

Sentencia C-228/03

JURISDICCION PENAL MILITAR-Criterios para delimitar ámbito de aplicación

CODIGO PENAL MILITAR-Régimen completo debe respetar y desarrollar principios y valores constitucionales

CODIGO PENAL MILITAR-Análisis expresión "ejemplarizante"

PENA-Creación y aplicación

PENA-Función de prevención

FUNCION EJEMPLARIZANTE DE LA PENA EN CODIGO PENAL MILITAR-Carencia de precisión conceptual es inexecutable

CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES-Dosificación punitiva

CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES-Conversion de sanciones penales de naturaleza diferente obedece a la aplicación del principio de favorabilidad

CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES-Conversion de la sanción es executable

NORMA ACUSADA-Consagración diferencial entre codificación ordinaria y Penal Militar no vulnera ningún mandato constitucional

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DE LA LEY PENAL-Legislator no puede desbordar en su ejercicio las garantías constitucionales

HECHO PUNIBLE-Tiene previsto por la ley una pena determinada

PENA-Sometida a prescripción si no se ha cumplido

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Causales de interrupción de la prescripción

PRESCRIPCION DE LA PENA-Interrupción por la comisión de un hecho delictivo nuevo contraría la Constitución

CAUSAL DE AGRAVACION PUNITIVA-Conductas encaminadas a que se abandone la investigación mediante imputación falsa

CAUSAL DE AGRAVACION PUNITIVA-Executable

CAUSAL DE AGRAVACION PUNITIVA-Desviación de la investigación vinculando a un tercero

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Finalidad de las obligaciones impuestas

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Aplicación de las obligaciones

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Obligaciones que se imponen no persiguen afectar de manera ilegítima la libertad de la persona

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Objeto de las obligaciones

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Suspensión por actos que no tengan relación directa con los fines perseguidos contraría la Constitución

MEDIDAS DE SEGURIDAD-Aplicación a inimputables

MEDIDAS DE SEGURIDAD-Dictamen pericial como requisito previo en la aplicación

MEDIDAS DE SEGURIDAD-Principio de legalidad

MEDIDAS DE SEGURIDAD-Finalidad

MEDIDAS DE SEGURIDAD-No vulneración

DELITO DE COBARDIA-Tipificación de la conducta

DERECHOS FUNDAMENTALES-Prevalecen ante riesgo de pérdida o afectación grave

CODIGO PENAL MILITAR-Legitimación a la Institución Armada para instaurar querrela por delitos de injuria o calumnia se ajusta a la Constitución

CODIGO PENAL MILITAR-Aplicación

CODIGO PENAL MILITAR-Resarcimiento de perjuicios ante la jurisdicción contencioso administrativa vulnera derecho a la Administración de Justicia

CODIGO PENAL MILITAR-No acceso a la parte civil de los documentos del proceso vulnera derecho de acceso a la administración de justicia

Referencia: expediente D-4261

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17 (parcial), 33 (parcial), 34 (parcial), 53, 69 (parcial), 72 (parcial), 77 (parcial), 80 (parcial), 91 (parcial), 101 (parcial), 102 (parcial), 105 (parcial), 136 (parcial), 137 (parcial), 145 (parcial), 146 (parcial), 220 (parcial), y 310 (parcial) de la ley 522 de 1999 "Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar."

Actora: Marcela Patricia Jiménez Arango.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil tres (2003).

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6º, y 241, numeral 5º, de la Constitución Política, demandó la constitucionalidad de los artículos 17 (parcial), 33 (parcial), 34 (parcial), 53, 69 (parcial), 72

(parcial), 77 (parcial), 80 (parcial), 91 (parcial), 101 (parcial), 102 (parcial), 105 (parcial), 136 (parcial), 137 (parcial), 145 (parcial), 146 (parcial), 220 (parcial), y 310 (parcial) de la ley 522 de 1999 "Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar."

Por auto del doce (12) de septiembre de dos mil dos (2002), el Magistrado sustanciador rechazó la demanda con respecto al artículo 305 de la ley 522 de 1999, por existir cosa juzgada constitucional y la admitió con respecto a los demás artículos acusados. Por tanto, ordenó fijar en lista las normas parcialmente demandadas, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso y al señor Ministro de Defensa con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas parcialmente demandadas.

1) Normas acusadas.

El siguiente es el texto de las normas acusadas como inconstitucionales, bajo la advertencia de que se subrayan los apartes demandados:

(agosto 12)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar.

DECRETA:

LIBRO PRIMERO.

PARTE GENERAL.

(...)

CAPITULO II.

PRINCIPIOS Y REGLAS FUNDAMENTALES.

(...)

ARTÍCULO 17. FUNCIÓN DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. La pena en el Derecho Penal Militar tiene función ejemplarizante, retributiva, preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.

(...)

CAPITULO IV.

DEL CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES.

ARTÍCULO 33. LÍMITE DE LA PENA EN EL CONCURSO. La pena aplicable al concurso no podrá

ser superior a la suma aritmética de las penas imponibles a los respectivos hechos punibles.

Para los efectos del inciso anterior, tres (3) días de arresto equivalen a uno (1) de prisión.

CAPITULO V.

DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD.

ARTÍCULO 34. CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN. El hecho se justifica:

1. Cuando se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
2. Cuando se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
3. Cuando se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
4. Cuando se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.
5. Cuando se actúa por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

PARÁGRAFO. El que exceda los límites propios de cualquiera de las causas de justificación precedentes incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el hecho punible.

(...)

TITULO TERCERO.

DE LA PUNIBILIDAD.

CAPITULO I.

LAS PENAS.

ARTÍCULO 47. DURACIÓN DE LA PENA. La duración máxima de la pena es la siguiente:

1. Prisión, hasta sesenta (60) años.
2. Arresto, hasta ocho (8) años.
3. Multa, hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
4. Restricción domiciliaria, hasta cinco (5) años.
5. Interdicción de derechos y funciones públicas, hasta diez (10) años.

6. Prohibición del ejercicio de arte, profesión u oficio, hasta cinco (5) años.
7. Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años.
8. Prohibición de porte y tenencia de armas de fuego, hasta tres (3) años.
9. Prohibición de consumir bebidas alcohólicas hasta tres (3) años.

(...)

ARTÍCULO 53. CONVERSIÓN DE MULTA EN ARRESTO. Cuando la multa hubiere sido impuesta como pena principal y única, y el condenado no la pagare o amortizare de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal diario, por cada día de arresto. En este caso, el arresto no podrá exceder de cinco (5) años.

El condenado a quien se le haya hecho la conversión de que trata el inciso anterior, podrá hacer cesar el arresto en cualquier momento en que satisfaga la parte proporcional de multa que no haya cumplido en arresto.

CAPITULO II.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS.

(..)

ARTÍCULO 69. AGRAVACIÓN PUNITIVA. Son circunstancias que agravan la pena, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

1. Cometer el hecho en estado de guerra exterior o de conmoción interior o frente al enemigo.
3. Haber obrado por motivos innobles o fútiles.
4. El tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución del hecho, cuando hayan dificultado la defensa del ofendido o perjudicado en su integridad personal o bienes, o demuestren una mayor insensibilidad moral en el delincuente.
5. La preparación ponderada del hecho punible.
6. Abusar de las condiciones de inferioridad del ofendido.
7. Ejecutar el hecho con insidias o artificios o valiéndose de la actividad de inimputables.
8. Obrar con complicidad de otro.
9. Ejecutar el hecho aprovechando calamidad, infortunio o peligro común.
10. Abusar de la credulidad pública o privada.
11. Hacer más nocivas las consecuencias del hecho punible.

12. Abusar de cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima.

13. Haber cometido el hecho para ejecutar u ocultar otro o para asegurar para sí o para otra persona el producto, el provecho, el precio o la impunidad de otro hecho punible.

14. Emplear en la ejecución del hecho, medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.

15. Ejecutar el hecho sobre objetos expuestos a la confianza pública, o custodiados en dependencias oficiales o pertenecientes a éstas, o destinados a la utilidad, defensa o reverencia colectivas.

16. Cometer el hecho en presencia o con el concurso de subordinados.

17. Tratar de desviar la investigación descargando la responsabilidad en terceros.

CAPITULO III.

DE LA CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL.

ARTÍCULO 72. OBLIGACIONES. Al otorgar la condena de ejecución condicional, el juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad que considere convenientes.

Además, impondrá las siguientes obligaciones:

1. Informar todo cambio de residencia.

2. Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos.

3. Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas.

4. Someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas, y

5. Observar buena conducta.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

CAPITULO IV.

DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.

Si el juez decide extender el período de prueba más allá del tiempo de la condena, podrá prescindir de imponer al condenado, durante este período de exceso, las obligaciones señaladas en el artículo 72 de este código.

CAPITULO V.

DE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN Y DE LA PENA.

ARTÍCULO 80. DESISTIMIENTO. El desistimiento aceptado por el querrellado extingue la acción penal, en los casos y condiciones previstos por la ley.

Tratándose de lesiones personales cuya incapacidad para trabajar o enfermedad no pase de treinta (30) días, sin secuelas, la acción penal se extinguirá a petición del ofendido.

ARTÍCULO 91. INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO PRESCRIPTIVO DE LA PENA. La prescripción de la pena se interrumpe cuando el condenado fuere aprehendido o si cometiere nuevo delito mientras está corriendo la prescripción.

TITULO CUARTO.

DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

CAPITULO UNICO

(...)

ARTÍCULO 101. SUSTITUCIÓN Y PRÓRROGA. El juez podrá sustituir una medida de seguridad durante su ejecución por otra más adecuada, si así lo estimare conveniente, de acuerdo con la personalidad del sujeto y la eficacia de la medida, previo concepto de perito oficial en caso de que ello sea necesario.

También podrá el juez prolongar la vigilancia cuando hubiere sido quebrantada, pero sin exceder el límite máximo de duración de la pena prevista para el respectivo delito.

ARTÍCULO 102. REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL. Podrá revocarse la suspensión condicional de la medida de seguridad cuando, oído el concepto del perito, se haga necesaria su continuación.

La suspensión o extinción de la medida de seguridad, será declarada por el juez previo dictamen de perito.

Transcurrido diez (10) años continuos desde la suspensión condicional de una medida de seguridad, el juez declarará su extinción, previo dictamen del perito.

ARTÍCULO 105. DURACIÓN. La persona sometida a medida de seguridad en ningún caso podrá permanecer recluida en un establecimiento psiquiátrico por más del tiempo máximo de pena fijado para el respectivo hecho punible.

(...)

LIBRO SEGUNDO.

PARTE ESPECIAL DE LOS DELITOS.

TITULO CUARTO.

DELITOS CONTRA EL HONOR.

CAPITULO I.

DE LA COBARDÍA.

