determinado en aplicación del principio de progresividad y de permanencia de la prueba. **RESERVA SUMARIAL. Obligados a guardarla.** El artículo 399 de la Ley 522 de 1999 dispone: *“la investigación sólo podrá ser conocida por los funcionarios y empleados que la adelanten, los peritos cuando lo necesitan para rendir su dictamen y las partes que intervengan en el proceso, para cumplimiento de sus deberes”;* de su contenido se extrae, que no solo el despacho instructor conoce los pormenores de la investigación, sino que intervienen el juez, secretario, peritos, declarantes, procesado y defensores. Ese deber de reserva obedece al interior del proceso a un catálogo de conducta establecido tanto para el juez y sus colaboradores, como para los sujetos procesales e intervinientes en el desarrollo de la investigación, que

puede llegar a ser objeto de sanción de carácter disciplinario y eventualmente penal. Reseña jurisprudencial. **AUTO QUE RESUELVE SITUACIÓN JURÍDICA: Estructura.** La providencia a través de la cual se resuelve la situación jurídica corresponde a una decisión interlocutoria donde debe valorarse los 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 imponerle o no medida de aseguramiento o de seguridad, según se trate de persona imputable o inimputable. Por esta razón, el artículo 523 del Código Penal Militar de 1999, establece que esta providencia debe señalar: *“1. Los hechos que se investigan, su calificación provisional y la pena correspondiente; 2. Los elementos probatorios sobre la existencia del hecho y de la probable responsabilidad como autor o partícipe; y 3. Las razones por las cuales no se comparten los alegatos de los sujetos procesales”*. Luego, debe entenderse que cuando la ley dispone que se deban expresar los hechos que se investigan y su calificación provisional, lo que determina es que se debe precisar los hechos jurídicamente relevantes, la imputación de los comportamientos delictivos de manera fáctica y jurídica, lo cual implica, de una parte, un adecuado señalamiento de todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se investigan y, de otra, un juicioso proceso de adecuación típica que agrupe los aspectos típicos objetivos que integran la infracción penal y aquellos subjetivos propios del tipo referido, según sea doloso, culposo o preterintencional. **RESOLUCIÓN DE SITUACIÓN JURÍDICA. Estudio de imposición de medida. Indicio grave.** La resolución de situación jurídica implica el estudio de la procedencia o no de la medida de aseguramiento, para ello

imperioso resulta la construcción del indicio grave de responsabilidad como uno de los requisitos sustanciales que exige el artículo 522 de la Ley 522 de 1999 sobre la materia. El indicio grave está dado por la seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad reglada realiza el juez, quien es en últimas el que establece, en desarrollo de la valoración probatoria, la seriedad del indicio que será grave cuando el hecho indicador se revela como la causa más probable del hecho indicado.: **REQUISITOS OBJETIVOS. Presupuestos.** La situación jurídica igualmente comprende la verificación de requisitos objetivos respecto de los delitos que se investiguen, esto es, los que trae el artículo 529 de la Ley 522 de 1999 y el artículo 467 de la Ley 1407 de 2010 según el caso, así: 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: Fines. Normatividad.** Otro aspecto inescindible es el que tiene que ver con los fines de la medida de aseguramiento, los cuales no están enunciados en la Ley 522 de 1999 pero sí en el artículo 466 de la Ley 1407 de 2010 y 308 de la Ley 906 de 2004 con sus respectivas modificaciones, que deben observarse puesto que involucran el derecho a la libertad consagrado en la Constitución, que se garantiza a todas las personas y en todas las jurisdicciones. Una vez establecidos los fines o solo alguno de ellos, se procede

a evaluar los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida que se pretende imponer, seleccionando la que resulte acorde a cada caso de estudio. **IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD. Fines.** El artículo 309 de la Ley 906 de 2004, establece que la medida de aseguramiento resulta indispensable para evitar la obstrucción a la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el procesado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba que se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impidan o dificulten la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación. Finalmente se tiene que la imposición de medida de aseguramiento dentro del procedimiento castrense, no solamente se ciñe al 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. Adicionalmente, el parágrafo 2º del artículo 307 de la Ley 906 de 2004 modificado por el artículo 1º de la Ley 1786 de 2016, impone al funcionario judicial una carga adicional, esto es, probar porqué frente a la imposición de la

medida de aseguramiento privativa de la libertad las demás medidas no privativas de la libertad son insuficientes para garantizar el cumplimiento de sus fines. **IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.** Reseña jurisprudencial. **RAD. 159888 – 31-MARZO-2023 – PECULADO POR APROPIACIÓN Y DESOBEDIENCIA – APELACIÓN SITUACIÓN JURÍDICA IMPUSO MED. ASEGURAMIENTO - MP.CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA – REVOCA.**

2. PRUEBA TRASLADADA: Apreciación y objetivo. El artículo 404 de la Ley 522 de 1999, indica que las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa pueden ser trasladadas al expediente y serán apreciadas de conformidad con las normas previstas en la ley, según la naturaleza de cada medio probatorio. El objetivo principal del conocimiento de las pruebas traídas al expediente es que las partes puedan ejercer su derecho a conocer su contenido y a controvertir las allegadas si es su voluntad en acatamiento del principio de contradicción, mismo que se refleja al punto de dar a conocer las pruebas que hayan sido allegadas al expediente, teniendo en cuenta que aquellas que se derivan de otros actos administrativos u otras investigaciones, tienen el carácter de prueba trasladada. Es deber del funcionario dar a conocer a los sujetos procesales la actuación que se surte bajo la figura de prueba trasladada y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 340 del Código Penal Militar, debe ponerse en conocimiento de las partes, para que si lo desean puedan controvertir las que considere útiles para sus intereses. **PRUEBA TRASLADADA: Procedimiento.** De conformidad con la doctrina, no es requisito indispensable decretar o

emitir decisión judicial para aducir una prueba al expediente, al punto que su ausencia comporte motivo para derrotar dicha prueba; lo esencial es que cumpla dos postulados: i) que la prueba por traer al proceso haya sido válidamente practicada y aducida al proceso remitente; ii) que se cumpla con el rito de ponerla a conocimiento de las partes. Reseña jurisprudencial. **NULIDAD: Causales, trascendencia y principios que la rigen.** Reseña jurisprudencial. **DERECHO AL DEBIDO PROCESO: Garantía de quienes participan en el proceso.** Es deber imperioso de todo administrador de justicia, individual o colegiado, actuar en aras de garantizar a plenitud el derecho al debido proceso y el respeto por las garantías de quienes participan en el proceso penal, deber que tiene claro origen en el cumplimiento de la Constitución y de la ley, quedando a salvo, claro está, aquellos eventos en que no obstante el incumplimiento de un término o ritualidad previstos legalmente - reprochable *per se* en tanto al ser el proceso penal de orden público la aplicación de las disposiciones que regulan su trámite es imperativa y no sometida a la voluntariedad del funcionario. **NULIDAD: Carga argumentativa de quien la invoca.** Quien pretende que se decrete la anulación de una actuación, debe tener claridad frente a la causal invocada y además, le compete desarrollar su análisis particular, de suerte que si invoca el quebranto al debido proceso ocasionado, debe acreditar que se transgredió la estructura del mismo, pues no basta con exhibir un fundamento genérico, se requiere demostrar en qué consistió la irregularidad y denotar cuál es la concreta afectación, y que ésta, no se puede superar de forma diversa a la anulación del trámite. **ETAPA DE INSTRUCCIÓN. Propósito.** En la etapa de instrucción del proceso, lo que se hace es la recopilación

de todas las pruebas encaminadas a lograr esclarecer los hechos, con el fin de determinar la ocurrencia de los mismos, la individualidad de su autor y su participación en los mismos. **AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN. Naturaleza.** Es prudente precisar que el auto de apertura de investigación, es aquel que da paso al inicio de la investigación formal, es un auto de naturaleza de sustanciación, por lo cual no obliga al funcionario a notificar a los sujetos procesales. **NULIDAD: Características.** Frente a este postulado la Sala ha dicho que *"no hay nulidad sin perjuicio y sin la probabilidad del correlativo beneficio para el nulidicente. Más allá del otrora carácter puramente formalista del derecho, para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal. Se exige, así, de un lado, la causación de agravio con la actuación; y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad. Dicho de otra forma, se debe demostrar que el vicio procesal ha creado un perjuicio y que la sanción de nulidad generará una ventaja"*. **PERITOS: Delegación y término de cumplimiento. Validez del acto.** Al momento de posesionar a los peritos, se les delega para realizar labores de investigación en temas relacionados con su especialidad con el fin de rendir un dictamen más completo y adicional. Los peritos, por disposición legal también les asiste la facultad de investigar para rendir su experticia, tal como lo signa el artículo 419 del Código Penal Militar, *"...cuando haya más de un perito, juntos practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones conducentes para emitir el dictamen..."* El artículo 422 del Código Penal Militar de 1999 señala que el perito debe presentar el dictamen dentro del término que señale el juez y que si necesita más tiempo debe

