

**EFICACIA DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA EN LOS DELITOS
ESPECIALES**



MARJHEN PAOLA CONTRERAS RAMÍREZ

ASESOR METODOLÓGICO DR. MISAEL TIRADO ACERO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA CAMPUS

**ESPECIALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y
JUSTICIA PENAL MILITAR**

Eficacia de la aplicación de la norma en los delitos especiales

Marjhen Paola Contreras Ramírez

Resumen

En este artículo evidenciaremos la vulneración de unos derechos al personal uniformado de la fuerza pública, al momento de ser investigados y fallados por procedimiento especial tal como lo describe el artículo 578 y siguientes de la ley 522 de 1999, al momento de encontrarse en lugares de difícil acceso, situación que no es el común denominador, pero que si se presenta frecuentemente, lo que a su vez se convierte en un elemento de vulneración del debido proceso, debido que al presentar sus argumentos y ejercer su derecho de defensa, lo que conlleva a ser víctima del procedimiento penal militar, así mismo se contextualizaran herramientas que faciliten al uniformado el ejercicio de su defensa y debido proceso, como el uso herramientas legales que permitan la protección de sus derechos cuando se presenten este tipo de situaciones.

Palabras clave

Procedimiento especial, justicia penal militar, debido proceso, derecho de defensa.

Effectiveness of the application of the rule in special offenses

Marjhen Paola Contreras Ramirez

ABSTRAC

To demonstrate the violation of rights to uniformed personnel of the public force, when they are investigated by special procedure when they are in places difficult to access, a situation that is not the common denominator but that if analyzed is presented very frequently, which in turn, becomes an element of disadvantage in presenting their arguments and exercising their right of defense, which in turn translates into a violation of the right to due process, which means that from being an alleged victimizer to being a victim Of military criminal proceedings, and contextualize tools that facilitate the exercise of the defense and due process, such as the viability of using legal tools that allow the protection of their rights when such situations arise.

Keywords

Special procedure, military criminal justice, due process, right of defense.

Introducción

En la concepción de los delitos investigables que son competencia de la Justicia Penal Militar a la vista constitucional solo aplican cuando son cometidos por el personal en servicio activo y deben guardar relación con el servicio, en este momento la jurisdicción especial asume el conocimiento de los procesos penales del personal militar y policial, (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) lo cual requiere realizar una reflexión profunda debido a que debe configurar ciertas características para que sean de conocimiento de los jueces penales militares conforme a los preceptos constitucionales del artículo 116 del ordenamiento superior.

En ese sentido se hace necesario desde el ámbito académico conocer la efectividad de la tipificación de esas conductas que se deben investigar y fallar por un procedimiento especial que indudablemente guardan relación con la naturaleza del servicio castrense y policial, los cuales al no cumplirse con los protocolos sumarios generan indemnizaciones o impunidad, que puede afectar directa o indirectamente a la sociedad teniendo en cuenta la naturaleza de garante de la aplicación oportuna de justicia del Estado.

Indudablemente definir la eficacia en la tipificación de delitos que se investigan y fallan por un procedimiento especial en la Justicia Penal Militar contribuye a comprender por parte de los profesionales del derecho y los ciudadanos, la función punitiva del Estado para que pueda castigar los hechos punibles que se relacionan con la función militar y policial, para lo que debe contar con un repertorio de instrumentos y medidas sancionatorias que le permita distinguir los supuestos de mayor y menor gravedad con arreglo al principio de proporcionalidad.

La existencia de una pluralidad de especies punitivas permite al mismo Legislador establecer un marco sancionatorio diferenciado que sea congruente con las distintas hipótesis delictivas que toma en consideración al momento de tomar una decisión, esto teniendo en cuenta su connotación diferencial frente a las características especiales de representación de Estado y que aunado a ello se puede encontrar una presunta violación al debido proceso por las actuaciones de sus funcionarios al administrar justicia.