ARTÍCULO 137. COBARDÍA EN EL EJERCICIO DEL MANDO. Incurrirá en prisión de cinco (5) a veinte (20) años:

1. El comandante que se rindiere al enemigo, rebeldes o sediciosos o entregare por medio de capitulaciones la propia guarnición, unidad militar o policial, buque, convoy, nave, aeronave o lo abandonare sin agotar los medios de defensa que tuviere a su disposición.

2. El comandante que se rinda o adhiera al enemigo, rebeldes o sediciosos, por haber recibido órdenes de un superior ya capitulado, o que en cualquier capitulación comprometiére tropas, unidades, guarniciones militares o policiales, puestos fortificados, que no se hallaren bajo sus órdenes, o que estándolo no hubiesen quedado comprometidos en el hecho de armas y operación que originare la capitulación.

3. El comandante que por cobardía cediere ante el enemigo, rebeldes, sediciosos o delincuentes, sin agotar los medios de defensa de que dispusiere, o se rindiere, si esto determinare la pérdida de una acción bélica o una operación.

CAPITULO III.

DE LA INJURIA Y LA CALUMNIA

ARTÍCULO 145. RETRACTACIÓN. No habrá lugar a punibilidad si el autor o partícipe de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo se retractare antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, con el consentimiento del ofendido, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación o en el que señale el juez en los demás casos.

ARTÍCULO 146. QUERELLA. En los casos previstos en este capítulo sólo se procederá mediante querella, presentada dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del hecho.

Si la calumnia o la injuria afectan la memoria de un miembro difunto de la Fuerza Pública, la acción podrá ser intentada por la institución armada a que pertenezca o por quien compruebe interés legítimo en su protección y defensa.

TITULO SEGUNDO.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 220. ACCIONES DERIVADAS DEL HECHO PUNIBLE. El hecho punible cometido por miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el servicio, genera acción penal, la que se ejercerá única y exclusivamente por las autoridades penales militares, conforme a las disposiciones de este Código. El resarcimiento de los perjuicios a que hubiere lugar se obtendrá a través de la acción indemnizatoria que se ejercerá ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

CAPITULO V.

PARTE CIVIL.

(...)

ARTÍCULO 310. LIMITACIONES PROCESALES DE LA PARTE CIVIL. Para los efectos del artículo 74 de la Constitución Política, los documentos clasificados o reservados de la Fuerza Pública que se requieran para un proceso penal militar, se llevarán en cuaderno separado y éstos no podrán ser conocidos por la parte civil.

2. LA DEMANDA.

La ciudadana Jiménez Arango, señala como inconstitucionales varios artículos contenidos en la ley 522 de 1999. Los cargos expuestos en su demanda pueden agruparse y resumirse de la siguiente manera:

2.1. La valoración de la sanción penal como ejemplarizante, vulnera el principio de la dignidad humana, pues mal puede utilizarse a la persona como ejemplo, no importa que tan loable sea el objetivo.

2.2. Las equivalencias entre prisión y arresto para efectos de la imposición de la sanción en el concurso, vulneran los derechos constitucionales del inculpado, dadas las diferencias existentes entre la naturaleza y consecuencias de tales penas.

2.3. Los artículos 34 numeral 4 inciso 2, 47, 53, 77, 80, 91, y 145 contemplan normas que regulan aspectos no considerados en la legislación penal ordinaria o, en otros casos, exceden el máximo de las penas y las exigencias contenidas en dicho ordenamiento, razón por la que se consideran vulnerados los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad y los derechos a la libertad, acceso a la justicia y el debido proceso, entre otros.

2.4. La circunstancia de agravación punitiva contenida en el artículo 69 numeral 17, por el hecho de desviar la investigación a través de la incriminación de un tercero es inconstitucional porque ello constituye un medio de defensa ante la garantía constitucional de no autoincriminarse.

2.5. Las obligaciones que el artículo 72 impone a la persona a quien se ha otorgado la condena de ejecución condicional, vulneran la libertad personal y los principios de justicia, razonabilidad y proporcionalidad.

2.6. Los artículos 101 y 102 son violatorios de los principios de legalidad, igualdad y culpabilidad, por cuanto extiende la vigilancia de la medida de seguridad hasta por el término de diez (10) años desconociendo que puede haber penas de cinco (5) años.

2.7. La duración de la reclusión en establecimiento psiquiátrico señalado en el artículo 105 del Código Penal Militar, no puede ir mas allá del tiempo de la pena; porque esto vulnera el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

2.8. Los artículos 136 y 137 del Código Penal Militar, que contemplan el delito de cobardía condicionan la comisión del delito a unos resultados; tal condicionamiento, no debe existir en

la norma ya que el abandono de las obligaciones por sí sólo constituyen una violación constitucional y afecta a la población civil.

2.9. La disposición según la cual, la denuncia por el delito de calumnia contra la persona fallecida también puede ser formulada por la institución armada (artículo 146 de la ley 522 de 1999) establece una odiosa discriminación, pues en la legislación ordinaria no existe tal prerrogativa y no se evidencia una razón válida para tal distinción. El carácter de armada de la institución no puede otorgar tal prerrogativa dejando en un plano de desigualdad a otras entidades públicas.

2.10. El artículo 220, en cuanto dispone que el resarcimiento de los perjuicios debe hacerse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, desconoce el derecho de los afectados a ser restablecidos mediante la constitución en parte civil y actuar en el proceso penal militar en búsqueda de la verdad y la obtención de la reparación del daño.

2.11. El artículo 310 en cuanto dispone que los documentos reservados de las fuerzas militares se llevarán en cuaderno separado y no podrán ser conocidos por la parte civil, vulnera los derechos a la igualdad, los fines del Estado y el acceso a la administración de justicia, debido a que la parte civil válidamente reconocida en el proceso penal militar, debe tener derecho al conocimiento de la investigación sin que sea posible oponerle reserva alguna.

3. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

En el término establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas parcialmente acusadas presentó su escrito, la ciudadana Sandra Marcela Parada Aceros, designada por el Ministerio de Defensa Nacional, solicitando la exequibilidad de cada una de las disposiciones acusadas.

3.1. Para la interviniente, la vida militar exige acendrados valores y virtudes indispensables en la formación del carácter del combatiente para mantener la disciplina y enfrentar de manera decidida y valerosa los difíciles retos inherentes a su función, propósito que puede alcanzarse en forma positiva, a través del ejemplo o de manera negativa a través del castigo, sin que ello implique menospreciar su dignidad, sino mantener el espíritu de cuerpo, la cohesión y la moral en el grupo humano del que forma parte. Por ello, la expresión ejemplarizante contenida en el artículo 17 debe declararse exequible.

3.2. Sobre la equivalencia de la pena de arresto en relación con la prisión, la demandante hace una interpretación equivocada, por cuanto nunca la norma demandada, faculta para imponer pena de prisión a un condenado por el delito que tenga sanción de arresto o viceversa.

3.3. La expresión contenida en el artículo 34 numeral 4 de la ley 522 de 1999, no vulnera el derecho a la igualdad, pues la simple consagración diferencial entre la codificación ordinaria y la penal militar no es suficiente para pregonar el juicio de inconstitucionalidad, habida cuenta que aducirlo así es denegar el criterio de especialidad que la misma Carta Política otorga a las consagraciones penales militares en el artículo 221.

3.4. El numeral 1 del artículo 47 de la ley 522 de 1999, que señala como duración máxima de la pena de prisión los sesenta años, considera que si bien, a primera vista podría pensarse que la norma resulta desproporcionada e injusta, el principio de especialidad que orienta la jurisdicción penal militar no constituye un privilegio, sino una forma de garantizar el respeto a valores supremos, que regulan la actividad castrense mediante el juzgamiento de comportamientos estrechamente relacionados con la actividad militar o policial, por parte de quienes se encuentran íntimamente compenetrados con la austeridad de estas reglas.

Sin embargo, si se considera que la legislación castrense en este aspecto remite en materia de tipificación de algunas de sus conductas a la ordinaria, es indudable que el máximo a imponer nunca desbordara el límite señalado, con lo que se garantiza el principio de igualdad que se pregona vulnerado.

3.5. Se afirma que la consagración normativa del artículo 53 del Código Penal Militar que regula la conversión de la multa en arresto, quebranta la Constitución Política, por cuanto para la demandante se vulnera el principio de igualdad, de razonabilidad y proporcionalidad, por diferir de las disposiciones de la codificación ordinaria. En este aspecto, la interviniente consideró que es pertinente insistir en el hecho de que la legislación especial castrense constituye una especialidad dentro del ámbito normativo nacional, por ello es totalmente válido que las condiciones para la operancia de la figura mantengan aspectos diferenciales sin que se genere vulneración de los mandatos constitucionales.

3.6. La demandante pretende se declare la inexecutable del artículo 69 numeral 17 del Código Penal Militar, que consagra como causal de agravación el tratar de desviar la investigación descargando la responsabilidad en terceros, pues en su concepto, se vulnera el derecho de no autoincriminación y el derecho incluso que la normatividad otorga al sindicado para mentir en aras de su defensa.

Sobre este aspecto, el Ministerio afirma que la demandante hace una interpretación errónea por cuanto, el derecho de defensa y la consagración del principio de no autoincriminación de manera alguna facultan al procesado para evitar la realización del Estado social de derecho. Además, la administración de justicia debe ser pronta y eficaz y por ello cuando el procesado desvía el curso de la misma, debe consolidarse tal comportamiento como delito autónomo, o como causal de agravación de la conducta, dentro del margen de configuración normativa asignada al legislador castrense.

3.7. De igual manera, se ataca el artículo 72 de la ley 522 de 1999 en lo que respecta a las obligaciones a imponer al momento de conceder la condena de ejecución condicional, por considerar que ellas son indeterminadas y por si solas su quebrantamiento no puede conllevar a la privación de libertad. En este aspecto, el Ministerio de defensa señala que la consagración de estas obligaciones constituyen soporte para la efectividad de los subrogados penales, entendidos como mecanismos alternativos a las sanciones privativas de libertad, que imponen ciertas restricciones objetivas pero no indeterminadas, al beneficiario, con el propósito no de conculcar sus derechos, sino de aligerar la carga impuesta por el estado, mecanismo que permite controlar los fines de resocialización de la pena.

3.8. Sobre la inexecutable de los artículos 77 y 91, anota la interviniente que las consagraciones propias del esquema penal militar no deben necesariamente corresponder a

las normativas de la legislación ordinaria, por cuanto ellas por naturaleza, son diferenciables y es la propia Carta Política la que faculta tal tratamiento, al señalar que es el legislador el llamado a regular a través de las disposiciones compiladas en el Código Penal Militar, los asuntos propios del juzgamiento.

3.9. Los artículos 80 y 145 del Código Penal Militar demandados son exequibles, pues debe resaltarse que lejos de ser odioso el tratamiento en perjuicio del miembro de la fuerza pública que es sujeto de querrela penal, se constituye en una garantía de efectividad de los derechos para quien esta siendo sometido a la acción penal y por el hecho que no se consagre en su tramitación dentro de la justicia ordinaria, no puede aducirse que se quebrantan principios constitucionales.