solicitarlo, también dice que en caso de no cumplir con el término establecido por el juez, se le reemplazará y será sometido a las sanciones que estipula el artículo 409 de la misma obra castrense. Términos legales que, aunque deben observarse con diligencia por parte de los funcionarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta Mayor, no debe desconocerse que han de someterse a lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado el plazo razonable. De suerte que el incumplimiento del plazo previsto en la norma para la presentación de un dictamen pericial no determina la terminación de una investigación, mucho menos, genera la invalidez del acto que se ejecute con posterioridad al fenecimiento del término dispuesto por el juez para la presentación del respectivo dictamen, recuérdese que es responsabilidad del funcionario de instrucción velar porque la investigación penal se encuentre debidamente perfeccionada con el fin de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que revisten carácter penal y ello no se puede impedir per se a la sombra del retraso de un término para presentar un dictamen, menos aun cuando dicho dictamen cumple con el objetivo para el que fue ordenado. **DECISIONES JUDICIALES: Debida motivación.** En punto de la falta de motivación de las providencias o motivación insuficiente, es claro que nuestra Carta Política exige la claridad de todas las decisiones judiciales, también que sean acordes con el caudal probatorio que tenga el expediente y las normas vigentes en total armonía entre los preceptos constitucionales y legales y los hechos por los cuales se endilga el reproche al acusado, pero también a los demás sujetos procesales. De suerte que el principio de motivación de las providencias obedece ciertamente al

derecho de enterarse del contenido de las decisiones de los funcionarios judiciales, especialmente, cuando ellas le enjuician su conducta calificándola como contradictoria con el derecho y/o la ley, evitando la arbitrariedad de los funcionarios judiciales vivificando los derechos de publicidad y contradicción.

Reseña jurisprudencial. De acuerdo con lo señalado por nuestro órgano de cierre, esta motivación obedece a una correlación fáctica, cronológica, probatoria y fundada para saber qué es lo que está plasmando el funcionario en la decisión y de esa manera permitir al procesado, impulsar los recursos a que tiene derecho.

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y PROCESO. Fines. En punto de los fines del proceso, es la efectividad del derecho sustancial y de las garantías debidas a quienes en él intervienen; tal y como lo indica el artículo 203 de la Ley 522 de 1999, los fines de la investigación preliminar se cumplen en punto a que se logra identificar las personas involucradas y los presuntos delitos en que pudieron incurrir.

Reseña jurisprudencial. RESPONSABILIDAD PENAL: Noción. La responsabilidad penal debe ser entendida como la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho típico contrario al orden jurídico, es decir, que sea antijurídico, generando responsabilidad penal, es decir que se genera responsabilidad penal cuando se ejerce acciones humanas que lesionan o generan un riesgo a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento, la cual se concreta con la imposición de una pena.

RAD. 159346 – 15-MARZO-2023 – FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO – PECULADO CULPOSO – APELACIÓN AUTO NEGÓ NULIDAD - MP.CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA. CONFIRMA.

3. NULIDAD: Sustentación. Para la Proposición y sustentación de las nulidades no se exigen fórmulas sacramentales específicas, ello no implica que la correspondiente pretensión pueda estar contenida en un escrito de libre confección en tanto que no cualquier anomalía o irregularidad conspira contra la vigencia y legitimidad del proceso. Lo anterior por cuanto la afectación alegada debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, queriendo decir ello que una pretensión orientada a que se declare una sanción extrema de tal naturaleza, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como el acto procesal cuya anulación se demanda quebrantó la estructura del proceso o afectó las garantías de los sujetos procesales.

NULIDAD: Principios que orientan su declaratoria. La declaratoria de nulidad requiere que quien alega la configuración de un motivo invalidatorio especifique la causal que invoca y plantee los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); que demuestre que el acto que tilda de irregular es sustancial en tanto afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso (principio de trascendencia); que lo alegado concuerde con alguna de las circunstancias previstas en la normatividad aplicable (principio de taxatividad); que el acto cuya invalidez se busca, no haya cumplido la finalidad para la cual estaba destinado (principio de instrumentalidad de las formas); que a la ocurrencia de dicho acto no haya contribuido el sujeto procesal que la reclama (principio de protección); que la irregularidad no haya sido convalidada

por la parte presuntamente perjudicada con la misma (principio de convalidación); y que no exista otra forma para subsanarla (principio de residualidad o subsidiariedad). Estos parámetros, de origen legal y desarrollo jurisprudencial, son regulados en nuestro ordenamiento jurídico bajo el *nomen iuris* de “*principios que orientan la declaratoria de las nulidades y la convalidación de actos irregulares*” y se erigen en criterios de inexcusable observancia para quien, solicita la declaratoria de una nulidad, fungiendo, a la vez, como precisos derroteros para el operador judicial en aras de adoptar la determinación que en Derecho corresponda, siendo del caso recordar que a los mismos la doctrina ha agregado el principio de seguridad jurídica o de conservación, según el cual antes del decreto de una nulidad es necesario tratar de darle validez a la actuación dudosa siempre y cuando no se afecten las garantías constitucionales y derechos fundamentales, y el principio de judicialidad, consistente en la vigencia del acto y sus efectos mientras judicialmente no se ha declarado nulo.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Conminación. Reseña jurisprudencial.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Marco jurídico y fines. El marco jurídico conceptual de las medidas de aseguramiento fue aquilatado por esta Corporación, al desarrollar los requisitos para efectos de su imposición y que de igual manera se ha hecho énfasis en los fines contemplados en el canon 250.1 de la Carta Política, sin desconocerse que nuestra jurisdicción especializada ha de someterse a los mismos.

Reseña jurisprudencial. En consecuencia, se hace necesario examinar en cada caso concreto si se requiere imponer la medida de aseguramiento para: a) Asegurar la comparecencia al proceso del sindicado y la eventual ejecución de la pena; b) La

preservación de la prueba, evitando que realice actos dirigidos a ocultar o destruir los medios probatorios; y c) La protección de la comunidad de la comisión de nuevos delitos. **Reseña jurisprudencial. MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Presupuestos para imponerla.** Los fines dispuestos constitucional y legalmente, son, la restricción del derecho fundamental debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable. Debe recordar el operador judicial que en la actualidad el análisis de los fines debe versar en el test de proporcionalidad que concita tres subprincipios, como son: adecuación, necesidad y proporcionalidad, por lo que la procedencia de la medida de aseguramiento ya no está circunscrita a la clase de delito y valoración de pruebas, sino que, además, resulta indispensable el examen de los fines constitucionales y legales establecidos para la detención preventiva, lo cual se hace extensivo a otras medidas de aseguramiento; máxime cuando de forma imperativa así lo prevé el canon 466 de la Ley 1407 de 2010. Obligado resulta también que la medida de aseguramiento debe adoptarse cuando se conciba como adecuada o idónea, necesaria, proporcional y razonable, es decir, será adecuada, cuando el medio es suficiente para la consecución del fin, vale decir, cuando sólo privando de la libertad se alcanza el propósito de justicia material; será necesaria, cuando no exista otra manera para lograr el fin, que la afectación provisional del derecho fundamental; y será proporcional, cuando sopesados los derechos a una adecuada justicia y restricción de libertad, pesa más éste para garantizar aquel. Asimismo, deviene oportuno expresar que a mayor restricción y menor beneficio se vulnera el test de proporcionalidad, en tanto, que a menor restricción y mayor beneficio se está elaborando un ajustado test de

proporcionalidad. **RAD. 159209 – 30-MARZO-2023 – LESIONES PERSONALES – DAÑO EN BIEN AJENO – APELACIÓN SITUACIÓN JURÍDICA - MP.CR. SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS - REVOCA PARCIALMENTE.**

4. HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL: Regulación y potencialidad del tipo penal.

Está regulado en el artículo 105 de la Ley 599 de 2000, respecto al significado de esta modalidad delictual el artículo 24 de la misma codificación explica que la conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente. En virtud de lo anterior, puede afirmarse que este tipo de comportamiento emerge cuando el sujeto actúa con dolo respecto a la realización del delito; sin embargo, su misma conducta produce otro resultado típico de la misma naturaleza, pero siendo aún más gravoso que el que inicialmente consideró.

PRETERINTENCIÓN: Concepto.