Contextualización de los delitos investigables en el procedimiento especial de la justicia penal militar

Tal como lo manifestó la honorable Corte Constitucional en su sentencia C-676 de 2001, cuando hizo la diferenciación del servicio de las condiciones cotidianas de un ciudadano que no pertenece a la fuerza pública, para

argumentar la importancia de la jurisdicción penal militar *“reglas de comportamiento extrañas a las de la vida civil, todo lo cual marca una abierta incompatibilidad con el sistema punitivo a cargo de la jurisdicción ordinaria”* (Corte Constitucional, 2001)

Adicionalmente “El propio Congreso, en ejercicio de sus funciones constituyentes, reconoció esta realidad que establece diferencias apreciables entre las responsabilidades y deberes que se predicán de un ciudadano y las de un miembro de la Fuerza Pública, circunstancia que tiene claras consecuencias en materia penal. (Corte Constitucional, 2002)

Así, al proponer algunas reformas al texto original del artículo 221 de la Constitución Política –contenidas en el Acto Legislativo No. 2 de 1995- el Congreso señaló que la legislación sustantiva militar “contempla una serie de delitos especiales muy característicos de la naturaleza de la institución militar”, pues sólo un militar, “sabe las grandes consecuencias que tiene para sus compañeros y para el servicio el incumplimiento de sus deberes” (Corte Constitucional, 2002) (*v.gr.* que un centinela se quede dormido)” (Congreso de la República de Colombia, 1995)

Por su naturaleza la función castrense está íntimamente ligada a la protección de los Derechos Humanos y puede derivarse en el curso de las operaciones que implican el uso de la fuerza en vulneración de los mismos, es por ello que se señala a priori que *“las violaciones a los derechos humanos y al DIH no guardan relación con la función constitucional de las fuerzas militares y en consecuencia no existe razón para que su juzgamiento lo adelante la justicia castrense”* (Corte Constitucional, 2016),

La existencia de una jurisdicción penal militar, para el personal militar o policial no es una prerrogativa puramente estamental con relación a las normas penales que rigen en el Estado; es por ello que el constituyente, el legislativo, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de definir unas conductas

especiales que tienen que ver exclusivamente con la naturaleza y con ocasión del servicio de militares y policías

Lo cual no constituye una garantía real del derecho al debido proceso, teniendo en cuenta que por las condiciones en las que se presta el servicio en múltiples ocasiones el indiciado o investigado, sigue en servicio, pero en lugares distantes o de difícil acceso, lo cual hace mucho más complejo el trámite de las investigaciones y las formalidades que se deben surtir.

Es así como la Justicia Penal Militar, ha sido objeto de amplios debates en Colombia y uno de los tópicos ha sido el cuestionamiento a la eficiencia y eficacia de esta jurisdicción para garantizar los derechos y garantías de las partes en los procesos, especialmente en cuanto a la autonomía de los jueces cuando se investigan, juzgan y sancionan delitos propios de la institucionalidad castrense o policial que causan un daño antijurídico residual inevitable, dejando al militar o policial en un estado de inseguridad jurídica frente a lo que es el deber ser, frente a lo que se debió haber hecho.

Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto, para contextualizar los delitos que se investigan y fallan por el procedimiento especial, determinados en el artículo 578 de la ley 522 de 1999, como se referencian a textualmente *“Los delitos de desobediencia, abandono del puesto, abandono del servicio, abandono del servicio de soldados voluntarios o profesionales, deserción, del centinela, violación de habitación ajena, ataque al centinela, peculado por demora en entrega de armas, municiones y explosivos, abuso de autoridad especial, lesiones personales cuya incapacidad no supere los treinta (30) días sin secuelas, hurto simple cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales, hurto de uso, daño en bien ajeno, abuso de confianza, se investigarán, calificarán y fallarán por el procedimiento especial”* (Secretaría del Senado, 1999), es donde claramente se determinan unos delitos propios del servicio militar y

policial así sus características especiales y la necesidad de llevarlos por un procedimiento especial.

Esto significa que se deben materializar en el servicio, o deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, situaciones que posteriormente no se tienen en consideración supuestos de hecho, que generan una toma de decisiones desacertadas por parte de los jueces de la jurisdicción penal militar.

Falencias que se presentan al momento de realizar una investigación de los delitos que se investigan por procedimiento especial.