3.10. Igualmente, sobre el inciso del artículo 146, dentro del cual la actora reprocha la existencia de privilegios a la fuerza pública, cuando se le atribuye la posibilidad de intervenir como querellante por los delitos de calumnia o injuria proferidos contra uno de sus miembros difuntos, se insiste que la demandante olvida la especialidad de la justicia penal militar derivada de la propia Carta Política, la que facultó al legislador para consagrar esta posibilidad.

3.11. Finalmente afirma que los artículos 101, 102, 105, 136, 137, 145, 146, 220, 305 y 310 de la ley 522 de 1999, deben ser declarados exequibles, pues se justifica el tratamiento diferencial entre imputables e inimputables y en ellos no puede aducirse que se quebranta algún principio constitucional. Así mismo, en el caso del artículo 310, es la propia Constitución la que establece que la ley podrá excepcionar el conocimiento de algunos documentos.

4. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación, doctor Edgardo Maya Villazón, mediante concepto 3074 de noviembre 6 de 2002, solicitó a la Corte:

“1. Declararse Inhibida para fallar el fondo del asunto, en relación con los artículos 69, numeral 17, 105, 136, numeral 3 y 137 de la ley 522 de 1999.

2. Declarar Exequibles los artículos 17, 33, 34 numerales 4, 47, 53, 77, 80, 101, 102, 145 y 146, únicamente en cuanto a los cargos analizados.

3. Declarar Exequible el artículo 72, numeral 5 bajo el entendido que los actos que puedan calificarse como mala conducta, deben circunscribirse a aquellos que tengan relación con los fines perseguidos con la condena de ejecución condicional.

4. Declarar Exequible la expresión “o si cometer un nuevo delito mientras está corriendo la prescripción” contenida en el artículo 91 de la Ley 522 de 1999, bajo el entendido que el sujeto sobre quien recae la condena pendiente de ejecución se encuentre bajo captura.

5. Declarar Inexequible la expresión “la cual se ejercerá a través de las acciones contenciosas administrativas de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo o las normas que lo modifiquen o complementen” contenida en el artículo 220 de la ley 522 de 1999.

6. Declarar Inexequible la expresión “y estos no podrán ser conocidos por la parte civil” contenida en el artículo 310 de la ley 522 de 1999.”

Para sustentar su solicitud el Ministerio Público afirmó que :

4.1. Uno de los fines de la pena es el de ser de carácter preventivo, ello es, tratar de evitar la comisión de nuevos delitos por los distintos actores sociales. Así la exteriorización que se hace en el artículo 17 cuestionado, no agrega elementos que puedan ser considerados violatorios de la dignidad humana para los destinatarios del Código Penal Militar, y por ello, el que se diga expresamente que la pena debe ser ejemplarizante, no desconoce la normativa constitucional, obviamente es claro que con la imposición de la sanción el juez ha de acudir a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Por tanto, lo ejemplarizante de la medida debe estar acorde con dichos principios.

4.2. Sobre la determinación según la cual tres días de arresto equivalen a uno de prisión, el Ministerio Público, consideró que se adecua en términos de proporcionalidad al mandato constitucional.

La norma en cuestión, no vulnera el principio de igualdad, por el contrario, obedece a la aplicación del principio de favorabilidad, en la medida en que se reduce el término de permanencia del condenado en el establecimiento de reclusión.

4.3. Los artículos 34 numeral 4, 47, 53, 77, 80, 91 y 145 no devienen inconstitucionales en relación con los cargos presentados, porque los desfases normativos entre el Código Penal y el Código Penal Militar comportan una justificación objetiva, determinada por la naturaleza de los sujetos activos destinatarios de uno y otro régimen y por la relación existente entre la comisión de la conducta y su relación con el servicio público.

Es facultad del juez penal fijar las medidas de seguridad de que son objeto los autores de los delitos y la forma como deben cumplirlas; así mismo, dentro de sus facultades está la de sustituir una medida por otra, si ello es lo más adecuado, de acuerdo con la vigilancia que de ella se haga, o prolongar la vigilancia cuando el destinatario de la medida infrinja las obligaciones derivadas de la misma, sin exceder el límite de la pena.

Las previsiones consagradas en las normas acusadas, consultan el fin de la pena, que, para el caso de los inimputables consiste fundamentalmente en su rehabilitación, curación y tutela.

El argumento de la demandante, según el cual la norma que prevé que la reclusión del inimputable no puede ir más allá del límite máximo establecido para la pena, se constituye en un sofisma de distracción y no es de recibo, porque, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, los problemas de aplicación de la norma jurídica no configuran argumento válido para que sobre ellos se estructure un cargo de constitucionalidad, razón por la cual el cargo contra el artículo 105 es inexistente, lo que amerita una declaración inhibitoria respecto de dicha norma.

4.5. La agravación punitiva por inculpación de un tercero, contenida en el artículo 69, numeral 17, no vulnera el ordenamiento constitucional y, por el contrario, consulta los

principios rectores del derecho procesal. El planteamiento de la demandante es meramente subjetivo, por tanto la decisión con relación a este artículo debe ser inhibitoria.

La Constitución y la ley protegen a la persona acusada de un delito a través de la no autoincriminación y del derecho a no declarar contra sus parientes por consanguinidad o afinidad, pero, en manera alguna puede interpretarse tal protección invirtiendo los supuestos sobre los cuales se halla concebido el derecho de defensa.

La incriminación de un tercero para desviar la investigación, antes que elemento integrante del derecho de defensa, constituye la comisión de un nuevo delito y, por ende, el ordenamiento jurídico al consagrar tal incriminación como una circunstancia de agravación punitiva pretende preservar tanto los principios de economía y la lealtad procesal como el derecho al buen nombre de los terceros ajenos al proceso y la correcta marcha de la administración de justicia.

4.6. Las obligaciones derivadas de la imposición de una condena de ejecución constitucional, no contarían los derechos constitucionales, pero la de observar buena conducta, consagrada en el artículo 72 numeral 5 debe entenderse referida a los hechos comportamentales que tengan relevancia suficiente para levantar la condena de ejecución condicional. El juez, tiene la facultad de vigilar la conducta del infractor de la ley penal, a quien se le ha concedido un subrogado penal bajo el compromiso de adoptar determinadas conductas sociales.

4.7. La previsión del artículo 91, según la cual la comisión de un nuevo delito interrumpe la prescripción de la pena, no comporta elementos de razonabilidad, porque el juzgamiento y sanción de dos delitos cometidos en distintas oportunidades y circunstancias, han de tener consecuencias diferentes.

La expresión “o si cometiere delito mientras está corriendo la prescripción” comporta una oración indeterminada en la medida en que se opone a la declaración de responsabilidad mediante el juicio y la sentencia proferida por autoridad judicial competente.

La interrupción de la prescripción por el hecho de la comisión de un nuevo delito sólo encuentra justificación cuando el sujeto agente sea capturado, porque el caso contrario implica una sanción carente de razonabilidad.

4.8. Los artículos 136 numeral 3, y 137, en cuanto exigen determinados ingredientes normativos para la configuración del delito de cobardía, no vulneran los derechos fundamentales de los asociados, razón por la que se considera que no hay cargo con respecto a esta disposición, sino una inadecuada interpretación jurídica.

4.9. El aparte demandado del artículo 146, no es violatorio del derecho de igualdad de las demás entidades públicas, pues no limita al legislador para que en otros ordenamientos pueda hacer lo propio respecto de las personas que no pertenecen a la fuerza pública. Sin embargo, tal previsión no puede hacerse respecto de las demás entidades en un código especializado cuyos destinatarios son los miembros de la fuerza pública, porque en tal

evento, se atentaría contra el principio de unidad de materia.

4.10. El artículo 220 del Código Penal Militar, en cuanto prevé que el resarcimiento de los perjuicios debe intentarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, vulnera el derecho de acceso a la justicia, toda vez que la comisión de un delito genera los derechos a la verdad, a la justicia y a obtener la reparación del daño causado.

4.11. Los documentos aportados como prueba en un proceso penal pertenecen al mismo y, por ende, no pueden ser secretos para ninguna de las partes porque ello implica el desconocimiento de los derechos a la defensa y de la búsqueda de la verdad. El artículo 310 cuestionado, es inconstitucional.

La investigación y pruebas recogidas en la etapa de investigación previa han de estar desprovistas de injerencias que puedan conculcar los derechos del implicado o de la parte civil. En consecuencia, no debe haber reservas respecto de la difusión de su contenido.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda presentada contra normas que hacen parte de una Ley de la República (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, sostiene la actora que los artículos acusados del Código Penal Militar, son contrarios a la Constitución, porque violan diversas normas de ésta que se relacionan con el derecho a la igualdad, la dignidad humana, la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la pena, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, entre otros.

De otra parte, también sostiene la actora que algunas normas del Código Penal Militar, regulan aspectos no considerados en la legislación penal ordinaria o, en otros casos, exceden el máximo de las penas y las exigencias contenidas en dicho ordenamiento.

Se examinarán, en consecuencia, cada uno de los argumentos contenidos en la demanda.

Tercera.- Algunas reflexiones sobre el Código Penal Militar.

De conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política, existe un régimen penal especial para el juzgamiento de delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en razón de los actos cometidos en el mismo servicio.

En sentencia C-368 de 2000, M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz, esta Corporación manifestó que:

“En materia penal, la regla constitucional general es la jurisdicción penal ordinaria, y la excepción, la jurisdicción penal militar; para delimitar el ámbito de aplicación de esta última,

se aplican los dos criterios concurrentes señalados en el artículo 221 de la Carta y desarrollados por la Ley 522 de 1999: el personal y el funcional. El criterio personal, desarrollado por los artículos 1º, 4º y 5º de dicha ley, indica que sólo sujetos calificados gozan de este fuero: de manera exclusiva, los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo; pero esa calidad no es, por sí sola, suficiente para optar de manera válida, cuando se trata de conocer de un asunto determinado, por la competencia excepcional de la jurisdicción especial; si así fuera, se configuraría un fuero meramente estamental contrario al ordenamiento constitucional vigente; por eso, el criterio personal debe concurrir con el criterio funcional, desarrollado en los artículos 2º y 3º de la ley citada, de acuerdo con los cuales, el fuero militar sólo opera para conocer y juzgar: a) aquellas conductas delictivas que sólo pueden ser cometidas en razón del servicio que prestan los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por requerir esos tipos penales de sujetos activos calificados, como es el caso en los delitos del centinela, la insubordinación o la cobardía; y b) otras conductas delictivas que no requieren necesariamente de ese sujeto activo calificado, pero que se relacionan con el servicio que prestan los miembros de las Fuerzas Armadas, pues constituyen omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones asignadas a esas instituciones.”