Corresponde a una modalidad de delito bastante compleja a partir de la cual puede sostenerse que en su estructura convergen el dolo y la culpa, particularidad que conlleva serios debates dogmáticos por su complejidad al momento de considerarla frente a casos concretos, en la medida que se parte de la intencionalidad del autor que se concreta en un resultado típico imprudente, por lo que la fundamentación de la figura consiste en afirmar que no existe correspondencia entre el propósito inicial y la consecuencia que resulta ser más dañosa, sosteniéndose además que se trata de un exceso en la intención del autor. **PRETERINTENCIÓN: Configuración.**

En relación con los requisitos para la configuración de esta figura, téngase en cuenta la siguiente cita jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia: *“Según lo ha sostenido la Sala, la configuración de la conducta punible preterintencional*

requiere los siguientes requisitos: i) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; ii) la verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él; iii) el nexo de causalidad entre el uno y otro evento; y, iv) la homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, la identidad del bien jurídico vulnerado como consecuencia de la progresión criminosa del resultado". En criterio de la Corte Suprema de Justicia no se trata de tipos penales con un doble resultado, sino de uno solo, como quiera que la intención inicial se orienta a la realización de un objetivo en particular y la transgresión al deber de cuidado conlleva indudablemente a otro que le es previsible al autor. En otras palabras, se trata de la realización de un acto doloso dirigido contra la integridad personal y que como consecuencia produce una muerte previsible que excede lo pretendido por el sujeto activo del delito, quien por su propia imprudencia no pronosticó. **DOLO EVENTUAL: Concepto.** Figura en la que se ejecuta un acto intencional y a partir de éste se considera la probabilidad que se cause un daño mayor, el cual se deja librado a los acontecimientos. Reseña jurisprudencial. **CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL: Estricto cumplimiento de un deber legal.** La misma se configura a partir de la ejecución de un delito en su aspecto objetivo, frente a lo cual el ordenamiento jurídico se muestra permisivo y en virtud de esa consideración, se absuelve al autor dada la ausencia de antijuridicidad del bien jurídico que se ve amenazado, frente a dicha eximente el órgano de cierre de esta jurisdicción especial referenció lo siguiente: "Este motivo de ausencia de responsabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 32 del Código Penal, se configura cuando se despliegan ciertas

conductas descritas objetivamente en un tipo penal pero que están autorizadas o permitidas en el ordenamiento jurídico, verbi gratia, cuando un agente de policía penetra en un domicilio en el cual se está cometiendo una conducta punible, cuando se ordena la interceptación de la correspondencia o las comunicaciones del indiciado, obviamente con el lleno de los requisitos y controles legales, entre otros eventos. A la luz de la dogmática clásica, se trata de una causal de justificación de la conducta en tanto el comportamiento encaja en el tipo objetivo, pero carece de antijuridicidad por estar permitido o autorizado en la ley". **MANDATO CONSTITUCIONAL: Finalidad, funciones y atribuciones de la Policía Nacional.** La función que constitucionalmente les corresponde a los miembros de la Policía Nacional en el artículo 218 superior, norma según la cual se entiende que se trata de una institución armada y permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, también para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz en el territorio nacional. En virtud del mandato constitucional aludido, la actividad policial corresponde a una función regulada en el Código Nacional de Seguridad y Defensa Ciudadana y en el Reglamento de Servicio de Policía, como "la competencia del ejercicio reglado de la fuerza, de acuerdo con las atribuciones constitucionales y legales conferidas a la Policía Nacional, para ejecutar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de policía, a las cuales está subordinada. Es estrictamente material y no jurídica y su finalidad es preservar y restablecer la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, dentro de los principios establecidos en la

Constitución Política, la ley y los tratados internacionales, ratificados por el Estado colombiano". **PROTECCIÓN PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD: Principios y buenas prácticas. Reglamentación. Uso de la fuerza.** Resultará vinculante los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, norma que en punto al uso de la fuerza dispone lo siguiente: *"Principio XXIII. Medidas para combatir la violencia y las situaciones de emergencia. (...) 2. Criterios para el uso de la fuerza y de armas. El personal de los lugares de privación de libertad no empleará la fuerza y otros medios coercitivos, salvo excepcionalmente, de manera proporcionada, en casos de gravedad, urgencia y necesidad, como último recurso después de haber agotado previamente las demás vías disponibles, y por el tiempo y en la medida indispensables para garantizar la seguridad, el orden interno, la protección de los derechos fundamentales de la población privada de libertad, del personal o de las visitas. Se prohibirá al personal el uso de armas de fuego u otro tipo de armas letales al interior de los lugares de privación de libertad, salvo cuando sea estrictamente inevitable para proteger la vida de las personas. En toda circunstancia, el uso de la fuerza y de armas de fuego o de cualquier otro medio o método utilizado en casos de violencia o situaciones de emergencia, será objeto de supervisión de autoridad competente."* Puede afirmarse que el uso de la fuerza es el último recurso al que debe acudir ante situaciones de violencia o emergencia en las que medien personas privadas de la libertad. **POSICIÓN DE GARANTE: Definición y alcance.** Figura que según el criterio de la Corte Suprema de Justicia puede atribuirse por competencia organizacional, institucional o de injerencia a aquél quien tiene el

deber de cuidado respecto de un bien jurídico protegido. Las posiciones de garantía se encuentran definidas en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, norma en la que se refiere que la conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión y que el deber de garante se predica de los siguientes supuestos: *"Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones: Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley. Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:* 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio. 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas. 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas. 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente. (...) **POSICIÓN DE GARANTE: Configuración de la responsabilidad por afectación a la garantía.** Para efectos de endilgar responsabilidad penal por vía de la posición de garante se hace necesario constatar los siguientes aspectos : *"i) la posición de garantía del acusado derivada de un mandato legal o constitucional o su competencia por organización o injerencia; ii) la lesión de un bien jurídico tutelado que se encuentre a su cargo; iii) la capacidad de tomar las medidas requeridas para impedir su afectación;*

iv) la inexecución de dichas medidas, y v) la conciencia, por parte del agente, de los ingredientes normativos de la infracción, su condición de garante y su capacidad de acción. Norma que en relación con el deber de garantía de la población carcelaria indica lo siguiente: "Principio I. Trato humano Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. (...)". **TEORÍA DEL ERROR: Causal de ausencia de responsabilidad.** El numeral 10º del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010, refiere la configuración del error en el tipo cuando el individuo actúa con el convencimiento equivocado de que su acción u omisión no corresponde a descripción típica alguna, porque no se representa la ilicitud de su conducta, evento que de lograrse acreditar frente a determinado caso configura un error invencible, a partir del cual se entiende que pese a la diligencia y pericia del sujeto le era improbable salir de su error, por lo que se excluye el dolo y el delito resulta atípico. Error de tipo vencible: Si en virtud de la equivocación del autor emerge el error de tipo vencible, en el que bajo la hipótesis de la observancia de diligencia debida podía eludir el error, se excluye el dolo, pero se opta por la modalidad culposa, siempre y cuando la ley penal la prevea para el respectivo tipo penal. Error de prohibición: Otra modalidad de error

contenida en el numeral 11º del artículo 33 del Estatuto Penal Castrense de 2010, según la cual se obra bajo error de prohibición cuando el autor realiza una conducta dolosa, pero de manera equivocada considera que su acto es lícito, así que al acreditarse un error invencible el individuo no es culpable, en la medida que no se le podía exigir otro comportamiento, empero si el error es vencible será penalmente responsable, por cuanto el sujeto pudo haber conocido que actuó contrario al ordenamiento jurídico y estaba en condiciones de superar el error. En otras palabras, el individuo ejecuta una acción típica y antijurídica consciente, pero cree que el hecho está justificado. **ERROR DE PROHIBICIÓN: Clasificación.** Se encuentran el error de prohibición directo e indirecto, el primero recae sobre los mandatos y se configura cuando el sujeto no conoce la prohibición o conoce la norma prohibitiva, pero considera que no está vigente, también dentro de esta clasificación está el llamado error de interpretación o subsunción, el cual se presenta respecto de la legalidad de la norma cuando se cree que esta no cubre el caso concreto y por ende es inaplicable. **LEY 890 DE 2004: Inaplicabilidad al incremento de penas impuestas por la jurisdicción especializada bajo el marco de la Ley 522 de 1999.** Respecto a la fijación del monto de la pena, no se puede desconocer el principio de legalidad de la pena, resultando evidente la inaplicabilidad de la norma en cuestión en relación con los procesos penales que se tramitan por el procedimiento inquisitivo mixto de la Ley 522 de 1999, mandato a partir del cual se edifica en gran parte el marco normativo del derecho penal, en la medida que a partir de sus preceptos se entiende que tanto el delito como la sanción serán considerados de forma coherente y respetuosa del debido proceso y los demás derechos

