

**DELITO DE COBARDIA VS LA OMISION EN POSICION DE GARANTE EN LA
JUSTICIA PENAL MILITAR**

MANUELA LORENA SANABRIA RONCANCIO

6001310560, C.C. 1.016.091.831

manuela.sanabria@ulagrancolombia.edu.co

ADRIANA EMPERATRIZ RODRIGUEZ RAMIREZ

Cód. 6001310227, C.C. 1.233.488.379

adrianaemperatriz.rodriguez@ulagrancolombia.edu.co

JESSICA LORENA ZAFRA CASAS

6001310082, C.C. 1.099.209.755

jessicalorena.zafra@ulagrancolombia.edu.co

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

26 DE SEPTIEMBRE DE 2017

**DIPLOMADO DE JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL E
INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Penal Investigación Criminal para el Sistema Penal

Acusatorio “Justicia Penal Militar y Policial”

PROBLEMA

Se fundamenta en la investigación que conlleva la implementación de la nueva Justicia Penal Militar abordada desde la promulgación de la ley 1407 de 2010, que contempla el delito de cobardía por omisión a los miembros de la fuerzas armadas y de policía.

¿Cuál es el impacto de la posición de garante en el delito de cobardía por omisión en el sistema penal militar?

RESUMEN

En Colombia la cobardía es un delito endilgable únicamente a miembros de la fuerza pública en servicio activo, taxativo en el código penal militar, que ha sido debatido en sentencia hito C 569 de 1995 de la Corte Constitucional. Así bien, este tipo penal es mayormente gravoso en circunstancias especiales tales como hacerlo en ejercicio del mando y por omisión, de este último se debe señalar que no estipula en qué casos el miembro de la fuerza pública podría responder por encontrarse en posición de garante. En este orden de ideas este trabajo de investigación tiene como finalidad estudiar el tipo penal

de cobardía por omisión, teniendo en cuenta la posición de garante como factor fundamental en el delito, en el sentido de que un miembro de la fuerza pública que incurra en el pretérito podría ser privado de su libertad. La finalidad del presente trabajo de investigación es esclarecer cual es el efecto de la posición de garante, frente al delito de cobardía y si en relación con la omisión las sanciones impuestas a quien incurra en la falta podría ser mayor.

Palabras claves: Jurisdicción Especial Militar, Cobardía, Fuerza Pública, Código Penal Militar, Posición de Garante, Omisión.

ABSTRACT

In Colombia, cowardice is a crime that can be traced only to members of the public force in active service, which is exhaustive in the military penal code, which has been debated in a landmark judgment of the Constitutional Court. Thus, this type of crime is particularly burdensome in special circumstances such as doing so in the exercise of command and by omission, of the latter it should be noted that it does not stipulate in which cases the member of the public force could respond because they are in a position of guarantor. In this context, this research work has the purpose of studying the criminal type of cowardice by omission, taking into account the position of guarantor as a fundamental factor in the crime, in the sense that a member of the public force that incurs in the past tense could be deprived of his liberty. The purpose of this research is to clarify the effect of

the position of guarantor, against the crime of cowardice and if in relation to the omission the sanctions imposed on whoever incurs in the fault could be greater.

Key Words: The Special Military Jurisdiction, Cowardice, Armed Forces, Military Penal Code, Warranty Position, Omission.

INTRODUCCIÓN

Es necesario establecer desde la antigüedad similitudes y relaciones con la figura usada actualmente en la justicia penal militar como Cobardía, así pues, en la legislación bizantina se regulaba la conducta de huida durante el combate y era castigada con pena de muerte, azotes, trabajos forzados, expulsión del ejército y reducción a la esclavitud, lo cual dependía del cargo que desempeñaba y de la remuneración que ostentaba (Ostos, 2012). Además en el derecho germánico a los desertores dependiendo la clase social se les castigaba con el exilio o con castigo de azotes y multas.

Ante la necesidad de regular las actuaciones de los miembros de la fuerza pública, y teniendo en cuenta que con la promulgación de la Constitución Política de 1991 se declararon como inexecutable algunas normas jurídicas, dentro de estas algunos apartes del Código Penal Militar de 1980, el Estado colombiano se vio en la imperiosa necesidad de crear una comisión de reforma conformada por representantes de la justicia penal militar,

en donde después de ser presentada como proyecto, fue promulgada como la Ley 522 en el año 1999.