En consecuencia, el Código Penal Militar contiene un régimen completo, tanto sustantivo como procesal, que debe respetar y desarrollar los principios y valores constitucionales, y además, estar acorde con los mismos principios y valores que se aplican para el régimen penal ordinario. Por ello, las diferencias existentes deben estar debidamente justificadas. (v gr. Sentencia C-358 de 1997 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz)

Escrito lo anterior, se analizará cada una de las normas acusadas.

Cuarta.- Análisis de la expresión ejemplarizante contenida en el artículo 17 del Código Penal Militar.

Dispone el artículo 17 de la Ley 522 de 1999: “La pena en el Derecho Penal Militar tiene función ejemplarizante, retributiva, preventiva, protectora, resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”.

Como se anotó, el cargo expuesto por la ciudadana demandante va en contra de la palabra subrayada, pues en su concepto, la valoración de la sanción penal utilizada como un “ejemplo” vulnera el principio de la dignidad humana.

En la existencia de la pena se distinguen dos momentos, el primero de ellos será el de la creación legal y el segundo el de su aplicación. Así, podría decirse que la creación legal de la pena, está diseñada para disuadir a los coasociados de cometer delitos en este caso a los miembros de la jurisdicción penal militar y el segundo, o con su aplicación, se busca reestablecer el orden jurídico turbado.

Sobre este aspecto, en sentencia C-647 de 2001. M.P. doctor Alfredo Beltrán Sierra, se afirmó:

“En el orden lógico-jurídico a la pena la antecede el delito, o, expresado de otra manera, la pena es una consecuencia jurídica de la conducta punible conforme a la ley.

“Mediante la pena y en virtud de la definición legal, el Estado le impone a una persona determinada la carga de soportar una privación o disminución de bienes jurídicos que, de otra manera permanecerían intangibles frente a la acción estatal. Ello ocurre, desde luego, con las limitaciones que señalen la Constitución, la dignidad de la persona humana y el respeto a los derechos humanos.

“Si bien es verdad que la sociedad en el estado actual de su desarrollo acude a las penas como medio de control social, también lo es que a ella sólo puede acudir como último recurso, pues el derecho penal en un Estado democrático sólo tiene justificación como la ultima ratio que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.

“De lo expuesto deviene entonces, como obligado corolario que la pena, para tener legitimidad en un Estado democrático, además de ser definida por la ley, ha de ser necesariamente justa, lo que indica que, en ningún caso puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles, asunto éste que encuentra en Colombia apoyo constitucional en el artículo 2 de la Carta que entre otros fines asigna al Estado el de asegurar la “convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

“Como quiera que el delito vulnera un bien jurídico protegido por la ley, la proporcionalidad de la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, habidas las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la proporcionalidad traza los límites de la pena y la medida concreta de la misma, asunto que corresponde establecer al legislador e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del delito, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal.

“La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural.

“La utilidad de la pena, de manera ineluctable, supone la necesidad social de la misma; o sea que, en caso contrario, la pena es inútil y, en consecuencia, imponerla deviene en notoria injusticia, o en el regreso a la ley del talión, que suponía la concepción de la pena como un castigo para devolver un mal con otro, es decir, la utilización del poder del Estado, con la fuerza que le es propia, como un instrumento de violencia y vindicta institucional con respecto al individuo, criterio punitivo éste cuya obsolescencia se reconoce de manera unánime en las sociedades democráticas”.

Es claro entonces que la pena, en su función preventiva persigue disuadir de la comisión de

delitos, al propio tiempo que su existencia puede evitar la comisión de conductas delictuales o, a lo menos disminuirlas, por una parte; y, por otra, si a pesar de ello tales conductas se realizan, el Estado al imponer la pena prevista por la ley a su autor reafirma la conservación y protección de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

Analizada la norma contenida en el artículo 17 de la ley 522 de 1999 (Código Penal Militar), se encuentra por la Corte que la atribución de una función “ejemplarizante” a la pena, si se refiere al papel disuasivo de la misma, ya se encuentra comprendida dentro de la función preventiva que a ella le asigna la misma norma, por lo que podría considerarse superflua, circunstancia esta que de suyo no apareja inconstitucionalidad. Pero, si ello no es así, ocurre entonces que ha de atribuirse a esa expresión un significado normativo distinto y, así las cosas, “ejemplarizante” es una expresión vaga, imprecisa, susceptible de entendimientos distintos según el interprete, que podrían abarcar desde sinonimia con la función preventiva de la pena como ya se dijo, hasta llegar a significar colocar a alguien a la vista de lo demás como persona cuya indignidad la separa de ellos, que así podrían considerarse superiores, similar a lo que ocurría exponiendo al reo a la picota pública o al acusado de infringir preceptos de orden religioso en la época de la inquisición, como ocurría con los acusados de herejía o brujería, todo lo cual muestra a las claras que la carencia de precisión conceptual en asunto tan caro a la libertad y a la dignidad de la persona humana como una de las funciones de la pena, trae como consecuencia ineludible la de la declaración de su inexecutable por violación de la Constitución, especialmente en sus artículos 12 y 16, razones estas por las cuales, así se declarara por la Corte.

Se demanda el aparte del artículo 33 de la ley 522 de 1999, en cuanto dispone que para establecer la dosificación punitiva en el concurso de hechos punibles tres (3) días de arresto equivalen a uno (1) de prisión.

Para la actora, la medida impuesta puede ser mas gravosa, hecho que vulnera el principio de legalidad y el debido proceso.

La Corte considera que si bien el arresto y la prisión son sanciones penales de naturaleza diferente, ambas consisten en la privación de la libertad personal, sólo que se cumple en lugares diferentes.

La conversión que se hace en caso de concurso de hechos punibles, obedece a la aplicación del principio de favorabilidad, en la medida en que se reduce el término de permanencia del condenado en el establecimiento carcelario militar o policial.

No hay, en consecuencia, razón alguna para sostener que la conversión de la sanción, quebranta la Constitución. Y por lo mismo, la Corte declarará executable la disposición demandada.

Sexta.- Análisis del artículo 34 numeral 4 inciso 2 (parcial), artículo 47 numeral 1, artículo 53, y algunas expresiones demandadas de los artículos 77, 80, y 145 del Código Penal Militar.

De manera general, los cargos expuestos por la ciudadana demandante para solicitar la

inexequibilidad de estos artículos, se fundamentan en la diferencia existente, entre la regulación que de algunos institutos jurídicos se hace en el Código Penal Militar y el Código Penal ordinario.

Según la demandante, existen algunas conductas tipificadas en la legislación castrense que no tienen el mismo tratamiento en la legislación ordinaria, inclusive, señala que en algunas ocasiones la normatividad militar es mas gravosa que la contenida en la legislación penal común.

En relación con este aspecto, la jurisprudencia de la Corte ha explicado que:

“La Constitución no establece que las normas procesales del Código Penal Militar deban ser idénticas a las del Código de Procedimiento Penal. Si las disposiciones de la legislación especial garantizan el debido proceso y se sujetan a la Constitución Política, en principio, no son de recibo las glosas que se fundamenten exclusivamente en sus diferencias en relación con las normas ordinarias, salvo que éstas carezcan de justificación alguna. La Constitución ha impuesto directamente una legislación especial y una jurisdicción distinta de la común. Por consiguiente, el sustento de una pretendida desigualdad no podrá basarse en la mera disparidad de los textos normativos”. (Sentencia C-358 de 1997. M.P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Lo anterior significa que, la simple consagración diferencial entre la codificación ordinaria y la penal militar, no vulnera ningún mandato constitucional. Por el contrario, obedece a un criterio de especialidad que la misma Constitución otorga a la justicia penal militar (artículo 221 C.P), de otra manera no tendría sentido la existencia de dos jurisdicciones, pues ellas encuentran su justificación, en razón a los diferentes destinatarios y a las actividades riesgosas que enfrentan los miembros de la legislación castrense.

De igual manera, en sentencia C-1068 de 2001 se dijo: “tratándose de ordenamientos diversos, cuya existencia encuentra sustento en la Constitución, las diferencias de régimen entre uno y otro no pueden dar lugar, por esa sola razón, a una decisión de inconstitucionalidad, sino que sería necesario acreditar que, en uno o en otro caso, la norma acusada es contraria a la Constitución”.

En conclusión, como el cargo de los artículos acusados, se limita a señalar que el tratamiento legislativo en la jurisdicción penal militar y la jurisdicción ordinaria debe ser igual, no encuentra la Corte motivo de inconstitucionalidad en estas normas, y por esto los declarará exequibles por los cargos estudiados.

No obstante, y en relación con el artículo 47 numeral 1 objeto de acusación, encuentra la Corte que el legislador, aún cuando tiene potestad de configuración de la ley penal y en virtud de ella puede señalar cuales son las penas y el límite de duración de estas, no puede desbordar en ejercicio de esa atribución las garantías constitucionales, asunto éste sobre el cual en cuanto a la fijación del término máximo de sesenta años para la pena de prisión por ahora no entra a pronunciarse la Corte.

Analizadas las normas citadas, se encuentra por la Corte que por los cargos que contra ella fueron formulados y de cuyo análisis se ocupó la Corporación no se quebranta la Constitución

Política, y a ello se contrae, en esta Sentencia, la declaración de exequibilidad que sobre tales normas se hará por la Corte.

Séptima. Análisis de la expresión acusada del artículo 91 del Código Penal Militar.

Para la demandante la interrupción del término de prescripción de la pena cuando se cometiere un nuevo delito mientras está corriendo la prescripción de uno anterior rompe el principio de igualdad en relación con el Código Penal ordinario, cuyo artículo 90 no incluye esa causal de interrupción de la prescripción.

Agrega que, entonces el único criterio posible de diferenciación sería la calidad de militar del condenado, lo que a su juicio no es suficiente como criterio objetivo para establecer un trato diferente.

Como es públicamente conocido en Colombia y conforme al artículo 29 de la Carta no existe derecho penal de autor, sino de acto. Por ello la norma mencionada dispone que sólo puede juzgarse conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa al sindicado.

Siendo ello así, cada una de las conductas que el legislador erige como delitos tiene prevista por la ley una pena determinada. De esta suerte a una conducta singular, corresponde siempre la pena que la ley señala con indicación de mínimos y máximos para su aplicación concreta por el juez.

Es claro que luego de impuesta la pena, cuando ella no se ha cumplido y para que no permanezca indefinida en el tiempo se encuentra sometida a prescripción. De la misma manera, el legislador ha previsto causales de interrupción de la prescripción, lo que puede hacer en ejercicio de la potestad configurativa de la ley, dentro de los límites que impone la Carta.

Con todo, si a una conducta específica considerada por la ley como delito le corresponde una pena singular, no resultaría acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes que la interrupción de la prescripción pudiera realizarse por la comisión de un nuevo hecho punible que es independiente del que ya fue juzgado y por el cual se condenó al autor del mismo.