fundamentales. La inaplicabilidad de la Ley 890 de 2004, tema en el que esta Corporación ha sido insistente en referenciar que el incremento de penas establecido por esa normativa resulta incompatible con el proceso penal militar diseñado para la Ley 522 de 1999, excepto ciertos delitos dentro de los cuales no se encuentra el Homicidio Preterintencional. De la misma manera, la Ley 890 de 2004 como norma modificatoria del Código Penal de 1999, fue sancionada el 7 de julio de 2004 y solo surtió efectos a partir del 1º de enero de 2005, con excepción de los artículos 7 al 13 que lo hicieron en forma inmediata a su expedición, además de introducir un listado de nuevos tipos penales y también aumentando las penas a los punibles de Falso Testimonio, Soborno y Fraude Procesal. **Reseña jurisprudencial.** Bajo ese entendido, el incremento punitivo contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tiene como propósito suscitar preacuerdos y negociaciones en el marco procesal del sistema penal oral acusatorio propio de la Ley 906 de 2004, sistema que se implementó a nivel nacional de manera gradual. De manera que, el incremento general de penas regulado a través de esa legislación estuvo sujeto a la implementación de ese esquema procesal. En consecuencia, la Ley 890 de 2004 resultó inoperante en aquellos distritos judiciales en los que no se había implementado el sistema penal acusatorio, postura que fue respaldada por la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos. **Reseña jurisprudencial.** Ahora bien, podemos afirmar que similar escenario concurre en los procesos que conoce esta jurisdicción especializada por vía del marco procesal que contiene la Ley 522 de 1999, como quiera que esa normativa adolece de figuras como los preacuerdos y negociaciones. Consideración que de

ninguna manera se muestra ajena al principio de legalidad de la pena, en razón a que el aumento de penas establecido del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, fue concebido por el legislador en el marco de la política criminal del Estado con el fin de emplearse en el sistema procesal de tendencia oral acusatoria de la Ley 906 de 2004, el cual se corresponde con los preceptos normativos de la Ley 1407 de 2010. De manera adicional, la Corte Constitucional precisó que la Ley 1407 de 2010 rige a partir de la fecha de su expedición, esto es del 17 de agosto de 2010, empero, la aplicación de la parte procedimental de ese estatuto estuvo condicionada a la implementación del sistema penal oral de tendencia acusatoria en la jurisdicción especializada por parte del Gobierno Nacional. **DOSIFICACIÓN PUNITIVA: Tasación de la pena para el delito de homicidio.** Para el punible de Homicidio, el artículo 105 de la Ley 599 de 2000 señala una pena de prisión de 13 a 25 años, monto que debe disminuirse de una tercera parte a la mitad, habida consideración a la modalidad preterintencional de la conducta, según lo indica el artículo 105 enunciado, por lo que para efectos de imponer la pena al enjuiciado se partirá de 6.5 a 16.7 años de prisión. A efectos de definir los 4 cuartos de movilidad para la imposición de la pena de prisión, es necesario tener en cuenta que entre el máximo y el mínimo de la sanción existen 10.2 años, lo cual quiere significar que cada cuarto corresponde 2.5 años. **RAD. 159275 – 15-MARZO-2023 - HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL – APELACIÓN CONDENA – MP. CR. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO. CONFIRMA PARCIALMENTE.**

5. INDAGATORIA: Alcance. Los artículos 497 a 500 del Estatuto Punitivo Castrense señalan que la indagatoria es un mecanismo de defensa judicial del

procesado puesto que debe informársele sobre los hechos que se le imputan, los cuales deben tener una relevancia jurídica en procura de que este explique su actuar; es un medio de prueba, porque está sujeta a controversia y valoración conforme los postulados que informan la sana crítica y, finalmente, es una forma de vinculación al proceso, dado que a partir de ese momento el uniformado se entiende formalmente atado al trámite procesal.

NULIDAD: Causal. En el ejercicio dialéctico de verificar la presencia de un vicio que invalide la actuación procesal, imperioso resulta establecer con precisión la causal invocada, puesto que en virtud del principio de taxatividad al momento de realizar el juicio jurídico de invalidez se debe identificar la causal de las relacionadas en el artículo 388 del Código Penal Militar que particularmente tiene aplicación en ese preciso evento, siendo importante entender que las irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso tienen origen en un error sobre la estructura, mientras que la violación del derecho a la defensa hace referencia a un error sobre garantías.

Reseña jurisprudencial. NULIDAD: Principios que la rigen. El funcionario judicial deberá cotejar la irregularidad que se analiza con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades (Ley 522,1999 art.392), con el propósito de identificar el grado del menoscabo a las garantías procesales generado por las actuaciones o decisiones anómalas; de manera que, para declarar la invalidez de una precisa actuación el juez debe soportar, en desarrollo de los principios que orientan la declaratoria de nulidad consagrados en la Ley Penal Militar, las razones por las cuales se hace imperioso y necesario anular la actuación. Principios que fueron descritos por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos (CSJ.SP. Rad. 48965 abr - 2017):

“Taxatividad: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. Acreditación: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. Protección: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. Convalidación: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. Instrumentalidad: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. Trascendencia: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. Residualidad: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular.” Luego, si existe un mecanismo procesal menos lesivo a través del cual se logre corregir la irregularidad será necesario acudir a aquel siempre que se observen las garantías constitucionales; igualmente, si el perjuicio resulta irrelevante tampoco generará nulidad. **Reseña jurisprudencial. INDAGATORIA: El Juez, único facultado para interrogar.** Vale destacar que aunque el artículo 500 de la Ley 522 de 1999, dispone que el interrogatorio efectuado en el acto de la diligencia de indagatoria sólo lo puede realizar el funcionario instructor, la Corte Constitucional mediante sentencia C-760 de 2001 declaró la inexecutable de la expresión *“únicamente podrá interrogar el funcionario judicial”* del artículo 388 de la Ley 600 de 2000; no obstante, esa situación no permite concluir que los sujetos procesales intervinientes en el proceso penal militar queden habilitados para elaborar el correspondiente interrogatorio en procura de defender de los intereses que representan, máxime

cuando la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema ha sido clara al respecto, precisando que en dicha diligencia solo puede interrogar el fiscal, en la jurisdicción castrense el juez instructor, y el Magistrado, según el caso.

Reseña jurisprudencial. La única excepción a aquella regla general tiene lugar cuando el indagado realiza cargos en contra de otra u otras personas, evento en el cual debe tomarse juramento en torno a tal aspecto, conforme las previsiones del artículo 494 de la Ley 522 de 1999, por lo que surge claro que la defensa de esas "otras personas", si se encuentran presentes en dicho acto, pueden ejercer el contradictorio repreguntando sobre la imputación realizada bajo la gravedad del juramento.

PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA: Demostración del agravio. El juez al omitir desarrollar adecuadamente el principio de trascendencia que determina la obligación de demostrar que la irregularidad identificada afectó las garantías de los sujetos procesales o desconoció las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento (Ley 522,1999 art.392.2). Ello es así, por cuanto el funcionario debe señalar que se vulneró el debido proceso por la intervención inadecuada del abogado defensor dentro de la diligencia de injurada, omitiendo establecer cuál fue el perjuicio ocasionado a esa garantía y la entidad que tuvo la irregularidad para alterar el acto procesal que declarará nula.

Reseña jurisprudencial. NULIDAD: Principio de taxatividad. Impone al funcionario el deber de demostrar la existencia de la irregularidad que socaba el debido proceso y acreditar la razón de la declaratoria invalidante de la indagatoria.

Reseña jurisprudencial. SUJETOS PROCESALES: Derecho de contradicción. En el marco del debido proceso (CSJ,Rad.22764,2005), los sujetos procesales deben sujetarse a los criterios

del debate procesal y en esa dinámica el apelante en ejercicio del derecho de contradicción asume la obligación de cumplir con los parámetros normativos de la impugnación, a saber: i) el interés jurídico para recurrir (Ley 522,1999 art.354) (CSJ.Rad.31763,2009), ii) la procedencia del recurso (Ley 522,1999 art.360), iii) la oportunidad y modo para interponerlo (Ley 522,1999 art. 362) y iv) la sustentación del mismo (Ley 522,1999 art.363)(C.Const,C-234,2003). La carga argumentativa de exponer claramente en el libelo de la impugnación el reproche jurídico a los argumentos fácticos, probatorios y jurídicos que soportan la decisión apelada, para que, con fundamento en ello, se pueda confrontar y resolver la tesis propuesta por la defensa. **RAD. 159504 - 09-MAR-2023, CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - FALSEDADE IDEOLÓGICA EN DOC. PÚBLICO - APELACIÓN NULIDAD - MP. CR (RA). WILSON FIGUEROA GÓMEZ. REVOCA NULIDAD.**

6. PRUEBA ILEGAL O IRREGULAR: Noción.

Es aquella "en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley".