Así bien, después de la respectiva vigencia de la ley en mención, y teniendo en cuenta que con la entrada en circulación de un nuevo sistema penal acusatorio que tiene como fundamentos “los principios generales de oralidad, publicidad, contradicción, celeridad, inmediación, concentración, identidad del juzgador, presunción de inocencia (Hernandez, 2011, pag. 10)”, era notoria la necesidad de implementar un nuevo código, que aplicara y se introdujera como un nuevo cimiento en cuanto al derecho sustantivo y procesal en la justicia penal militar, motivo por el cual se expidió la Ley 1407 en el año 2010, que recopiló los principios del nuevo sistema penal acusatorio e implemento nuevos elementos esenciales.

Es entonces necesario establecer que para la Corte Suprema de Justicia “el ámbito de validez de esta jurisdicción especial, es la de juzgar los hechos punibles cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo, pero, además, cuando el delito ha sido cometido en relación con el mismo servicio (1994)”. En este sentido la Ley 1407 de 2010, dentro de su parte general y sus principios rectores establece su ámbito de aplicación tal y como lo contempla la Corte, es decir, sobre los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en ejercicio de sus funciones.

Cabe resaltar, que en legislaciones de Latinoamérica de países como Brasil, el Salvador, Nicaragua, Paraguay y Perú el delito de cobardía es castigado con penas privativas de la libertad, retiro de las fuerzas militares y en el peor de los casos, establecido en Paraguay se podrá aplicar la pena de muerte, lo que refleja que el sistema colombiano se encuentra ajustado respecto de otras legislaciones y no es desmesurado su castigo.

Por tanto, ante una temática que comprende un cambio histórico, cultural y social en los diferentes códigos que regularon la justicia penal militar durante diferentes épocas de la historia es necesario enmarcar la investigación en un delito que a lo largo de los años ha sido repochable desde el punto de vista moral, como honroso desde el punto de vista de la protección a la patria, es decir desde el punto de vista militar.

Teniendo en cuenta el constante cambio a nivel normativo, que se vera reflejado a lo largo de la investigación, los cambios a nivel interpretativo que son determinados por las condiciones en las que se encuentra la justicia actualmente en Colombia, y con la entrada en vigencia de una Justicia Especial en búsqueda de adecuar el derecho interno al derecho internacional.

Es así como el presente trabajo de investigación buscará dar respuesta al interrogante de cuáles son las características esenciales del delito de Cobardía y si se pueden enmarcar en las características de una omisión en posición de garante, pregunta que

se desarrollará a través de una metodología cualitativa y un tipo de investigación descriptivo y analítico.

OBJETIVO GENERAL

Analizar cuál es el alcance de la posición de garante en el delito de Cobardía, partiendo de la acción y omisión establecida en el Código Penal Militar en Colombia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Identificar el desarrollo histórico y normativo del delito de Cobardía en Colombia.
2. Establecer las características esenciales de la cobardía y de la omisión de acuerdo al Código Penal Militar y a la jurisprudencia vigente.
3. Determinar cuál es el alcance de la posición de garante en el delito de Cobardía por omisión.

JUSTIFICACIÓN

Es importante este trabajo de investigación para esclarecer temas sensibles a la luz de la justicia especial penal militar, toda vez que a pesar de ser la cobardía un delito castigado por siglos, genera controversia por ser una temática meramente moral, que al interpretarlo erróneamente se puede contradecir con principios constitucionales, pero que busca en principio proteger al Estado por medio de sus fuerzas armadas.

Es entonces imperioso esclarecer en este documento, inquietudes que académica y doctrinalmente no son mayormente expuestas, teniendo en cuenta que los delitos contemplados para proteger al Estado no pueden contrariar principios fundamentales y que el control que debe generar esta legislación debe propender por impedir un exceso en quienes recae el deber de realizar esta protección.

Y si bien es cierto que el delito de cobardía se encuentra expreso en el código penal militar, también se debe tener en cuenta que la posición de garante en el delito de cobardía por omisión, no es claro, y debe entonces hacerse un análisis normativo y jurisprudencial de cómo debe interpretarse esta figura para poder determinar el alcance de su aplicación.