A cada delito corresponde pues una pena; y cada pena puede prescribir por separado. De manera que resulta contrario a la Constitución Política y específicamente al artículo 29 de la Carta que la comisión de un hecho delictivo nuevo afecta la prescripción de la pena por delito anterior del mismo autor, pues esto, en el fondo implica el desconocimiento de que se juzga y condena por los actos u omisiones, en cada caso particular y concreto aunque el autor sea el mismo.

Por ello habrá de declararse la inexecuibilidad de la expresión “o si cometiere nuevo delito mientras está corriendo la prescripción” contenida en el artículo 91.

Octava.- Análisis del numeral 17 del artículo 69 del Código Penal Militar.

Establece el numeral 17 del artículo 69 de la ley 522 de 1999, como causal de agravación punitiva “el tratar de desviar la investigación descargando la responsabilidad en terceros”.

El cargo para este artículo se fundamenta en la vulneración del artículo 33 de la Constitución que consagra el principio de no autoincriminación y la vulneración al debido proceso, pues para la demandante la norma limita el ejercicio material de la actividad defensiva del presunto implicado. Por tanto, el señalamiento de un tercero, debe considerarse como parte del derecho de defensa y no puede sancionarse como factor de agravación de la pena imponible.

Contrario a lo expuesto por el Procuraduría, no hay lugar a una decisión inhibitoria sobre esta disposición, ya que en ella se plantea un problema, con respecto a una norma constitucional, cosa distinta es, analizar si en realidad con el argumento que se expone, se afecta un precepto contenido en la Constitución. Empero para la Corte, la ciudadana demandante está haciendo uso de la acción pública de constitucionalidad, y dentro de los requisitos mínimos que deben tenerse en cuenta para considerar que la demanda cumple con la exigencia legal es presentar la razón por la cual el texto normativo demandado viola la Constitución. En consecuencia, como en este caso no se configura la hipótesis de inepta demanda se analizará el cargo presentado.

La norma demandada tiene su razón de ser, por cuanto si bien se garantiza la intervención del sindicado en el proceso penal, y se le otorga además el derecho de guardar silencio y no declarar contra sí mismo, su cónyuge o parientes cercanos como parte integrante de su derecho de defensa, al inculpar a un tercero, se adquiere frente a la ley la obligación de decir la verdad y su declaración se recibirá bajo juramento, pues se está haciendo una denuncia contra otra persona.

Que el sindicado en ejercicio del derecho de defensa alegue que él no fue el autor del hecho punible que se investiga y se pretende sancionar, no puede ser objeto de reproche constitucional. Puede inclusive manifestar a la autoridad judicial correspondiente quién fue el autor del presunto delito que se investiga. Pero, como en esta hipótesis en realidad se formula una denuncia o se rinde en algunos casos un testimonio, deberá hacerlo con las formalidades exigidas en la ley penal para denunciar o para testimoniar.

Eso es distinto a obstaculizar la recta administración de justicia con conductas encaminadas a que se abandone la investigación sobre el sindicado, mediante imputaciones falsas a otras personas, o a la realización de otras maniobras por el imputado para que se desvíe la investigación, pues en tales casos ya no se trata del ejercicio del derecho de defensa, sino de obstaculizar la acción del Estado en el ejercicio de la función jurisdiccional, razón esta por la cual se encuentra ajustado a la Constitución que esa circunstancia constituya causal de agravación punitiva.

El legislador por mandato constitucional contenido en el artículo 33, debe proteger a la persona inculpada de un delito, señalándole que no esta obligada a declarar contra si mismo, su cónyuge y parientes cercanos, pero de ninguna manera puede protegerlo cuando trate de desviar la investigación vinculando a un tercero, pues esta actuación además de considerarse temeraria, afecta el principio de buena fe y desgasta la administración de justicia. Por lo que la norma se declarará exequible.

Así las cosas, a de dejarse en claro que la causal de agravación punitiva establecida en el numeral 17 del artículo 69 de la ley 522 de 1999 que ahora se analiza por la Corte, no es el

ejercicio legítimo del derecho de defensa ejercido por quien siendo inocente niega la comisión del hecho punible, o por quien discute su grado de participación en la comisión del hecho delictivo, sino la conducta del sindicado que con un propósito determinado de entorpecer la labor de la administración de justicia opta por imputar la comisión del hecho a otras personas a sabiendas de que no lo cometieron para lograr, con esa maniobra desviar la investigación que se adelanta por la autoridad judicial competente. Esta nueva conducta es la que da origen a la agravación punitiva a que se refiere la norma acusada, como quiera que así se sanciona ese acto de deslealtad con la administración de justicia.

Novena.- Análisis de las obligaciones contenidas en el artículo 72 del Código Penal Militar.

Se acusan como inconstitucionales las obligaciones impuestas al otorgar la condena de ejecución condicional, por considerar que ellas son indeterminadas y por si solas no pueden conllevar a la privación de la libertad.

La consagración de estas disposiciones tienen como finalidad suspender la ejecución de la condena por un periodo de tiempo, siempre y cuando se reúnan una serie de requisitos, tales compromisos se constituyen como comportamientos normales que debe observar un buen ciudadano.

En sentencia C-371 de 2002, esta Corporación al estudiar una norma similar contenida en el artículo 65 de la legislación penal ordinaria expresó:

“las obligaciones contempladas en el artículo 65 del C.P. no pueden tomarse como un gravamen que, ex novo, se impone a una persona, sino como las condiciones que el ordenamiento jurídico considera aplicables a quien ha sido afectado por una condena penal, en aquellos eventos en los cuales una valoración en concreto permita concluir que no requiere tratamiento penitenciario.

Así, para conceder el subrogado de libertad condicional se valora la buena conducta en el establecimiento carcelario, de quien ha sido sustraído del entorno social en virtud de una conducta penal. Resulta razonable que cuando se reinserte en la sociedad le sean exigibles un mínimo de condiciones entre las cuales, en un cierto ámbito, resulta admisible la de observar buena conducta.

Tampoco resulta desproporcionado que, cuando el juez, a partir de un análisis de los antecedentes del condenado, llegue a la conclusión de que no es necesaria la ejecución de la pena, el ordenamiento condicione la libertad a la buena conducta.

La decisión judicial en estos casos no recae sobre la sanción en cuanto tal, que se impuso, con la plenitud de las garantías procesales, a un sujeto que infringió el ordenamiento penal, sino sobre la ejecución de la misma, y tiene, en ese ámbito, un carácter provisional, mientras se mantenga en el juez la convicción según la cual el condenado no requiere tratamiento penitenciario.

Reitera entonces la Corte que la obligación de observar buena conducta impuesta por el ordenamiento no es en si misma contraria a la Constitución, y que tampoco es desproporcionado, que a la infracción de ese deber por quien es beneficiario de los

subrogados penales de suspensión condicional de la ejecución de la pena y de libertad condicional se le imponga como consecuencia la revocatoria del respectivo subrogado.” (Se subraya)

Por tanto, el legislador al señalar las obligaciones que se imponen al condenado en los numerales 1, 2 y 4 no está incurriendo en indeterminación alguna y ellas resultan aplicables a cualquiera que sea el sindicado. No ocurre lo mismo con la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas y la de observar buena conducta a que se refieren los numerales 3 y 5 de la norma acusada, pues ellas han de estar directamente relacionadas con la comisión del hecho delictivo por el cual se impuso la condena, razón esta que lleva a al Corte a que en relación con estas dos últimas la constitucionalidad que se declara lo sea solo en relación con el cargo que fue formulado. Por lo demás, ha de recordarse por la Corte que las obligaciones que se imponen a quien se condena condicionalmente, no persiguen afectar de manera ilegítima la libertad de la persona, sino que su objeto se contrae a que el propio condenado garantice que no requiere de tratamiento penitenciario porque su conducta así habrá de indicarlo, por un lado y, por otro permitirle al Estado tener conocimiento de dónde reside, el cambio de su residencia si ocurriere o la presentación periódica ante las autoridades si se hace necesario, nada de lo cual vulnera la Constitución. Adicionalmente, la Corte observa que la observancia de buena conducta que se exige en el numeral 5 del artículo 72 implica para el juez un análisis estricto pero cuidadoso al calificarla, pues mientras el actuar del condenado se ajuste a derecho, la suspensión de la condena de ejecución condicional por actos que no tengan relación directa con los fines perseguidos con ese subrogado penal resultaría contrario a la libertad personal, como ya se dijo por la Corte en sentencia C-371 de 2002.

Décima.- Análisis de los artículos 101 (parcial), 102 (parcial) y 105 del Código Penal Militar.

Establecen estas disposiciones el fin que persigue el Estado con la aplicación de las medidas de seguridad para los inimputables.

El cargo que expone la ciudadana demandante, sobre estos preceptos cuestiona el principio de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena. Por cuanto, según su concepto, en ciertos eventos la reclusión en un establecimiento psiquiátrico puede extenderse hasta el límite máximo de la pena fijado para la comisión de hechos punibles.

La interpretación dada por la ciudadana Jiménez Arango, con respecto a los artículos acusados es equivocada, pues las normas demandadas lejos de establecer una imposición, permiten al juez que conoce de la causa penal, tener ciertos criterios de movilidad en la aplicación de la medida de seguridad, inclusive se señala como requisito previo el dictamen pericial. Es decir, expertos en la materia ayudarán a determinar el tiempo de permanencia del inimputable en el establecimiento psiquiátrico.

Igualmente, la norma contenida en el artículo 105 del Código Penal Militar, rescata el principio de legalidad al establecer que en ningún caso la persona sometida a medida de seguridad podrá permanecer en un establecimiento psiquiátrico por más del tiempo máximo de pena fijado para el respectivo hecho punible.

Recuérdese que el fin de la medida de seguridad es que la persona se recupere de la

enfermedad mental transitoria o que adquiriera la suficiente adaptabilidad al medio social. Por lo tanto, la internación deberá prolongarse hasta que se logre el objetivo, salvo que la medida se extienda hasta el máximo de duración de la pena impuesta por el delito, caso en el cual la persona deberá ser puesta en libertad, tal como ocurre con lo inimputables que no forman parte de la fuerza pública. (V gr. Sentencia C-358 de 1997)

Por lo expuesto, la Corte considera que los artículos demandados, no vulneran ningún precepto constitucional, así se declarará en esta providencia, y no se inhibirá en la decisión del artículo 105, como lo solicita el Ministerio Público, pues no existe ineptitud de demanda.

Décima Primera.- Análisis de los apartes demandados de los artículos 136 y 137 del Código Penal Militar.

Según la demandante, los apartes de los artículos acusados, en cuanto establecen para la tipificación del delito de cobardía la afectación al personal de la fuerza pública (artículo 136) y la pérdida de una acción bélica o una operación (artículo 137 inciso 3), vulneran derechos fundamentales como la protección a los asociados en su vida e integridad personal.