PRUEBA DOCUMENTAL: Presunción de autenticidad. Principios. El artículo 294 de la Ley 599 de 2000, norma aplicable por vía de integración, establece que "Para los efectos de la ley penal es documento toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material que exprese o incorpore datos o hechos, que tengan capacidad probatoria". Por su parte, el artículo 429 del Estatuto Punitivo Castrense de 1999

dispone: **“Autenticidad.** *El documento público es auténtico mientras no se demuestre su falsedad. Se presumen auténticos los documentos escritos, las reproducciones fotográficas o cinematográficas, las grabaciones fonográficas, las fotocopias, los documentos remitidos por télex o telefax y, en general cualquier otra declaración o representación mecánica o técnica de hechos o cosas, siempre que el sujeto procesal contra el cual se aducen no manifieste su inconformidad con los hechos o las cosas que en ellos se expresan antes de que el proceso entre al despacho para dictar sentencia”.* La autenticidad del documento privado se establecerá por los medios legales.” Con la misma orientación, el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, también de plena aplicabilidad al proceso penal en aquellos aspectos no regulados por la normativa especial castrense lo preceptúa. **Reseña legal.** La presunción de autenticidad del documento, por una parte, es el aspecto medular sobre el cual recae la censura, halla su fuente en un esquema dogmático procesal, siendo la cadena de custodia un medio que permite su constatación en aplicación del denominado “principio de mismidad” aunque de su realización o no, por razón de lo ya dicho, no pende axiomática y exclusivamente aquella autenticidad en tanto hay otros métodos al efecto y, además, aquel es un mecanismo propio del sistema penal oral acusatorio. De otra, que es plausible a las partes manifestar su inconformidad con la capacidad representativa de la prueba documental o con su presunción de autenticidad, correspondiéndole al sujeto procesal contra el cual fuere aducido el documento con el que se muestra inconforme, en el preciso término señalado en el Codex Castrense, demostrar que el mismo no es auténtico, para lo cual puede acudir a

cualquiera de los medios probatorios admisibles y de controversia probatoria.

CADENA DE CUSTODIA: Concepto y acreditación de la evidencia. La sentencia C-496 de 2015 se decantó que *“La cadena de custodia es medio de autenticación de la prueba propio del sistema acusatorio cuya consagración inicial en Colombia se realizó en el Acto legislativo 02 de 2003”*, ello al amparo de las siguientes sopesadas reflexiones: La cadena de custodia es un mecanismo que tiene como finalidad demostrar la autenticidad de los materiales probatorios y la evidencia física. En este sentido, es concebida como un conjunto de medidas que tienen como fin preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física y asegurar el poder demostrativo de la prueba. La Corte Suprema de Justicia ha definido la cadena de custodia como *“un documento escrito en donde se reflejan las incidencias de una prueba compuesta por los eslabones de custodia, donde cada uno de estos debe incluir el momento de la custodia, de quien se recibió la evidencia y a quien le paso, además de las medidas tomadas para asegurar la integridad de la evidencia y evitar que esta se altere”*. De esta manera, el procedimiento a través del cual se aplica la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino un medio a través del cual se busca asegurar la autenticidad del elemento probatorio o la evidencia física en el proceso penal, lo cual en ningún momento descarta que existan otros mecanismos para lograr esa finalidad. La cadena de custodia se refiere entonces a la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento material probatorio, es decir, a su eficacia, credibilidad o asignación de mérito probatorio, por lo cual, lo que se cuestiona cuando no se cumple con los requisitos de la cadena de custodia, no es la legalidad de elemento material probatorio sino su eficacia

probatoria. (...)” Reseña jurisprudencial. RAD. 159100 - 09-MAR-2023 – HOMICIDIO CULPOSO - APELACIÓN

SENTENCIA CONDENATORIA - MP. CN(RA). JULIÁN ORDUZ PERALTA. CONFIRMA.

II. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SP055-2023 RAD. [62542](#) del 22 de febrero de 2023¹. La Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa, contra sentencia dictada por el Tribunal Superior Militar y Policial, que confirmó la condena contra el acusado por el delito de abandono del servicio. La Sala, casó la sentencia condenatoria impugnada, y en su lugar, absolvió al procesado del delito acusado. Para el efecto, la Corte realizó un análisis profundo del principio de culpabilidad y de las causales de inculpabilidad, con el fin de señalar que, para el caso, se presentó un falso raciocinio, toda vez que no se configuró el delito de abandono del servicio, por haberse presentado una causal de inculpabilidad, en razón de un grave estado motivacional no tratado y a quien no le era posible responsabilizarlo del punible.

“PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: Concepto. sentido amplio. **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto: sentido estricto / **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD:** Alcance. **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD:** Concepto: sentido estricto, relación con los principios constitucionales.

CULPABILIDAD:- Dosificación punitiva: El principio de culpabilidad tiene un sentido amplio y un sentido estricto, pero en ambos casos constituye una garantía constitucional. En sentido amplio, implica que el individuo solo puede ser responsable por sus propios actos (personalidad de las penas). Así mismo, que únicamente puede responder por lo que hace o deja de hacer, por sus conductas, no por lo que es, su personalidad o sus ideas (derecho penal de acto, no de autor). Además, comporta que la responsabilidad solo surge si se ha actuado con dolo o culpa, más allá de que el resultado le sea causalmente imputable (proscripción de la responsabilidad objetiva).

En esta acepción, la culpabilidad se halla intrínsecamente vinculada a la dignidad humana (Art. 1º de la Constitución). Dado el carácter utilitario de las penas, atenta contra ese derecho fundamental castigar a alguien por lo que no ha hecho de forma personal o lo que simplemente piensa o siente. Así mismo, en el plano contractualista liberal, la dignidad humana exige y ofrece al individuo la posibilidad de evitar la pena al

¹ Corte Suprema de Justicia, SP055-2023 Rad. 62542 del 22 de febrero de 2023. MP. Myriam Ávila Roldán.

comportarse conforme lo exija el sistema jurídico. Desde otro punto de vista, el Estado constitucional y democrático de derecho es incompatible con tipologías de autor propias de regímenes totalitarios y contrarias al mandato de determinación y certeza del derecho penal.

El principio de culpabilidad, sin embargo, tiene una acepción estricta, propia de la teoría del delito, que interesa específicamente para los fines del presente caso. Conforme a este sentido, la culpabilidad supone que el injusto típico sea susceptible de ser imputado a una persona, que pueda atribuírsele como producto de su motivación racional (principio de imputación personal). Dicho de otro modo, es necesario que la conducta punible sea obra del individuo, de su actuar como ser suficientemente responsable. En este sentido, la culpabilidad se halla estrechamente ligada a tres principios constitucionales. En primer lugar, de la dignidad humana se deriva la concepción de la persona como ser racional, autónomo y responsable, titular de derechos y deberes dentro de un Estado constitucional. Por lo tanto, dado que la pena solo se impone a quien ha tenido capacidad de ser responsable de una conducta punible, a la persona que ha estado en condiciones de ajustarse al derecho, la culpabilidad es una consecuencia normativa, en el campo del derecho penal, del principio de dignidad humana.

En segundo lugar, uno de los fines esenciales del Estado consiste en asegurar la vigencia de un orden justo (Art. 2 de la Constitución). En sincronía, la culpabilidad es un presupuesto sustantivo de una pena justa. Constituye una condición para sancionar a alguien en la misma medida en que haya sido responsable del delito y por el hecho de serlo. Es un dispositivo que

permite controlar la reacción penal para que sea irrogada contra quien, pudiendo evitarlo, violó un bien jurídico amparado. En consecuencia, garantiza a nivel concreto un uso del derecho penal ajustado a la responsabilidad del sujeto y, por lo tanto, la imposición de penas individualmente justas.

En tercer lugar, en tanto presupuesto de la imposición de la pena, la culpabilidad se halla vinculada al principio de igualdad real. Constituiría una transgresión de este derecho imponer una sanción tan drástica como la privación de la libertad a quien no ha tenido las mismas condiciones de motivabilidad hacia la norma que a quien sí ha contado con esa posibilidad. Si el llamado de la ley penal no pudiera motivar al sujeto con la eficacia normalmente prevista para la generalidad, no sería lícito castigarle como si no se encontrara en esa condición diferenciada.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: Concepto; sentido estricto, alcance. CULPABILIDAD: Dosificación punitiva. En este sentido estricto, la culpabilidad constituye el tercer elemento necesario para la imposición de una pena, luego de la tipicidad y la antijuridicidad. La tipicidad y la antijuridicidad configuran el denominado injusto típico y han sido tradicionalmente identificadas como la faceta valorativa, descriptiva y, en suma, objetiva, del delito. La culpabilidad, en cambio, relaciona el injusto con su responsable. No es un presupuesto destinado a constatar la realización del delito, sino orientado al análisis de imputación del injusto a la persona. Contemporáneamente, la concepción mayoritaria en la dogmática jurídica y en la jurisprudencia sobre la culpabilidad es la propugnada por la teoría normativa. Conforme a esta, culpabilidad se identifica con reprochabilidad. Según lo ha señalado la Sala, se responsabiliza al

sujeto porque, “teniendo a mano la alternativa de los jurídico-socialmente adecuado, opta libremente por lo que no lo es”, “estando en condiciones individuales y materiales de motivarse conforme a la norma, optó por realizar el comportamiento definido en la ley”. Se plantea, por lo tanto, que el agente estaba en capacidad de conformar su obrar al derecho y la realización del delito fue producto de una decisión libre. Se ha discutido, sin embargo, este presupuesto de la teoría: el libre albedrío.