HIPÓTESIS

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado social y democrático de derecho, que se encuentra facultado por la Constitución Política y los diferentes cuerpos normativos, la misma se encarga a través de entidades adscritas, vinculadas y descentralizadas de delegar funciones de tipo administrativo para la protección del bien común.

En este sentido es necesario que se ejerza un control disciplinario sobre los miembros de la fuerza pública, por motivo de que sus acciones u omisiones podrían lesionar bienes jurídicos tutelados. Así bien, el código penal militar contempla dentro de su regulación delitos contra la cobardía, que no buscan otro fin que proteger a los

administrados por el Estado de omisiones de militares o policías, que no cumplan con su deber y que incurren entonces en una actuación delictiva.

De tal manera que al encontrarse el miembro de la fuerza pública en posición de garante, debería velar por la seguridad y el cumplimiento de su deber, sin embargo esta posición se ve trasgredida en el momento de que por cobardía abandona sus funciones y decide bien sea dejar su puesto en áreas de operaciones de combate o en acción armada.

DESARROLLO DEL TEMA

I. Delito de Cobardía.

1. Historia y Definición

En Colombia el primer código penal militar se reguló por la Ley 35 de 1881, la cual establecía múltiples penas para quien huyera en guerra, pero que al tenor de la legislación vigente resultaban exageradas y hasta innecesarias, todo este desarrollo se vio estipulado en las siguientes legislaciones que regulaban la materia. (Ostos, 2012)

Es entonces necesario, establecer que actualmente, este delito se encuentra taxativo como *Cobardía* en el Código Penal Militar, Título IV, Delitos contra el Honor, Capítulo I. Se encuentra contemplado de la siguiente manera:

Artículo 117. Cobardía. El que en zonas o áreas donde se cumplan operaciones de combate o en presencia del enemigo o de delincuentes huya o de cualquier modo eluda su responsabilidad de tal manera que afecte al personal de la Fuerza Pública, incurrirá por esta sola conducta en prisión de tres (3) a seis (6) años. Si como consecuencia de la conducta sobreviniere la derrota, la pena se aumentará hasta en la mitad. (2010)

En consecuencia, el fuero militar que se evidencia en Colombia desde antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, y que se ha visto en diferentes épocas de la historia, genera de acuerdo a lo contemplado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, una limitación al libre desarrollo de la personalidad, pues es la imposición del deber de valentía “deberes derivados del servicio, como valor propio de la institución castrense en cuanto bien jurídico tutelado simultáneamente con otros, como la integridad física o la propiedad, en tipos penales de alcance pluriofensivo” (Cardenas, 2013)

Ahora bien, como señala la Corte, este deber no es absoluto, pues “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” (Sentencia C-228 , 2003).

Estos criterios, conforme a las circunstancias en cada caso concreto, deberán ser apreciados por el juez de conocimiento a fin de definir si cabe un juicio de reproche por la cobardía de quien, sujeto al fuero militar, ha realizado una de estas conductas, así como para determinar el grado de responsabilidad del procesado.

En síntesis, desde un marco histórico, en las civilizaciones bizantinas se regulaba la huida por parte de la fuerza militar por miedo, y era castigado con penas que incluían la pena de muerte, lo que evidencia que esta práctica no solo se ha generado en Colombia de acuerdo a lo reglamentado por el actual Código Penal Militar que impone para quienes falten al deber de proteger al Estado, eludan su responsabilidad y que esta conducta afecte al personal de la fuerza pública en ejercicio de la actividad militar, incurrirán en sanciones privativas de la libertad altas.

2. Desarrollo Jurisprudencial del Delito de Cobardía por parte de la Corte Constitucional

Cabe señalar que el desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional es muy corto, sin embargo en sentencia hito (C-569, 1995) aclaró que la cobardía se encuentra contemplada desde el ámbito histórico como un contravalor, jurídicamente castigado, a diferencia del temor que no puede ser reprochable por sus características.

En este sentido es menester aclarar el punto de vista de la Corte, pues para ésta “la formación del militar es un adiestramiento permanente dirigido a un objetivo específico: saber afrontar las situaciones de peligro (...) desarrolla destrezas que se incorporan al repertorio de sus acciones y reacciones cotidianas” (C- 563, 1995) Lo que refleja que desde la perspectiva de la H. Corte el entrenamiento adquirido por parte de un profesional militar, permite afrontar ciertas actitudes que se desarrollan en el ámbito común de su quehacer diario.