En la concepción del debido proceso se configuran múltiples situaciones, que no son las más acertadas, llevando consigo que no se cumplan con todas las solemnidades de ley; asociado al desempeño de la actividad del uniformado que en ocasiones por las condiciones geográficas del territorio dificultan, la materialización de sus propios derechos, conllevando a que se generen yerros procesales, conllevan a omitir ciertas garantías procesales, que son obligatorias en el trámite de la investigación en el procedimiento especial, evidenciando que efectivamente se materializan violación a derechos.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha referido "La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá "de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio" (Corte Constitucional, 1997), es así, como la importancia de la justicia penal militar

en sí misma, pero la necesidad que se garantice el ejercicio de los derechos de sus investigados.

Así mismo ha indicado que se pueden presentar factores que pueden generar una *“violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso por parte de los artículos acusados depende de la apreciación de (i.) las personas y actividades a las que se les aplica el procedimiento en cuestión, (ii.) el grado de incidencia de la regulación en la estructura del proceso penal, es decir, si la concreción de un procedimiento excepcional que establece términos distintos a los existentes en otras materias, impide el goce efectivo de los principios del debido proceso reconocidos en el artículo 29 de la Constitución y (iii.) la naturaleza de las conductas delictivas que se han de investigar y juzgar por tal procedimiento”* (Corte Constitucional, 2002).

Así mismo en cuanto al debido proceso la Corte Constitucional se ha señalado que es *“a lo largo del mismo la posibilidad de defender sus intereses mediante el señalamiento expreso de los requisitos y obligaciones que debe cumplir y de los recursos con los que cuenta para impugnar las decisiones de la autoridad”* es por ello que ante la imposibilidad de realizarlo cuando se encuentra en lugares apartados, se puede quebrantar este derecho. (Corte Constitucional, 2002).

Es obligatorio que la misma administración de justicia, esta incluyendo a la jurisdicción penal militar, respete los principios sobre los que se funda la estructura del proceso penal, para que así se pueda garantizar los derechos de acceso a la justicia y defensa por parte de los procesados, ya que por principio el investigado se presume inocente, *“ha de tener la oportunidad de contar con la asesoría de un abogado, presentar las pruebas y argumentos que estime convenientes, controvertir las que se alleguen en su contra e impugnar la sentencia condenatoria, derechos que suponen la distinción entre*

las etapas básicas de investigación, acusación y juzgamiento que le permitan al procesado, antes de la iniciación del juicio, conocer los hechos y pruebas en las que se sustenta una acusación que se hace en su contra y presentar los recursos legales procedentes contra la misma y preparar mejor su defensa” (Corte Constitucional, 2002) es por ello que al momento de materializar el proceso se pueden generar desatinos que vulneran derechos del procesado.

En el desarrollo de las investigaciones de la justicia penal militar el procedimiento que goza de un fuero especial, donde al analizarlo revela falencias en cuanto al manejo de términos, situación donde sin lugar a dudas se refleja la vulneración de derechos como son el debido proceso, debida defensa, ya que no tiene en cuenta los tramites de tiempo en las solicitudes (violación al derecho de petición) y comparecencia del personal militar en sus desplazamientos, indebida notificación por las actividades que se realizan en ocasiones están en lugares de difícil acceso en el área de operaciones, de igual manera se dificulta el traslado y presentación del personal militar, aunado a lo anterior se contravienen principios como el de la inmediatez de la prueba, la certeza e integridad de la misma, entre otros; es decir, se quedó corto el legislador al regular los delitos de procedimiento especial, si bien es cierto la Constitución Nacional, en su artículo 221, (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) le da esa facultad y atribución a las cortes marciales o tribunales militares o policiales de manejar sus procesos.

El artículo primero de la Ley 1058 de 2006, no es lo suficiente garantista en los procesos que se adelantan en contra de los delitos allí mencionados, obligando a los fiscales, jueces y demás partes procesales a remitirse por necesidad a lo contenido en la Ley 906 de 2004, el cual fue expedido por el legislador sin tener en cuenta muchas situaciones y circunstancias de tiempo, modo y lugar que el ejercicio de la labor militar implica y al mismo tiempo adelantar la investigación en su naturaleza misma.