El juez, se afirma, no está en capacidad de arribar a una conclusión relativa a la comprobación sobre la libertad con la que actuó el sujeto a quien se pretende atribuir el delito. Las propuestas para lidiar con esta objeción han sido múltiples y variadas. Se ha considerado buscar el fundamento de la imputación, no en el análisis de reprochabilidad, sino en la necesidad de la pena. Así mismo, se ha pretendido concebir la culpabilidad desde el fin del castigo, vinculado al mantenimiento de la fidelidad al derecho. La culpabilidad sería sinónimo de infidelidad al derecho y la infidelidad al derecho habría quedado manifiesta cuando el sujeto actuó antijurídicamente.

De la misma manera, se ha planteado la perspectiva, según la cual, la “culpabilidad” supondría no exactamente el libre albedrío sino la accesibilidad o apelabilidad normativa. El sujeto sería responsable por haber sido accesible, apelable, abordable por la norma y tendría la capacidad de conformarse a ella. Otros autores, de manera parecida, proponen considerar que la culpabilidad implica que el sujeto se halle en condiciones de motivabilidad.

Por último, una aproximación doctrinal, sin negar el concepto de libre albedrío,

plantea desplazar el foco del análisis. Al debate en mención subyacería la idea de que el delito lleva envuelto un grado de desviación o maldad, pues se asevera que, en lugar de evitarlo, el sujeto resolvió cometerlo. Algo estaría mal en el individuo mismo. De esta manera, se ignora que la definición sobre lo que es delito y aquello que no lo es deriva de una decisión oficial, de una política criminal determinada. Esta perspectiva sostiene, entonces, que la atribución de una conducta punible debe partir por considerar que el sujeto no solamente tiene una configuración psíquica y fisiológica y es libre para actuar. La conciencia del individuo y sus actuaciones se inscriben en un marco social específico y son el producto de procesos institucionales de asignación. En este sentido, también la sociedad juega un papel relevante en el análisis de imputación de una conducta.

La persona responde por su comportamiento, por lo que hace, pero a partir de su interrelación, como sujeto éticamente autónomo, con un contexto social específico. Elige consciente y voluntariamente lo ilícito y desestima lo ajustado a derecho, sobre la base de dichos procesos de interacción. El problema de la culpabilidad, por lo tanto, es de exigibilidad, pero no de la persona para dar una respuesta determinada, sino del Estado para reclamarla del individuo. Si el sistema no tiene comunicación con la persona o esta es defectuosa, no puede exigir de ella una determinada respuesta. En cambio, si no se han producido problemas generales en los procesos sociales de comunicación, el sujeto se hace penalmente responsable de sus actos. Lo anterior conduce, en el terreno práctico, a que la culpabilidad no puede evaluarse conforme a la idea del hombre promedio o el destinatario abstracto de la ley penal. Cada sujeto vive una realidad social

concreta, cumple un determinado papel y es en ese contexto que se da su comportamiento. Por ende, se debe descender al individuo concreto, al análisis de las circunstancias específicas bajo las cuales obró y al momento específico en el que lo hizo.

CAUSAL DE INCULPABILIDAD: No exigibilidad de otra conducta. CAUSAL DE INCULPABILIDAD: No exigibilidad de otra conducta, fundamento fáctico y normativo. CAUSAL DE INCULPABILIDAD: No exigibilidad de otra conducta: carácter excepcional. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: Alcance

Mayoritariamente, la doctrina y la jurisprudencia reconocen como situaciones de inculpabilidad (i) el obrar en condiciones de inimputabilidad, (ii) actuar bajo el denominado error de prohibición y (iii) la no exigibilidad de otra conducta. Por lo que aquí interesa, se hará mención, únicamente, a los rasgos y las características de la tercera forma de inculpabilidad.

En el análisis de inexigibilidad de otra conducta se evalúa fundamentalmente hasta qué punto se podía requerir al agente un comportamiento diferente al que asumió, frente a un determinado estado motivacional. En concordancia con lo señalado en el apartado anterior, el criterio de referencia no es el del hombre promedio o el del ciudadano ideal, sino que el examen ha de llevarse, de forma concreta, a la persona que ha desplegado el comportamiento. Se ha de analizar si la exigencia de conducta, ex ante, le era posible en la específica situación verificada. Solo así se puede concluir que el Estado se hallaba en condiciones de exigirle el no desconocimiento del bien jurídico.

La Sala ha sostenido que la actividad del sujeto agente no es objeto de punibilidad porque en las circunstancias en las que fue ejecutada la conducta no le era exigible actitud distinta. En el marco de las causales que se ubican bajo esta modalidad de inculpabilidad, ha precisado, no le era demandable al agente otra conducta, “no le quedaba más por hacer que vulnerar el bien jurídico tutelado”.

En general, puede afirmarse que el sujeto no obra con culpabilidad en todos aquellos casos en los que la norma jurídico penal no estaba en capacidad de motivarlo o solo podía hacerlo con enormes dificultades. El individuo es impulsado por una fuerza externa que disminuyó de forma relevante o truncó su capacidad de decisión. No es que, en general, el Estado no pueda exigirle a esa persona que se adecúe al derecho, sino que, en las circunstancias extremas en las cuales se encontró, era sumamente difícil requerirle el comportamiento ajustado a derecho y, por ello, no le era adecuado ni posible exigirlo bajo amenaza de pena. Su capacidad de decisión se encontraba sustancialmente coartada debido a las circunstancias.

De otro lado, normativamente la situación anormal que produce la gran dificultad de exigibilidad, jurídicamente, se valora, sino positivamente, de modo no totalmente negativo y se considera humanamente entendible. Por eso, se comprende, se explica y se exculpa al sujeto si infringe la norma en la situación en la que se halló, aunque la conducta siga estando objetivamente desvalorada, reprobada y prohibida (es decir, aunque jurídicamente se exija a cualquier ciudadano no cometerla). Dicho de otro modo, se considera que individualmente no le es penalmente exigible al agente no incurrir en el delito.

En los anteriores términos, el fundamento de la inexigibilidad es (a) fáctico, debido a la gran dificultad o cuasi imposibilidad de la motivación normal por razones situacionales y sociales extremas; y (b) normativo, en la medida en que hay una valoración no negativa de la concreta dificultad motivacional situacional. Por esta razón, la admisión de la inexigibilidad penal subjetiva como eximente se basa en el principio de eficacia o idoneidad y en el principio de culpabilidad en su acepción normativa, con sus correspondientes fundamentos constitucionales.

Con fines de ilustración de lo explicado con anterioridad, obsérvese el supuesto del miedo insuperable, expresamente reconocido en la mayoría de los códigos penales de occidente (en nuestro caso, se halla previsto en el artículo 32.9 del Código Penal). La persona es objeto de un profundo e imponderable estado emocional ante el temor de advenimiento de un mal, el cual conduce al agente a obrar. Esta clase de miedo debe derivar de estímulos ciertos, graves, inminentes y no justificados. No excluye la voluntariedad de la acción, pero sí priva al sujeto de las condiciones ordinarias para poder atribuirle responsabilidad penal.

En la mayoría de las legislaciones se reconoce, también, el estado de necesidad exculpante (en el Código Penal colombiano se prevé en el artículo 32.7). Bajo esta forma, se evalúa si, ex ante, en las circunstancias en las cuales se vio envuelto el agente le quedaba una alternativa posible, distinta al curso de conducta que asumió. Ha de actuar por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno, frente a un peligro actual o inminente e inevitable de otra manera. Del mismo modo, para que opere, el individuo no debe haber causado el riesgo intencionalmente o por imprudencia y, además, no ha de tener el

deber jurídico de afrontarlo. Una vez más, la exención de culpabilidad se explica en la medida en que el curso de conducta seguido por el sujeto se torna apenas comprensible, de modo que se impone su disculpa legal. Ello, ante la enorme dificultad motivacional que le planteó la situación extrema de tener que causar males para evitar la pérdida de bienes jurídicos existenciales importantes como la vida, la integridad corporal o la libertad propios o de un allegado.

Además de los casos anteriores, la doctrina reconoce la posibilidad de aplicar la causal general de inexigibilidad de otra conducta a situaciones no previstas expresamente por el Legislador, siempre que se cumplan con el sentido y los fundamentos normativos de esta modalidad de inculpabilidad y se efectúe con carácter restrictivo.

La dogmática ha sostenido que cuando se deriva de principios generales del derecho penal, como el de culpabilidad, la inexigibilidad se puede configurar en diversos supuestos concretos de forma análoga a las causales de inculpabilidad expresamente contempladas. Se ha señalado que esta interpretación no comporta una infracción al principio de legalidad penal. En cambio, contribuye a dar una solución justa a cada caso, acorde con las valoraciones generales del derecho o las peculiaridades del derecho penal.