Y si bien al desarrollar su actividad de proteger por medio de las armas el Estado colombiano, tiene la obligación de “afrontar un combate, no huir, no hacer manifestaciones de pánico. La valentía, entonces, así entendida, y vinculada al honor militar, se revela como una destreza exigible de quien se ha preparado para adquirirla, y el no poseerla sería tan vergonzoso” (C- 563, 1995)

Motivo por el cual se encuentra sustentada la posición jurisprudencial de esta alta corte, pues según lo esbozado en la sentencia en referencia, la cobardía resulta deshonrosa a los valores promovidos por las instituciones a las que representan, en el sentido que a quienes aplica, se deben encontrar debidamente capacitados para enfrentar situaciones que exijan la protección del Estado a través de las armas.

II. Características de la Cobardía y Omisión

1. Definición y acercamiento al tipo penal de *cobardía*

A fin de delimitar el sentido de la Omisión, el abogado José Vargas expone que de los “principios y valores se desprenden invariablemente, destacados vínculos con la codificación penal militar y ordinaria, el respeto a la dignidad humana, la trascendencia de la obediencia en ese régimen jerarquizado y de disciplina, el principio de confianza como eje de quienes ordenen un hacer o una omisión” (2012)

Así bien, el autor anteriormente mencionado señala que, los delitos por omisión en el derecho penal, deben ser tenidos en cuenta desde una visión *dinámica del conflicto interno*, pues además de las problemáticas que estas omisiones acarrearían en el derecho interno, se debe tener en cuenta lo contemplado en los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario, y en los diferentes tratados que ha ratificado Colombia y que determinarían sanciones al Estado por incumplir sus directrices.

De manera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra facultada para sancionar a un Estado como responsable por la violación a la Convención Interamericana en el entendido que los Estados deberán responder por la omisión de sus autoridades, las cuales estando en condiciones de proteger a la población, no lo hicieron.

En contexto con lo anterior, la Corte Interamericana ha expresado en sentencia contra el Estado colombiano que:

Los Estados Partes en la Convención tienen obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los

derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona. Esas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales.

(Caso de la "Masacre de Mapiripan" vs Colombia, 2005)

Es necesario tener en cuenta que la conducta punible, entonces, puede realizarse por acción u omisión, según el artículo 27 del Código Penal Militar establece que:

El miembro de la Fuerza Pública que tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica, cuente con los recursos y medios disponibles y no actúe estando en posibilidad de hacerlo dentro de su ámbito propio de dominio, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal, si no concurriere causal de exclusión de responsabilidad. A tal efecto se requiere que tenga a su cargo la protección real y efectiva del bien jurídico protegido o la vigilancia de determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución, la ley o los reglamentos. (2010)

De manera expresa en lo contemplado por la misma normatividad, se establece el tipo penal de cobardía por omisión que establece que “El que por cobardía en acción armada no acuda al lugar de la misma, debiendo hacerlo, o no permanezca en el sitio de combate, o se oculte, o simule

enfermedad, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años”. (Código Penal Militar, Art. 119, 2010)

Brevemente se ha delimitado la normatividad vigente en la justicia penal militar, respecto de la omisión en la actividad militar, contemplando además la relación que establece el artículo 119, respecto del tipo penal de cobardía visto desde la omisión, generando un tipo penal distinto denominado como cobardía por omisión, en la cual la pena es aumentada al doble del tipo penal simple de cobardía.

III. El Delito de Cobardía en contraposición de la Omisión en Posición de Garante

1. Omisión en posición de garante

No obstante, al ser la cobardía por omisión un tipo penal expreso, no establece el alcance de la posición de garante de un miembro de la fuerza pública, contrario sensu del artículo 27 de la Ley 1407 de 2010 que en su momento al crear el artículo normativo sobre la acción y omisión, estableció que *“La posición de garante solo se tendrá en cuenta en relación con las conductas punibles que atenten contra la vida e integridad personal y la libertad individual”* (Código Penal Militar, 2010)

Sin embargo con la ley 1765 de 2015 con la cual “se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, (...) se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al

sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones, se modifica el artículo 27 de la Ley 1407 de 2010”, excluyendo el párrafo anteriormente citado, expresándose de la siguiente forma:

“El miembro de la Fuerza Pública que en razón de su competencia funcional y teniendo el control efectivo, tenga el deber jurídico de evitar un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo hiciere, disponiendo de los recursos y medios, siempre que las circunstancias fácticas se lo permitan, quedará sujeto a la pena prevista en la respectiva norma penal.