Herramientas jurídicas para los miembros de las fuerzas militares para la garantía de sus derechos (debido proceso y defensa)

Si bien es cierto el artículo 170 constitucional, es el fundamento de la existencia del fuero penal militar, y el artículo 216 origina la creación de la fuerza pública, respecto del cual cabe precisar que término “fuero”, se refiere a una excepción al principio general de igualdad ante la ley, excepción por la cual una jurisdicción especial (la justicia penal militar) es la competente para juzgar a unos sujetos calificados (los militares en servicio activo) por los delitos cometidos en relación del servicio, siguiendo procedimientos especiales, de conformidad con normas especiales (las normas del código penal militar) nos permite tener claridad sobre los delitos y su connotación diferencial, debido que al apartarse de la jurisdicción ordinaria, genera una confusión generalizada por su clasificación especial.

En consecuencia y a pesar que el código penal militar “*se fue reformando a golpes de jurisprudencia*”, (Torres, 2001) es de insistir que goza de plenas facultades y atribuciones para adelantar investigaciones por conductas en razón del servicio de los militares y más aquellos delitos de procedimiento especial, los cuales deben ser mayor y especialmente reestructurados, especialmente en el recaudo del material probatorio, etapa en la cual la mayoría de expedientes se encuentran por situaciones conexas al servicio mismo.

El entender la definición de los delitos que se investigan por procedimiento especial coadyuva al mejor alcance de la jurisdicción militar, lo que confronta con las condiciones donde se desarrolla el servicio del uniformado, debido que en múltiples ocasiones se encuentra en terrenos selváticos, o en lugares apartados donde los medios de comunicación son difíciles de usar, o por la

distancia a las guarniciones es difícil su comparecencia a las diligencias a las cuales se le cita, o por circunstancias de orden público sus desplazamientos son extremadamente peligrosos, o porque no hay medios de transporte para trasladarse a los despachos, todos estos factores se escapan de la voluntad de iniciado o investigado e inciden directamente en el ejercicio de sus propios derechos, y aunque no pueda comparecer simplemente se le declarara ausente para continuar con la diligencia desconociéndole sus derechos.

Es así como ante esta situación que no es común de las guarniciones que tienen sus unidades en áreas perimétricas cercanas, si se presenta en unidades donde la selva es un común denominador, haciendo que se presenten situaciones atípicas.

Conclusiones

1. Dentro de las diversas investigaciones que se adelantan en la justicia penal militar en el marco del servicio que presta la fuerza pública, encontramos ciertos comportamientos tipificados como delitos los cuales se deben investigar por un procedimiento especial, por su caracterización facilita determinadas condiciones atípicas, se pueda vulnerar derechos al investigado tales como debido proceso y defensa.
2. Cuando se presentan condiciones atípicas en el proceso, conllevan a la vulneración de derechos, en ocasiones por desconocimiento del uniformado o por la solemnidad del procedimiento especial, dejando la puerta abierta para la vulneración de los derechos, con decisiones menos acertadas.
3. Se establecieron las diferentes falencias que se presentan al momento de realizar una investigación de los delitos que se investigan por

procedimiento especial con el personal de la fuerza pública en los lugares de difícil acceso.

Bibliografía

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado el 10 de 05 de 2017, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Congreso de la Republica de Colombia. (02 de 06 de 1995). *Acto Legislativo No. 2 de 1995*. Recuperado el 12 de 05 de 2017, de Gaceta del Congreso No. 11 del 2 de junio de 1995, pp. 1 y 2): <http://www.lexbasecolombia.net/inicio4b8.asp>

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-358 de 1997*. Recuperado el 09 de 05 de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-358-97.htm>

Corte Constitucional. (2001). *C-676 2001*. Recuperado el 10 de 05 de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-676-01.htm>

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C- 178 de 2002*. Recuperado el 15 de 05 de 2017, de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-178-02.htm#_ftnref20

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-178 de 2002*. Recuperado el 10 de 05 de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-178-02.htm>

Corte Constitucional. (2016). *Corte Constitucional*. Recuperado el 12 de 05 de 2017, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-084-16.htm>

Secretaria del Senado. (12 de 08 de 1999). *ley 522 de 1999*. Recuperado el 10 de 05 de 2017, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0522_1999_pr014.html#579

Torres, E. A. (2001). Recuperado el 05 de 05 de 2017, de <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis49.pdf>