La Sala considera, en particular, que el reconocimiento de supuestos concretos de inculpabilidad, por inexigibilidad de otra conducta, no previstos específicamente, se deriva de dos fundamentos constitucionales nucleares. Como se indicó en las consideraciones anteriores, la Constitución prevé la obligación para las autoridades de velar por la vigencia de un orden justo, fin al que, en el plano de la

teoría del delito, tiende el principio de culpabilidad. Este opera como presupuesto de una pena equitativa e igual al grado de merecimiento por parte del agente.

Por lo tanto, imponer una pena a quien ha actuado al amparo de circunstancias que, claramente, no le permitían actuar de otro modo, significaría un castigo arbitrario e injusto. Pese a no ser jurídicamente responsable, el sujeto debería cargar con el peso de la drástica intervención de la pena, sin justificación alguna. Se le estaría obligando a actuar de un modo que no le era humanamente exigible y, por ende, se le estaría instrumentalizando, en pro de reforzar la vigencia de la norma, lo cual sería, además, contrario al principio de dignidad humana.

De otra parte, quien actúa motivado por circunstancias que no le permitieron proceder de otro modo, obviamente, no está en la posición de aquel que no se hallaba en ellas y a quien, por ende, el Estado sí podía exigirle conformidad al derecho. De esta manera, hacer responsable al agente por el injusto típico cuya evitación no le era exigible, ignoraría las condiciones reales en las cuales se dio el comportamiento. En consecuencia, se le menoscabaría el principio de igualdad real y se produciría esta violación de la manera más intensa, dado que derivaría de la imposición de una sanción penal.

La Sala advierte, en todo caso, que el reconocimiento de supuestos fácticos constitutivos de inexigibilidad de otra conducta, como presupuesto de inculpabilidad, solo procede de forma absolutamente excepcional y siempre que estén demostrados los elementos en los cuales aquella se funda. En especial, es preciso que se encuentren probadas circunstancias constitutivas de un estado

motivacional con la suficiente entidad para neutralizar la capacidad de la norma a fin de generar conformidad al derecho. Ello, teniendo en cuenta las particularidades del sujeto y de los factores de hecho que adquirieron relevancia y fueron determinantes al momento de la realización de la conducta.

Recapitulando, el principio de culpabilidad en sentido estricto relaciona el injusto típico con su responsable. Constituye un límite constitucional al poder punitivo del Estado, en tanto presupone el principio de dignidad humana, al cual es consustancial la idea del sujeto éticamente autónomo y responsable. De igual manera, garantiza que la pena sea individualmente justa y su imposición conforme a las circunstancias materiales en las cuales actuó el sujeto. La culpabilidad es exigibilidad y, por ende, lleva a analizar si el Estado podía, o no, exigir de la persona su conformidad al derecho. Cada sujeto vive una realidad social concreta, cumple un determinado papel y es en ese contexto que se da su comportamiento. Por lo tanto, el análisis de culpabilidad debe tomar en consideración el individuo en concreto, las específicas circunstancias en las que actuó y el momento particular en el que lo hizo.

Una de las modalidades generales de inculpabilidad es la inexigibilidad de otra conducta. Esta se caracteriza porque el sujeto se encontraba en unas circunstancias tan extremas que la norma penal no estaba en posibilidad de motivarlo o solo podía hacerlo con enormes dificultades. Se considera humanamente entendible y explicable su comportamiento y, por ello, en la especial situación ocurrida, se concluye que agente ha actuado sin culpabilidad.

La mayoría de legislaciones penales en occidente contemplan, bajo la égida de

la inexigibilidad de otra conducta, el miedo insuperable y el estado de necesidad exculpante. Esto no implica, sin embargo, que no puedan reconocerse situaciones de inculpabilidad extralegales. Las mismas razones constitucionales que fundan el principio de culpabilidad, imponen su reconocimiento, siempre que el caso particular ponga de manifiesto sus rasgos y fundamentos.

ABANDONO DEL SERVICIO: Demostración. **CULPABILIDAD:** Demostración. **CAUSAL DE INCULPABILIDAD:** No exigibilidad de otra conducta, demostración. **PRUEBA:** Apreciación probatoria. Las pruebas deben ser apreciadas en conjunto. **CAUSAL DE INCULPABILIDAD:** No exigibilidad de otra conducta; se configura, afectación emocional no tratada. **CULPABILIDAD:** No se configura. **ABANDONO DEL SERVICIO:** No se configura. **FALSO RACIOCINIO:** Se configura. **CASACIÓN:** Sentencia: la Corte casa la sentencia condenatoria impugnada, y dispone la absolución del procesado. Las pruebas allegadas a la actuación demuestran lo siguiente:

La investigación penal inició luego de que el Sargento Viceprimero GACC se ausentara del Batallón de Artillería 1 "TARQUI", del Ejército Nacional, con sede en Sogamoso (Boyacá), del que era orgánico. El suboficial se contactó con un superior del Batallón y le informó que había consumido un "veneno para ratas" y que se encontraba en un hotel de la localidad. Al sitio fue enviado un teniente, quien lo encontró en mal estado de salud y con una granada de mano en el pecho, por lo cual procedió a llevarlo al Hospital Regional de Sogamoso. Allí le realizaron un lavado intestinal y le brindaron la atención médica necesaria para su recuperación. [...]. Lograda la estabilización orgánica, el

paciente fue remitido a psiquiatría, a instancias del servicio de sanidad militar[...] [...] Una vez atendido en el centro asistencial, la psicóloga le dio salida al suboficial y lo remitió al Batallón de Sanidad Militar. Sin embargo, el mismo 19 de abril de 2013, el uniformado viajó con quien era su compañera sentimental a San Juan Nepomuceno (Bolívar) y allí permaneció entre 2013 y 2014. No volvió al Batallón del cual era orgánico ni al de sanidad militar. El proceso penal se inició entonces en junio de 2013, aproximadamente dos meses después del episodio médico relatado, por el delito de abandono del servicio[...] [...] [...] a la pregunta sobre la razón por la cual no se había reintegrado al batallón al que pertenecía y había abandonado sus deberes militares, contestó: Por lo que le acabo de comentar, por mis problemas de psiquiatría, yo no estoy bien, mi salud mental anda muy mal...me mandaron para sanidad como ya le conté y no regresé a las filas por mi enfermedad mental... llegó una época que no me importaba nada, ni comer, ni bañarme, en un estado de depresión total.

Luego, se le interrogó sobre si había puesto en conocimiento de alguno de sus superiores la situación por la cual no se había reintegrado a sus obligaciones militares. Al respecto, narró: A mi compañera varias veces la llamaron del batallón y ella les decía que yo estaba muy mal, con una fuerte depresión y les explicaba cómo estaba decayendo mi salud día a día. En el curso de la instrucción, el 1º de febrero de 2018, le fue practicado al acusado valoración psiquiátrica forense, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. [...] Así, con base en las historias clínicas, en los documentos del proceso penal y luego de escuchar al procesado, el médico forense conceptuó: De acuerdo con la

información reunida, en el evaluado GACC se evidencian rasgos de personalidad dependiente, caracterizados por un patrón de conducta de no confiar en su propia capacidad para tomar decisiones, severa alteración frente a la separación y la pérdida de alguien, enfocarse demasiado en los miedos de ser abandonado, volverse pasivo en las relaciones interpersonales, sentirse muy perturbado o impotente cuando las relaciones terminan; hasta incluso padecer presunto maltrato, con tal de conservar la relación de pareja con la señora MPMD.

[...]

En este orden de ideas, las historias clínicas referidas, el dictamen forense y los relatos del ex uniformado muestran que este, desde antes de los hechos, se encontraba con graves afectaciones emocionales. Estas no implican que el suboficial no estuviera en condiciones de comprender la ilicitud de su conducta y de determinarse conforme a esa comprensión. Como lo indica el médico del Instituto Nacional de Medicina Legal, no es dable aseverar que no fuera consciente de que, con su actuación, estaba abandonando sus deberes como suboficial del Ejército Nacional. Precisamente, antes de marchar de la capital del país hacia el departamento de Bolívar, el acusado cuenta que pensó en solicitar un permiso para hacer frente a la crisis que lo aquejaba. Esto denota que sabía que, si no regresaba, sin permiso, licencia u otra causa justificada, podría incurrir en el delito por el cual se le procesó. Por lo tanto, está descartado que el procesado haya actuado en un estado de inimputabilidad.

Con todo, a juicio de la Sala, lo que sí está probado es que el procesado, debido a sus condiciones personales y a las extremas

circunstancias emocionales en las que se encontraba, no le era exigible actuar de otro modo a como finalmente lo hizo.

Los medios de convicción acreditan que varias semanas antes de la conducta por la cual se le juzga sufría síntomas nerviosos, como estrés, ansiedad y depresión, además de alteraciones fisiológicas colaterales a los padecimientos anteriores. Los síntomas habían venido en aumento y le habían ocasionado alteración del patrón de sueño por insomnio de múltiples despertares e ideas de muerte. Como consecuencia, sobrellevaba una carga intensa de preocupaciones, tristeza, sentimientos de minusvalía, desesperanza, irritabilidad y frustración.