A tal efecto se requiere que tenga a su cargo la protección real y efectiva del bien jurídico protegido o la vigilancia de determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución, la ley o los reglamentos.” (2015)

Entonces, es menester analizar los cambios aplicados por el congreso de la república. Para tal fin se realizará una descripción minuciosa del cambio que se generó, el análisis de la modificación y las condiciones de aplicación.

En el sentido anteriormente expresado, se debe tener en cuenta que a diferencia de como había sido expresado en el año 2010, se habla con la modificación, de la calidad en la que debe actuar el miembro de la fuerza pública para que el delito pueda ser endilgado, teniendo en cuenta su competencia funcional, relacionado con el mismo servicio y el control efectivo en el cual se encuentra asegurando la existencia del derecho y la supervivencia del Estado, reemplazando y ampliando la expresión ámbito propio de dominio. (Cermeño, 2004)

De otro lado, se debe considerar que el verbo rector que se planteó en un primer momento que corresponde a *impedir*, que a en su significación más veraz corresponde a *estorbar o imposibilitar la ejecución de algo* fue reemplazado por el de “evitar que igualmente en su definición más certera corresponde a Apartar algún daño, peligro o molestia, impidiendo que suceda”. (Española, 2017) De modo que este cambio, algunas veces imperceptible, refleja que desde la creación el verbo rector no era tan preciso, motivo por el cual debió ser corregido para su correcta interpretación a la luz de nueva Jurisdicción Especializada.

Así bien, siguiendo con el análisis se debe tener en cuenta que la expresión *si no concurriere causal de exclusión de responsabilidad* es separada del nuevo texto por motivo de que no es necesario, puesto que ya se encuentra expresa la competencia funcional y control efectivo, de lo cual solo cabe realizar una debida interpretación del tipo penal.

Para finalizar este corto análisis es necesario enfocarlo al tema central de esta investigación, puesto que al prescindir del párrafo que limitaba la posición de garante de los miembros de la fuerza pública, se debe entender entonces que la posición de garante aplica no solo para los derechos contemplados en la norma modificada, sino que además se debe entender en estricto de la Convención Americana de Derechos Humanos, cambio que obedeció posiblemente por la necesidad por parte del Estado de ajustar el derecho interno a los postulados del derecho convencional.

Con el fin de dilucidar el alcance de la posición de garante María Daza contempla que:

El legislador entonces para asegurar la integridad de quienes en determinado momento sufran alguna situación de debilidad fijó en ciertas personas una posición de preeminencia, predominio o superioridad; por lo que en el evento de hacer caso omiso a esa responsabilidad legal, la imputación se equipara a realizar la conducta; a esta condición se le denomina posición de garante. (2013)

Por otra parte se debe tener en cuenta que al ser el profesional militar, una persona encargada de la guarda de la seguridad del Estado, cuenta éste con una *posición de garante* y de esta manera “el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación)” (Sentencia de Unificación, 2001)

Previo a determinar cómo se entiende la posición de garante a nivel jurisprudencial es necesario diferenciarla de la omisión por comisión como figura jurídica. Como bien lo señala Arauz Ulloa:

Para afirmar la presencia de un delito por comisión por omisión se necesita que haya un deber jurídico de evitar el resultado. En esto consiste la posición de garante que permite distinguir la situación fáctica de garante en sí misma incorporada al tipo como característica no escrita de este, de forma que los delitos de comisión por omisión se presentan como delitos especiales de autor porque en ellos, el sujeto

activo del omitente no es una persona cualquiera, sino que tiene una posición de deber especial con relación a la integridad del bien jurídico correspondiente. Por este motivo la no evitación del resultado delictivo es equiparable a su realización mediante una conducta activa. (2000)

Es entonces menester por parte de la H. Corte Constitucional, entrar a verificar los elementos correspondientes, para determinar cómo debe ser interpretada la posición de garante y como se debe aplicar a los delitos por omisión. En este orden de ideas se establece en primer lugar que el *comportamiento realizado tenga una vinculación directa con el servicio* teniendo en cuenta que un acto puede ser considerado fuera del servicio cuando *una conducta activa no tiene relación con la misión que constitucionalmente le ha sido asignada a la fuerza pública*. (Sentencia de Unificación, 2001)

Teniendo en cuenta el concepto más cercano que ha determinado la corte dentro de su jurisprudencia más actual sobre la posición de garante, lo define como:

La situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía

ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. *Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.* (Sentencia, 2008) – cursiva fuera del texto original-

De lo anterior se puede colegir que es indiferente el hecho que actue por acción o por omisión pues resulta una omisión por si misma el hecho de que vaya en contra de lo que se esperaba que protegiera en su calidad y condición.