Para la Procuraduría, no hay cargo con respecto a estas disposiciones por cuanto existe una inadecuada interpretación jurídica y no un argumento que permita analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los mismos.

Con todo, en lo que hace relación con al artículo 136 de la ley 522 de 1999 (Código Penal Militar) que tipifica el delito de cobardía, se observa por la Corte que la conducta allí descrita no es delictiva sino cuando al huir o eludir la responsabilidad “en zonas o áreas donde se cumplan operaciones de combate o en presencia del enemigo o de delincuentes”, afecte al personal de la Fuerza Pública, requisito este sin el cual no se cumpliría con la tipicidad de la conducta a la cual se refiere la norma citada.

De esta suerte, ha de reiterarse por la Corte lo dicho en la sentencia C-563 de 30 de noviembre de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), en la cual en relación con el mismo delito, tipificado entonces por el artículo 123 del Código Penal Militar anterior (Decreto 2550 de 1988), se expreso que “así pues, el acto de valor (como todos los enunciados en las normas demandadas) que para un ciudadano común podría ser heroico, y cuya omisión no sería vergonzosa, para un militar sería apenas debido, y su incumplimiento motivo de baldón.”

“A la vez, dentro de esa misma esfera de acción (la castrense), pueden darse hazañas que rebasan el mínimo de lo que razonablemente puede exigirse a un sujeto normal. La exigencia de valor demandable al soldado no puede equipararse al heroísmo. El primero encarna la ética del deber y el segundo pertenece a la ética de la aspiración.” Y, más adelante, en la misma sentencia ya citada, se expreso por la Corte que “el soldado que va al combate puede sentir miedo, en cantidad e intensidad variables según su temperamento (animoso o apocado), el entrenamiento recibido y su grado de compromiso con la causa cuya defensa se le encomienda, pero no es incompatible ese “natural” temor con el comportamiento que se le demanda.

Algo más: si se toma en consideración el hecho de que el militar (o el policía) en las circunstancias previstas en las normas acusadas, no actúa solo sino formando parte de un

grupo, generalmente numeroso, las observaciones hechas acerca de la psicología de la masa (G. Le Bon y Freud, especialmente) indican que la influencia del miedo en la conducta individual se atempera notablemente; la mayor intensidad de los contenidos emocionales generados por la adhesión a la causa o la vinculación libidinosa con el líder, hacen que el miedo se relegue a un plano secundario, si no es que desaparece por completo. La sola circunstancia de hacer parte de una masa (y para este efecto el ejército lo es) trastoca el comportamiento individual inhibiendo la reflexión que abonaría las aprensiones sobre el mal eventual sobreviniente y haciendo más osado al individuo. Tal aseveración está confirmada por la experiencia, sin que sea preciso acudir -como lo hace Le Bon- a la postulación de entidades metafísicas tan problemáticas como “el alma colectiva”.

Pero es dable suponer, por ejemplo, que alguien -por excepción- sea presa del llamado “miedo pánico” (incontrolable, determinante e insuperable para el sujeto que lo padece) y, en consecuencia, siembre el terror entre la tropa con exclamaciones de alarma, huya o no concurra al combate. Pueden incidir en esa conducta inusitada, factores como el temperamento apocado, el escaso entrenamiento en el ejercicio castrense, la insuficiente compenetración ideológica con el objetivo que se persigue, o incluso el repudio racional del medio utilizado para alcanzarlo (caso de los objetores de conciencia). Todos esos factores y circunstancias deberán ser identificados por el juez en el caso concreto para darle a la persona el tratamiento jurídico adecuado, conforme a las normas que precaven esa eventualidad, tales como la fuerza mayor, prevista como causal de inculpabilidad en el artículo 36-1 del Código Penal Militar, excluyente de responsabilidad, o la contemplada en el 58-3 (“temor intenso”) causal de atenuación punitiva. Porque en esos casos el comportamiento no connota el vicio de la cobardía o al menos no merece el reproche total.

Pero el hecho de que los casos citados puedan presentarse, no invalidan las normas que, por la vía de la generalidad, hacen punible el comportamiento cobarde, sino que más bien confirman su justificación.

En armonía con lo que se ha dicho, es claro que no se pueden tener las mismas expectativas de valor con respecto al profesional de la milicia, incorporado al ejército en virtud de una opción personal, que de quien ha sido reclutado sin su consentimiento o aún contra su voluntad manifiesta.

Pero éstas son, insiste la Corte, circunstancias que ha de valorar el juez en concreto a fin de establecer si es o no el caso de formular el reproche de cobardía y en qué grado. De allí la importancia, en los procesos por delitos militares, de un juez sabido y ecuánime y de un debido proceso riguroso.”

En conclusión, si entran en tensión el valor exigido al miembro de la fuerza pública y el núcleo esencial de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal cuando exista muy alta probabilidad de que en determinadas circunstancias estas corran serio riesgo de pérdida o afectación grave y no es exigible otra conducta distinta, ha de primar el derecho fundamental.

Décima Segunda.- Análisis del aparte demandado del inciso segundo del artículo 146 del Código Penal Militar.

Para la actora, la norma según la cual, la denuncia por el delito de calumnia contra la persona fallecida también puede ser formulada por la institución armada establece una odiosa discriminación, pues en la legislación ordinaria no existe tal prerrogativa y no se evidencia una razón válida para tal distinción. El carácter de armada de la institución no puede otorgar tal prerrogativa dejando en un plano de desigualdad a otras entidades públicas.

Para la Sala la legitimación que se confiere a la Institución Armada a la cual perteneció un miembro difunto de la Fuerza Pública para que pueda validamente instaurar la querrela por los delitos de injuria o calumnia que al el se le imputen, se ajusta a la Constitución Política. En efecto, el Código Penal Militar solo se aplica conforme al artículo 221 de la Constitución cuando se trate de delitos en que puedan incurrir los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, lo que trae como consecuencia que la disposición acusada solo entre a operar cuando el hecho sea cometido por quien reúna esas calidades, y con respecto a otro miembro de la Fuerza Pública, es decir que tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo requieren la pertenencia a ella. Del mismo modo, la calumnia o la injuria de que se trate debe estar relacionada de manera directa y próxima con el mismo servicio y, siendo ello así, nada se opone a que la Institución Armada a que perteneció en vida quien fue víctima de la calumnia o la injuria pueda, validamente, querellarse contra el ofensor por cuanto se encuentra de por medio la actividad misma de esa Institución, por un hecho que se dice cometido por alguien que fue miembro de la Fuerza Pública cuando pertenecía a ella activamente y ese hecho guarda "relación con el mismo servicio", como se exige por el artículo 221 de la Carta, todo lo cual ha de entenderse sin perjuicio de que sea admisible la denuncia de los delitos de lesa humanidad o que atenten contra el derecho internacional humanitario. (Sentencia C-361 de 2 de abril/2001, M.P. Marco Gerardo Monroy C).

Décima Tercera.- Análisis del aparte demandado del artículo 220 del Código Penal Militar.

Dispone el último aparte del artículo 220, que el resarcimiento de los perjuicios debe intentarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Esta disposición va en contra del derecho a la administración de justicia, siguiendo los parámetros señalados por esta Corporación en sentencia C-1149 de 2001, en donde al estudiar el artículo 177 del Código Penal Militar que hacía referencia a la acción civil derivada de la comisión de un hecho punible de competencia de la justicia penal militar, expresó:

"Se vulnera el derecho a acceder a la administración de justicia de las víctimas y perjudicados con el delito cuya competencia está asignada a la justicia penal militar, por cuanto de una parte, no pueden acceder a dicha jurisdicción con la finalidad de obtener la reparación directa de los daños causados y de otra, el derecho a obtener una decisión judicial que solucione su conflicto en forma integral, al no tener el derecho a obtener una declaración judicial sobre los perjuicios ocasionados.

"El acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) no es sólo para hacerse parte dentro del proceso, sino también para que se le reconozcan sus derechos y dentro de estos, el

derecho a ser indemnizado por los daños que se le han causado, a más del derecho a que se haga justicia y a conocer la verdad de lo sucedido.

“En la forma como se ha previsto la institución de la parte civil en el Código Penal Militar, se desvirtúa su naturaleza misma que es esencialmente indemnizatoria y se le asigna una finalidad que no le es propia restándole toda efectividad y eficacia; además, se le limita o restringe el derecho a elegir entre el ejercer la acción civil dentro del proceso penal o fuera de éste ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, debiendo acudir única y necesariamente a ésta”.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que también esta norma remite a los afectados con la comisión de un delito de competencia de la Justicia Penal Militar a la Jurisdicción Contencioso Administrativo se declarará inexecutable.

Décimo Cuarta.- Análisis del último aparte del artículo 310 del Código Penal Militar.

De conformidad con el último inciso del artículo 310 del Código Penal Militar los documentos clasificados o reservados de la Fuerza Pública que se requieran en el proceso penal militar se llevarán en cuaderno separado “y éstos no podrán ser conocidos por la parte civil”.

El motivo de la acusación consiste en la vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto la parte civil tiene derecho al acceso a la administración de justicia en igualdad de oportunidades a la de los demás sujetos procesales y en tales aspectos no puede establecer distinciones, privilegios o discriminaciones que no consulten un real motivo objetivo y razonable.

Sobre este aspecto, la Corte al estudiar los derechos de la parte civil dentro del proceso penal afirmó que:

“la visión de la parte civil sólo interesada en la reparación económica, debe ser abandonada. La víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, pueden intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se les pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza. Así, la parte civil es un sujeto procesal en sentido pleno.

Esta concepción de la parte civil tiene trascendencia en la definición y alcances de la participación de la víctima o los perjudicados tanto durante la investigación preliminar como dentro del proceso penal. Por ejemplo, si sus derechos no están limitados a la búsqueda de una reparación económica, la solicitud y presentación de documentos e información relevante también podrá estar orientada a contribuir al esclarecimiento de la verdad y a reducir el riesgo de impunidad y no sólo a demostrar la existencia de un perjuicio ni a cuantificar el daño material. Esta concepción también tiene implicaciones tanto en materia de los recursos que puede interponer contra decisiones que puedan afectar sus derechos a la verdad y a la justicia, como respecto la necesidad de que las providencias que puedan menoscabar sus derechos sean conocidas oportunamente por la parte civil para que pueda controvertirlas. Por ende, está legitimada, por ejemplo, para impugnar decisiones que conduzcan a la impunidad o no realicen la justicia.” (Se subraya) (Sentencia C-228 de 2002.

Magistrados Ponentes, doctores. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett)

Por lo tanto, no permitirle a la parte civil que conozca de los documentos recogidos dentro del proceso, constituye una afectación grave del derecho de acceso a la administración de justicia, pues el interés de proteger la información recogida no puede llegar a desconocer sus derechos, mas aún cuando como lo señala la Procuraduría, para proteger la integridad del expediente, respecto de la difusión de su contenido, se cuenta con mecanismos jurídicos tales como sanciones penales o de otro tipo aplicables a quienes violen la reserva propia del juicio penal.