La causa del cuadro anterior fueron factores laborales, económicos y, en especial, una relación sentimental de pareja. El procesado es reiterativo en atribuir el episodio crítico de salud mental vivido en 2013 en la relación con una mujer. La responsabiliza de que se haya truncado su carrera militar y del rompimiento de las relaciones con su esposa y sus hijos. Señala que lo engañó, que mantuvo el vínculo con él por interés, que lo humillaba y de múltiples formas le dispensaba maltrato psicológico. Precisamente, según el acusado, la referida pareja lo dejó y, a raíz de ello, el 17 de abril de 2013, se tomó el veneno para ratones, mediante el cual pretendía suicidarse. Cuenta, además, que en esa ocasión portaba también una granada de mano para explotarla y lograr el propósito de terminar con su vida. Esto fue confirmado por el testimonio del teniente que lo recogió en el hotel en el cual se hallaba, quien relató que, en efecto, encontró al suboficial en posesión del artefacto explosivo. El acusado refirió, además, que, al salir del hospital, inducido por quien era su compañera y en

compañía de ella, marcharon para el departamento de Bolívar, de donde aquella es oriunda y nunca más volvió a las filas.

Así, está probado que la decisión del uniformado, de no regresar al Batallón del cual era orgánico y partir para otra ciudad, se dio apenas dos días después de que intentó suicidarse y cuando, como lo muestran con claridad los medios de convicción, la crisis nerviosa desencadenante aún lo afectaba intensamente. Nótese que, al ser atendido por psiquiatría, el especialista indicó que el paciente tenía “ideas de muerte y suicidio activas”. De igual manera, el suboficial aseveraba que seguiría “intentado quitarse la vida” y que “debieron haberme dejado morir”. El citado profesional de la salud también puso de presente que existía alto riesgo de autolesión. Además, la historia clínica del Hospital Militar a donde fue atendido el día siguiente por la misma especialidad, da cuenta de que el procesado refería presentar alucinaciones auditivas: “escucho voces que se ríen de mí y que hablan entre ellas, la última vez fue ayer”. Los especialistas, en adición, señalaron que el paciente debía continuar manejo en unidad de salud mental, lo cual finalmente no ocurrió.

De este modo, como resulta obvio, al momento que decidió no regresar a la unidad militar, el uniformado estaba también notablemente afectado a nivel emocional. Los procesos nerviosos que lo aquejaban lo habían conducido a decaer de ánimo y motivación para continuar con sus actividades, labores y proyectos habituales. El mismo acusado, narró: “no me importaba nada, ni comer, ni bañarme, en un estado de depresión total”. Las historias clínicas también prueban que su autoestima se hallaba completamente disminuida y lo agobiaban la angustia y los

sentimientos de tristeza y frustración. En suma, se hallaba en un estado de deterioro psicológico, como lo aduce el demandante.

En estas condiciones, a juicio de la Sala, el cumplimiento del deber, la conducta de regresar y retomar sus labores militares era inexigible al acusado. Recuérdese que la inexigibilidad de otra conducta, como causal de inculpabilidad, supone que el agente no estaba en condiciones de ser motivado por la norma penal, bajo las circunstancias concretas en las que obró. Al hallarse en un particular estado motivacional, no le era dable al Estado, en ese caso específico, exigirle que hubiera actuado conforme a la regla que se le atribuye como violada. La realización de un trabajo o actividad laboral presupone que la persona se halle en condiciones emocionales, al menos básicas, para que su disposición y capacidades intelectuales puedan operar elementalmente. Si tales condiciones no están dadas de forma mínima, tampoco se podrán poner en marcha las aptitudes intelectuales necesarias para el desempeño del servicio o trabajo. Esto cobra mucho más sentido tratándose de funciones exigentes como las militares, vinculadas a la disciplina, la obediencia y el valor.

En este caso, afectada gravemente como estaba la salud mental de GACC, no le era penalmente exigible la decisión de retornar al batallón para continuar con su labor. Los intensos sentimientos de tristeza, angustia y desesperanza que lo aquejaban y sus recientes ideas de muerte, habían hecho prácticamente inoperante la capacidad motivacional de la norma penal hacia él. Podría reprochársele que, en lugar de haber abandonado el cargo, tuvo la opción de hablar con sus superiores para solicitar un permiso o licencia, con el fin de recuperarse. De hecho, en su indagatoria, el uniformado dice que alcanzó a

contemplar esa posibilidad pero no lo hizo a causa de su estado de ánimo.

Tal reproche, sin embargo, ignoraría que el juicio sobre exigibilidad de otra conducta debe tomar como criterio de referencia, no el hombre promedio o el destinatario abstracto de la ley penal, sino las circunstancias concretas en las que se hallaba el sujeto. En este asunto, el procesado se encontraba, no con algo de desánimo o desmoralizado para continuar con sus funciones militares. Está demostrado que atravesaba una grave crisis emocional no tratada, la cual lo había llevado a un intento de suicidio. Obsérvese, además, que en varias oportunidades subrayó el importante valor que para él tenía su carrera militar y su proyecto laboral. Pese a esto, ni siquiera tales factores pudieron llegar adquirir mayor fuerza motivacional que las emociones negativas derivadas de su crisis nerviosa.

Además, la Sala resalta que aquello que debe analizarse no es la decisión, en general, del uniformado de dejar su cargo, sino el hecho específico de no haber regresado al Batallón, en abril de 2013, pocos días después de ser atendido en el Hospital Militar, a consecuencia de su intento de suicidio. La inexigibilidad de otra conducta, como se señaló en las consideraciones del presente fallo, está ligada a un escenario circunstancial específico. Las variables presentes en este son las que permiten determinar el grado de exigibilidad que puede predicarse.

La situación de salud mental que experimentaba GACC en esos momentos, según se ha mostrado, era crítica, como se infiere del hecho de que el mismo psiquiatra que lo había atendido dos días antes señaló que existía incluso alto riesgo de autolesión. [...] debe tenerse en cuenta

que, según el dictamen del médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el suboficial muestra rasgos de personalidad dependiente, severa alteración frente a la separación y la pérdida de alguien, tendencia a enfocarse demasiado en los miedos de ser abandonado, sentirse muy perturbado o impotente cuando las relaciones terminan, hasta incluso aceptar presunto maltrato, con tal de conservar la relación de pareja.

Lo anterior pone de manifiesto que el uniformado, al momento de ser dado de alta en el Hospital Militar, no solo tenía su salud mental considerablemente comprometida, además, se hallaba en un estado de influenciabilidad notable hacia quien entonces era su pareja. Ello, de un lado, porque el intento de suicidio había sido desencadenado, según afirma, por la emocionalidad propia de problemas derivados de esa relación. De otro lado, porque su propia personalidad le hacía altamente susceptible, particularmente en ese momento, a sacrificar otros bienes o intereses con el fin de mantener el referido vínculo sentimental. De esta forma, resulta inequívoco que los anteriores factores contaron de forma determinante para que el procesado tomara la decisión de no regresar a la unidad militar de la cual era orgánico. Como se señaló en los fundamentos, en la inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, la capacidad de decisión del sujeto se encuentra sustancialmente coartada o influenciada por los aspectos circunstanciales.

Esto precisamente es lo que puede apreciarse, pues el conjunto de elementos de hecho analizados muestra que el suboficial se halló en imposibilidad personal de adoptar un curso de acción distinto al que tomó.

En este orden de ideas, fundamentalmente a partir de las historias clínicas allegadas a la actuación y el contenido de la indagatoria, la Sala concluye que GACC actuó al amparo de una serie de circunstancias que le hacía inexigible una conducta diferente a la que llevó a cabo. Por lo tanto, de su conducta no puede predicarse culpabilidad. Tampoco es posible, como efecto, atribuirle responsabilidad por el delito de abandono del servicio.

Los jueces de instancia incurrieron en falso raciocinio, pues, como afirma el demandante, omitieron llevar a cabo una apreciación conjunta de los medios de

convicción a la luz de los estándares de la sana crítica. De esta forma, ignoraron aquello que las citadas pruebas, valoradas ponderada, razonable y armónicamente, hacían evidente. En consecuencia, dejaron de aplicar los artículos 7 y 10 de la Ley 522 de 1999. De acuerdo con la primera disposición, “para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable”. Conforme a la segunda norma, “para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad”.

Proveído completo Radicado **SP055-2023(62542) del 22 de febrero de 2023.**
MP. Myriam Ávila Roldan .



Martha Flor Lozano Bernal

Relatora

relatoriatribunalmilpol@justiciamilitar.gov.co

Conmutador: 60(1) 6169563 Ext. 1512

Carrera 46 No. 20C-01

Cantón Militar Occidental

“Coronel Francisco José de Caldas”

Palacio de Justicia Penal Militar y Policial

“T.F. Laura Rocío Prieto Forero”

Bogotá, Colombia