Esto cuanto a los actos realizados por el servidor, deben estar orientados a cumplir los fines que constitucionalmente le han sido asignados. Es decir, el servidor público que dirige su actuación al cumplimiento de un fin legítimamente contemplado, pero por circunstancias que se salen de sus manos se presenta un error en la intensidad de su actuar que implica un desbordamiento de sus funciones, deberá ser sometido a un estudio minucioso por parte del ente juzgador para no incurrir en temeridad.

En relación con el fuero penal la Corte ha señalado que:

i) Si la omisión equivale a la realización activa de una conducta que vulnera los derechos humanos, se imputa la violación de un derecho fundamental y por ende no tiene ninguna relación con el servicio. Esta equivalencia se presenta, cuando el

miembro de la fuerza pública tiene una posición de garante originada en los riesgos que debe controlar (garantes de vigilancia o de custodia) o en los bienes jurídicos que debe proteger (garantes de protección).

ii) Si la omisión no implica la imputación del resultado y significa solamente la violación a un deber funcional de actuar, la regla general es que se trata de un acto relacionado con el servicio. Es decir, los delitos de omisión impropia en los cuales el resultado es la violación grave de un derecho fundamental o del derecho internacional humanitario, siempre son actos ajenos al servicio, mientras que los delitos de omisión propia, por regla general pueden considerarse relacionados con la misión constitucional que le ha sido asignada a la fuerza pública.

iii) Verificada la posición de garante, el título de imputación corresponde a la violación grave de los derechos humanos, sin que ésta se modifique por la forma de intervención en el hecho punible (autoría o participación), el grado de realización de la conducta (tentativa o consumación) o la imputación subjetiva (dolo o imprudencia), pues en todos estos casos se toma parte en un mismo hecho.

iv) Las conductas omisivas tendientes a ocultar la comisión del delito ejecutado por otro y que no le es imputable al miembro de la fuerza pública, realizadas después de consumada la grave violación a los derechos humanos, son formas de encubrimiento que no están vinculadas directamente con la función constitucional que le ha sido asignada a la fuerza pública. Vg. facilitar la fuga de los grupos al margen de la ley, después de un ataque a la población civil, no desplegando ninguna actividad tendiente a la aprehensión de los responsables. En general, esto mismo puede

afirmarse de los delitos conexos (por acción u omisión) tendientes a facilitar u ocultar la violación grave de derechos humanos. (2001)

Determinando así, que la posición de garante se encuentra fundamentada en las características que reúnen ciertas personas que el legislador determinó y que en un principio estableció y limitó los derechos sobre los cuales podría recaer, pero que con una modificación amplió su margen de aplicación. Teniendo en cuenta que los miembros de la fuerza pública prestan un servicio al Estado y tienen una obligación asignada a sus funciones de amparar y consecuentemente evitar la ocurrencia de un resultado lesivo para los bienes jurídicos que deben salvaguardar.

CONCLUSIONES

Se puede entonces concluir que en el ámbito histórico la el delito de la Cobardía siempre se ha encontrado en el derecho penal militar, y que no es ajeno a la antigüedad en donde se establecían penas para las personas que huyeran de su deber. En este orden de ideas, conforme al caso N° cuatro (04) incurre en el delito de cobardía por omisión, abandonando a su compañero herido al salir huyendo del lugar de los hechos. En este sentido este delito se encuentra contemplado en el Código Penal Militar o Ley 1407 de 2010, Título IV, Delitos contra el Honor, Capítulo I, dentro de sus artículos 117 al 119, además de la sentencia hito de la Corte Constitucional en la cual direcciona el sentido de comprensión del término.