Por todo lo anterior, es ostensible que la expresión “y éstos no podrán ser conocidos por la parte civil” es inconstitucional y así se declarará.

III.- DECISIÓN.

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar inexecutable la expresión “ejemplarizante” contenida en el artículo 17 de la Ley 522 de 1999.

Segundo.- Declarar executable la expresión “para los efectos del inciso anterior, tres (3) días de arresto equivalen a uno (1) de prisión” contenida en el artículo 33 de la Ley 522 de 1999.

Tercero.- Declarar executivos, por los cargos estudiados:

1. La expresión “Cualquiera sea el daño que se le ocasione”, contenida en el artículo 34 numeral 4 inciso 2 de la Ley 522 de 1999.

1. La expresión “ 1. Prisión hasta sesenta (60) años”, contenida en el artículo 47 de la Ley 522 de 1999.

1. El artículo 53, incisos 1 y 2 de la Ley 522 de 1999.

1. La expresión “y hasta una tercera parte más” del inciso 1 , así como el inciso 2 del artículo 77 de la Ley 599 de 1999.

1. La expresión “aceptado por el querellado” del inciso 1 del artículo 80 de la Ley 522 de 1999.

1. La expresión “con el consentimiento del ofendido” del artículo 145 de la Ley 522 de 1999.

Cuarto.- Declarar inexecutable la expresión “o si cometiere nuevo delito mientras está corriendo la prescripción” contenida en el artículo 91 de la ley 522 de 1999.

Quinto.- Declarar executable el artículo 69 numeral 17 de la Ley 522 de 1999.

Sexto.- Declarar executivos los numerales 1, 2, 4, y el inciso final del artículo 72 de la Ley 522 de 1999 y los numerales 3 y 5 del mismo artículo, estos últimos solo por los cargos que les fueron formulados en el entendido en relación con este último, que los actos que puedan calificarse como mala conducta deben circunscribirse a aquellos que tengan relación con los fines perseguidos con la condena de ejecución condicional.

Séptimo.- Declarar executivos los artículo 101 (parcial), 102 (parcial) y 105 de la Ley 522 de 1999.

Octavo.- Declarar executivos los artículos 136 (parcial), y 137 (parcial) de la Ley 522 de 1999.

Noveno. Declarar executable la expresión “la acción podrá ser intentada por la institución armada a que pertenezca” contenida en el artículo 146 de la Ley 522 de 1999

Décimo.- Declarar inexecutable la expresión “el resarcimiento de los perjuicios a que hubiere lugar se obtendrá a través de la acción indemnizatoria que se ejercerá ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo” contenida en el artículo 220 de la Ley 522 de 1999.

Undécimo.- Declarar inexecutable la expresión “y éstos no podrán ser conocidos por la parte civil” contenida en el artículo 310 de la Ley 522 de 1999.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por cuanto le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-228/03

ACCION INDEMNIZATORIA EN PROCESO PENAL-Elegir acción civil dentro de proceso penal o ante el contencioso no es derecho constitucional (Salvamento parcial de voto)

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Competencia para delitos de miembros de la Fuerza Pública (Salvamento parcial de voto)

NORMA ACUSADA-Expresión inexecutable pretendía conceder mayores garantías en la reparación del daño (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-4261

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17, 33, 34, 53, 69, 72, 77, 80, 91, 101, 102, 105, 136, 137, 145, 146, 220 y 310 (parciales) de la Ley 522 de 1999, "por medio de la

cual se expide el Código Penal Militar”.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el habitual respeto por las decisiones de la Corte, salvo parcialmente mi voto en el asunto de la referencia, pues no comparto la decisión adoptada respecto del artículo 220 de la Ley 522 de 1999, Código Penal Militar.

La expresión “el resarcimiento de los perjuicios a que hubiere lugar se obtendrá a través de la acción indemnizatoria que se ejercerá ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, contenida en tal artículo, fue declarada inconstitucional bajo la consideración según la cual ella iba en contra del derecho a la administración de justicia de las víctimas y perjudicados del delito de conocimiento de la Justicia Penal Militar. Adujo la mayoría, reiterando lo antes dicho en la Sentencia C-1149 de 2001, que las referidas víctimas o perjudicados no podrían acceder a esa jurisdicción militar para obtener la reparación directa de los daños causados y que con ello perdían la posibilidad de obtener una decisión judicial que resolviera el conflicto de manera integral. Además, la norma limitaba inconstitucionalmente el derecho a elegir entre el ejercer la acción civil dentro del proceso penal o fuera de éste ante la jurisdicción contencioso Administrativa.

Como lo expresé en el salvamento de voto a la citada Sentencia C- 1149 de 2001, el derecho a elegir entre ejercer la acción civil dentro del proceso penal o hacerlo por fuera de éste, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es per se un derecho de rango constitucional. Además, cuando se trata de las responsabilidad patrimonial derivada de delitos cometidos por miembros de la fuerza pública, aparecen ciertos “elementos diferenciadores” que hacen que no sea imperativo para el legislador conceder el derecho a elegir la jurisdicción ante la cual se pretende obtener el resarcimiento de tales perjuicios, derecho de elección que sí se concede tratándose de delitos comunes, en donde el perjudicado puede escoger entre ejercer la acción indemnizatoria dentro del proceso penal o ante los jueces civiles. En efecto, tratándose de delitos de conocimiento de la justicia ordinaria, la acción civil siempre persigue obtener la reparación del daño por parte del ofensor, mientras que, tratándose de delitos de conocimiento de la jurisdicción penal militar, dicha responsabilidad patrimonial puede estar a cargo del ofensor o del Estado, independientemente de la responsabilidad penal del agente. Esta sola consideración, como se puso de presente en el mencionado salvamento de voto, sería suficiente para desestimar

el supuesto derecho constitucional a elegir la jurisdicción ante la cual se pretende reclamar el reconocimiento de tales perjuicios.

Pero además, lejos de significar un recorte en los derechos de las víctimas, la expresión declarada inexecutable pretendía concederles mayores garantías en la efectiva reparación de los daños derivados del ilícito. Como se explicó en el mencionado salvamento, “la Justicia Penal Militar sólo puede ofrecer una precaria respuesta en materia de reparación del daño, si ella se compara con la plena protección que en Colombia brinda el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, fruto en un principio, de la prolongada labor jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, y, plasmado luego de manera categórica en la Constitución... En efecto, mientras que en el proceso penal, a la reparación del daño resultaría condenado el agente, para lo cual, en primer lugar, sería necesario acreditar su responsabilidad penal y, luego, la efectiva reparación estaría supedita a la solvencia del ofensor, en el proceso contencioso administrativo, bastaría con acreditar el daño, su carácter antijurídico y la relación de imputabilidad objetiva, para que el Estado tuviese que repararlo en su totalidad, sin que para ello fuese necesario acreditar la culpa del agente, sin que para la víctima sea relevante la capacidad de éste para hacer efectiva la reparación, y sin que, finalmente, el responsable escapase a las consecuencias patrimoniales del delito.”

Por las razones anteriores, y por las adicionales que en su momento se expresaron en el mencionado salvamento de voto a la Sentencia C-1149 de 2001, salvo parcialmente mi voto en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-228/03

PENA-Causal de interrupción de la prescripción tiene fundamento en la potestad de configuración del legislador (Salvamento de voto)

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Facultad de establecer la inclusión de la comisión de un nuevo delito como causal de interrupción de la prescripción de la pena (Salvamento de voto)

DERECHO PENAL-Protección a la comunidad como un interés particular puede concebirse como un fin propio de la actividad legislativa (Salvamento de voto)

PENA-Interrupción de la prescripción tiene como fundamento el interés social (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Interrupción de la prescripción de la pena no afecta la concepción del derecho penal de acto (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Cumple con los objetivos de prevención general y reinserción social como funciones de la pena (Salvamento de voto)

Expediente D-4261

Actor: Marcela Patricia Jiménez Arango.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la posición mayoritaria acogida en la presente Sentencia, por las siguientes razones:

1. El accionante presentó demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 91 de la Ley 522 de 1999, "Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar"¹. A su juicio, el precepto normativo acusado contraria lo dispuesto en el artículo 13 Superior (principio de igualdad), pues incluye la comisión de un nuevo delito como causal de interrupción de la prescripción de la pena, cuando el artículo 90 del Código Penal Ordinario (Ley 599 de 2000), tan sólo hace referencia a la aprehensión o captura del condenado.

"A cada delito corresponde pues una pena; y cada pena puede prescribir por separado. De manera que resulta contrario a la Constitución Política y específicamente al artículo 29 de la Carta que la comisión de un hecho delictivo nuevo afecta la prescripción de la pena por delito anterior del mismo autor, pues esto, en el fondo implica el desconocimiento de que se juzga y condena por los actos u omisiones, en cada caso particular y concreto aunque el autor sea el mismo".

3. Contrario a lo resuelto por la Corte, considero que esta Corporación debió proceder a declarar la exequibilidad de la norma acusada, en el sentido de establecer que la inclusión de la comisión de un nuevo delito como causal de interrupción de la prescripción de la pena, tiene como fundamento el ejercicio razonable de la potestad de configuración normativa (o *ius puniendi*) reconocido por la Constitución Política al legislador - artículos 28 y 150 C.P - y, además, porque dicha disposición se ajusta a los objetivos de prevención general y de protección social como fines constitucionales admisibles del derecho penal. Brevemente expondré las razones que fundamentan mi posición:

4. Conforme lo enseña la reiterada jurisprudencia de esta Corporación², el Estado, como titular del *ius puniendi*, es el llamado a desarrollar la política criminal del Estado, "a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes"³. Precisamente, la Constitución

Política reconoce en los artículos 28 y 150, el denominado principio de reserva o de legalidad, según el cual, corresponde al Congreso en ejercicio de un cierto grado de autonomía o de configuración política, definir cuáles comportamientos humanos merecen reproche penal y cuáles son los procedimientos para establecer su responsabilidad. Ello, obviamente, siguiendo el derrotero de bienes jurídicos objeto de protección y reconociendo a la estructura penal como última ratio en la defensa de dichos intereses jurídicos.

En este orden de ideas y en ejercicio de dicha potestad de configuración, el legislador bien puede establecer la inclusión de la comisión de un nuevo delito como causal de interrupción de la prescripción de la pena, en razón a que su proporcionalidad y razonabilidad se explica a partir del reconocimiento del interés social que subyace en el efectivo cumplimiento de la sanción previamente impuesta, esto por cuanto el condenado como consecuencia de la perpetración de nuevas conductas punibles, altera la tranquilidad de la comunidad vulnerando la integridad de sus bienes jurídicos, tales como, la vida, la integridad, la libertad personal, etc.

En efecto, la protección de la comunidad como un interés particular del derecho penal, puede concebirse como un fin propio de la actividad legislativa a partir de la consideración del mandato del artículo 1º de la Constitución, según el cual, el Estado colombiano se encuentra fundado en “la prevalencia del interés general”, cuyo desarrollo explica el precepto consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política, por el cual, es fin esencial del Estado, “asegurar la convivencia pacífica”.

De suerte que, la interrupción de la prescripción de la pena como consecuencia de la realización de una nueva conducta punible, tiene como fundamento el interés social que subyace en la protección de la comunidad, a partir de la comisión de una nueva conducta punible que altera su tranquilidad, seguridad e integridad y que, por lo tanto, so pena de desconocer la vigencia de una Estado Social de Derecho, no puede quedar impune.

5. Por otra parte, contrario a lo expuesto por esta Corporación, no se afecta con la norma acusada la concepción del derecho penal de acto, pues la interrupción de la prescripción de la pena, no influye en el juzgamiento de la nueva conducta. En efecto, cada conducta punible es autónoma e independiente y, por ende, susceptible de su propio juzgamiento y dosificación penal.

6. Por último, es claro que la disposición acusada se ajusta a los objetivos de prevención general y reinserción social como funciones de la pena y, a su vez, fines constitucionalmente admisibles del derecho penal. Esto, por cuanto la perpetración de una nueva conducta punible, reitera la necesidad de la pena, como mecanismo de rehabilitación del condenado y herramienta indispensable de protección social.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-228/03

JUSTICIA PENAL MILITAR-Determinación de perjuicios va en contravía de la acción indemnizatoria ante la jurisdicción contencioso administrativa (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-No vulnera derecho al acceso a la administración de justicia (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Suprimió posibilidad de actuar ante la jurisdicción contencioso administrativa (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-4261

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17 (parcial), 33 (parcial), 34 (parcial), 53, 69 (parcial), 72 (parcial), 77 (parcial), 80 (parcial), 91 (parcial), 101 (parcial), 102 (parcial), 105 (parcial), 136 (parcial), 137 (parcial), 145 (parcial), 146 (parcial), 220 (parcial), y 310 (parcial) de la Ley 522 de 1999 “Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el debido respeto manifiesto mi desacuerdo parcial con la sentencia de la referencia, tal como lo expresé durante la discusión de la ponencia respectiva.

En efecto, como en torno del artículo 220 del Código Penal Militar se acogió lo ya dicho por la Corte en la Sentencia C-1149 de 2001 y en la que el suscrito salvó su voto en compañía de los Doctores Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil, en relación con el artículo 177 del mismo Código Penal Militar, debo reiterar los argumentos que me llevaron a separarme de la decisión mayoritaria, pero ahora en torno de la disposición acusada en el presente proceso.

De conformidad con el artículo 220 del Código Penal Militar “el hecho punible cometido por miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el servicio, genera acción penal, la que se ejercerá única y exclusivamente por las autoridades penales militares, de conformidad a las disposiciones de este Código. El resarcimiento de los perjuicios a que hubiere lugar se obtendrá a través de la acción indemnizatoria que se ejercerá ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

Para la decisión mayoritaria, siguiendo lo que dijo la Corte en la Sentencia C-1149, “se vulnera el derecho a acceder a la administración de justicia de las víctimas y perjudicados con el delito cuya competencia está asignada a la justicia penal militar, por cuanto de una parte, no pueden acceder a dicha jurisdicción con la finalidad de obtener la reparación directa de los daños causados y de otra, el derecho a obtener una decisión judicial que solucione su conflicto en forma íntegra, al no tener el derecho a obtener una declaración judicial sobre los perjuicios ocasionados.

El acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) no es sólo para hacerse parte dentro del proceso, sino también para que se le reconozcan sus derechos y dentro de estos, el

derecho a ser indemnizado por los daños que se le han causado, a más del derecho a que se haga justicia y a conocer la verdad de lo sucedido.

En la forma como se ha previsto la institución de la parte civil en el Código Penal Militar, se desvirtúa su naturaleza misma que es esencialmente indemnizatoria y se le asigna una finalidad que no le es propia restándole toda efectividad y eficacia; además, se les limita o restringe el derecho a elegir entre el ejercer la acción civil dentro del proceso penal o fuera de éste ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, debiendo acudir única y necesariamente a ésta”.

Luego de la cita anterior, concluye la sentencia de la que me aparto:

“Por lo expuesto y teniendo en cuenta que también esta norma remite a los afectados con la comisión de un delito de competencia de la Justicia Penal Militar a la Jurisdicción Contencioso Administrativo se declarará inexecutable.”

Como se expresó en el salvamento de voto a la Sentencia C-1149 de 2001, si bien aparentemente puede presentar ventajas desde el punto de vista de la celeridad, el que ante las autoridades penales militares se pueda directamente promover mediante la correspondiente petición la determinación de los perjuicios a que hubiere lugar, en el caso de los hechos punibles cometidos por miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el servicio, es evidente que esta situación, consecuencia de la decisión de la Corte, va en demérito de la obtención de un resarcimiento de perjuicios como el que pueda dar lugar a obtenerse mediante el ejercicio de la acción indemnizatoria correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por ello, la disposición acusada no resulta violatoria del derecho de acceso a la justicia, por cuanto si bien es cierto que la comisión de un delito genera los derechos a la verdad, a la justicia y a obtener la reparación del daño causado, no exige la Constitución que estos derechos deban invocarse y hacerse efectivos solamente actuando como parte civil dentro del proceso penal militar.

En efecto, la disposición acusada solo prevé que la reparación del daño deba buscarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de las facultades que en armonía con las mismas disposiciones del Código Penal Militar, tal como han sido declaradas constitucionales por la Corte, pueda optarse por una u otra vía. La sentencia de la cual me aparto, en armonía de su parte motiva y su parte resolutive, evidentemente suprimió la posibilidad de actuar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo yendo aún más allá de la Sentencia C-1149 de 2001.

Por lo anterior considero que la decisión que ha debido tomar la Corte, era la de la constitucionalidad del fragmento acusado del artículo 220 del Código Penal Militar, en el entendido de que ella no impediría optar por esta vía o por la vía de concurrir como parte civil en el correspondiente proceso penal y obtener en éste, además de los fines propios de la parte civil en dicho proceso, también el resarcimiento de los perjuicios.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-228/03

CODIGO PENAL MILITAR-Legitimación a la Institución Armada a la que perteneció el miembro difunto de la fuerza pública para instaurar querella (Salvamento parcial de voto)

QUERELLA-Delitos que la requieren son la excepción (Salvamento parcial de voto)

NORMA ACUSADA-No existe soporte constitucional para que se legitime a la Institución Armada para instaurar querella (Salvamento parcial de voto)

NORMA ACUSADA-Legitimación a Institución Armada vulnera libertad de opinión (Salvamento parcial de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, salvo parcialmente el voto en relación con lo resuelto en esta sentencia, en cuanto a mi juicio la expresión “la acción podrá ser intentada por la institución armada a que pertenezca” contenida en el artículo 146 de la Ley 522 de 1999, ha debido declararse inexecutable, en lugar de declararla ajustada a la Constitución.

El artículo 146 del Código Penal Militar, confiere legitimación para instaurar la querella por los presuntos delitos de injuria y calumnia a “la institución armada” a la cual perteneció un “miembro difunto de la fuerza pública” cuando con la conducta respectiva se afecte “la memoria” de quien en vida formó parte de una institución militar.

Los delitos que requieren querella, como es conocido son la excepción pues, de ordinario la investigación de oficio es la regla general con respecto a las conductas delictivas. Esa excepción tiene como explicación la especial afectación de bienes jurídicos particulares, individuales a cuya protección se tiene derecho por quien fue víctima de ellos, caso en el cual se exige por la ley la instauración de la querella. Ello es así, por cuanto el interés público en la sanción no es el mismo que en otros delitos que afectan en mayor grado a la sociedad toda, en los que, por consiguiente, la acción punitiva del Estado en defensa del interés general de la sociedad, no puede quedar sometido a que alguien por su interés particular solicite la investigación respectiva.

En ese orden de ideas, cuando se imputa a alguien la comisión de un delito o la comisión de conductas deshonrosas, es indudable que se atenta contra su integridad moral. Es esa la razón por la cual, si las autoridades de la República, están instituidas entre otras cosas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su honra y demás derechos y libertades (artículos 2 y 21 C.P), la legislación penal erige como delitos la injuria y la calumnia. Pero además, dado que estos delitos atacan de manera directa la integridad moral de una persona determinada, la ley en atención a la existencia de ese interés particular exige la querella como requisito para la iniciación del proceso penal. Y, como esas imputaciones pueden afectar también a otras personas con vínculos de consanguinidad o afectividad con el calumniado o injuriado, la ley en atención a ese interés particular y concreto, las autoriza para instaurar la querella si el afectado ya falleció.

Siendo ello así, si de la conducta supuestamente delictiva o injuriosa se hace imputación a un miembro fallecido de las Fuerzas Militares, no se encuentra soporte constitucional para que

se legitime para instaurar la querrela a la institución armada a la que perteneció el difunto. La aceptación de tal legitimación en esta hipótesis, resulta en cambio atentatoria de la libertad de opinión sobre el actuar de quienes en vida optaron por la profesión militar; harían nugatorio el derecho a la información en algunos casos, así como se constituiría en un obstáculo a la investigación histórica; podría llegar a establecer una intangibilidad para periodistas, sociólogos, profesores e historiadores sobre ciertas actuaciones y su divulgación posterior, las que deberían entonces permanecer ocultas aún en el caso de haber sido delictivas, bajo una solidaridad institucional que entronizaría en Colombia “espíritu de cuerpo”, aún con respecto a los difuntos que en vida abrazaron la profesión castrense.

Es evidente que podría de esta manera, a pretexto de proteger a una institución del Estado, como lo son las distintas fuerzas que integran las Fuerzas Militares, tenderse un manto de impunidad y de silencio sobre conductas delictivas si en ellas participó alguien ya fallecido, lo que constituiría una inaceptable garantía de que a los demás copartícipes de esa conducta no se les investigara penalmente para no desprestigiar la institución a la que perteneció el difunto y pertenecen los que todavía permanecen vivos. Tamaño despropósito no se ajusta a la Constitución. En cambio, lo que si resulta es contrario a los artículos 20 y 73 de la Carta, así como a la concepción democrática y pluralista del Estado que establece el artículo 1 de la misma.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

1 Se subraya el texto objeto de acusación: “Artículo 91. Interrupción del término prescriptivo de la pena. La prescripción de la pena se interrumpe cuando el condenado fuere aprehendido o si cometiere nuevo delito mientras está corriendo la prescripción”.

2 Ver, entre otras, las Sentencias C-709 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-762 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

3 Sentencia C-038 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.