Brevemente, dentro de las características esenciales del delito de cobardía se encuentra la inclusión del mismo dentro de los delitos de honra, además que se encuentra dirigido para calificar las conductas de miembros de la fuerza pública en ejercicio de las funciones asignadas, quienes han recibido instrucción militar y se han capacitado para enfrentar las exigencias propias de la profesión.

En suma, de acuerdo del análisis realizado de la información recopilada la implicación que tiene la posición de garante en la cobardía por omisión se puede dividir en cuatro fases, tal y como lo contempla la Corte Constitucional. En un primer momento se debe tener en cuenta si la omisión vulnera los derechos humanos, si se genera esta vulneración se imputara la violación de un derecho fundamental lo que no implica la relación con el servicio, de manera general busca la protección de derechos humanos.

En segundo lugar se encuentra la omisión que no implica la imputación del resultado, lo que genera solamente la violación a un deber funcional de actuar, la regla general se trata de un acto relacionado con el servicio. Es decir que el actuar del miembro de la fuerza pública se enmarca al hablar de la cobardía en simple pues no implica que por su conducta no se generó un daño directo, por lo que el resultado no depende de su actuar.

En tercer lugar se encuentra la teoría en la cual la posición de garante se encuentra verificada, por lo cual el título de imputación corresponde a la violación grave de los

derechos humanos, así bien se debe tener en cuenta de acuerdo al cambio del artículo 27 del Código Penal Militar, esta posición de garante ya no se tendrá en cuenta sobre las conductas que atenten contra la vida, integridad personal y libertad personal, sino que se tendrá de acuerdo a lo establecido por la doctrina, por el simple hecho de hacer caso omiso a esa responsabilidad legal. En este sentido se tiene en cuenta de manera directa, tratados internacionales ratificados por Colombia y se contemplan las respectivas penas en caso de que se verifique que el Estado, no hizo lo pertinente para que su fuerza pública no incurriera en omisiones que afectaran gravemente a la comunidad, de lo cual el Congreso de la República busco corregir para evitar posibles sanciones.

Por último de acuerdo al anterior análisis, se puede determinar que el alcance de la posición de garante en el ámbito interno se encuentra contemplado en la doctrina y de acuerdo al sistema interamericano de derechos humanos que protege directamente esta clasificación de derechos en caso de omisiones por parte de los agentes del Estado.

Bibliografía

- Agudelo, E. Y. (2011). *Análisis De Los Principios Rectores En el Procedimiento Penal Militar frente a los principios del sistema penal acusatorio*. Bogotá D.C.: Unimilitar.
- C- 563, Sentencia 563 (Corte Constitucional 30 de Noviembre de 1995).
- Cardenas, M. P. (05 de Octubre de 2013). *Fuero Militar: ¿Garantía Funcional o Condición de Impunidad?* Obtenido de Fuero Militar: ¿Garantía Funcional o Condición de Impunidad?: doi:10.1144/Javeriana.VJ127.fmgf
- Caso de la "Masacre de Mapiripan" vs Colombia, Sergio García Ramírez (Corte Interamericana de Derechos humanos 15 de Septiembre de 2005).
- Cermeño, J. d. (2004). El fuero penal militar en Colombia. *Pontificia Universidad Javeriana*, Bogotá D.C.
- Código Penal Militar, Ley 1407 (Congreso de la República 17 de Agosto de 2010).
- Daza, M. I. (2013). *La posición de garante entratandose de los delitos impropios de omision*. Medellín, Colombia.: Universidad EAFIT.
- Española, R. A. (2017). *RAE*. Obtenido de RAE: <http://dle.rae.es/?id=H9nBW8F>
- Justicia Penal Militar, Incompetencia para Juzgar Civiles, 9138 (Corte Suprema de Justicia 30 de 08 de 1994).
- Núñez, P. S. (s.f.). Clasificación de Los Derechos Humanos. *Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, 103 - 108.

Ostos, L. M. (2012). *El delito militar de desercion frente a la Constitución Política de Colombia*. Bogotá D. C: Universidad Libre.

Sentencia, C - 1184 (Corte Constitucional 03 de Diciembre de 2008).

Sentencia C-228 , C-228/ 2003 (Corte Constitucional 18 de Marzo de 2003).

Sentencia de Unificación, 1184 (Corte Constitucional 13 de Noviembre de 2001).

Vargas, J. Á. (2012). *EL delito de omision en las fuerzas militares*. Universidad Santo Tomas.