

EMBRIAGUEZ. Puede demostrarse también con prueba testimonial y no solamente con dictamen pericial.

"Ahora bien, respecto de la falta de determinación fehaciente del grado de embriaguez percibido a los hoy procesados el día del acometimiento fáctico investigado, debe recordarse que en materia procesal penal militar impera el principio de libertad de prueba el cual pregoná que los elementos constitutivos del injusto y la responsabilidad o inocencia del procesado podrán demostrarse por cualquiera de los medios probatorios previstos en la ley, tal y como lo consagra los artículos 402 de la Ley 522 de 1999 y 514 de la 1407 de 2010; por lo que es absolutamente válido afirmar que un estado de embriaguez no sólo se demuestra con un dictamen sino que se puede hacer con prueba testimonial."

Aceptación de cargos. LEY 1058-06. La rebaja es de una sexta parte, por cuanto al efectuar la equivalencia de momentos procesales entre las leyes 1058/06 y 1407/10 se debe atender el contenido del artículo 508 de la última ley mencionada.

"En cuanto hace a la procedencia de la rebaja de pena en un cincuenta por ciento por aceptación de cargos, que el apelante invoca y soporta en decisión de esta Sala¹ con ponencia de quien hoy cumple las mismas veces, debe recordar el Colegiado al apelante como al Ministerio Público que este criterio fue recogido, atendiendo una decisión de la Corte Suprema de Justicia que unificó el criterio sobre la temática propuesta y que fue plasmada por esta Sala y este mismo ponente en proveído con radicado 157717 del 30 de septiembre de 2013..."

"Así las cosas, conforme al criterio que en 2012 se trazó en línea pacífica por esta Corporación y lo

¹ Rad. 157149, 157150 del 26 de octubre de 2011. 157133 del 09 noviembre de 2011, 157350 del 30 de julio de 2012, 156460 del 08 de septiembre de 2012, 157420 del 18 de octubre de 2012. M.P. CR. Camilo Andrés Suárez Aldana.

dispuesto por la Suprema Corte, en sede de casación penal, conlleva afirmar que la rebaja que procede cuando se armoniza o se propende por la equivalencia de los momentos procesales de las leyes 1058 de 2006 y 1407 de 2010, se debe atender la contenida en el artículo 508 de esta última normatividad, que prevé un descuento sólo de una sexta parte.

En conclusión, la rebaja que deriva por declaración de culpabilidad en la audiencia de juicio oral, de acuerdo a lo consagrado en el canon 508 de la ley 1407 de 2010, es de la sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados, por lo que el quantum de pena tasado fue establecido acertadamente por el fallador primario”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Sala: Cuarta de Decisión

Magistrado Ponente: CR. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA

Radicación: 158297-7192-XIV-554-PNC.

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia
Departamento de Policía Nariño

Procesados: PT. FIGUEROA BENAVIDES MAURICIO
PT. USCÁTEGUI CAMARGO YONDER E.

Delito: Abandono del puesto

Motivo de alza: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Confirma

Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de dos mil dieciséis (2016)

I. OCUPA A LA SALA

Resolver el recurso de apelación impetrado por la Defensa técnica de los procesados contra la sentencia proferida el dos (02) de julio de dos mil quince (2015), mediante la cual el Juez de Primera Instancia del Departamento de Policía Nariño, condenó a los patrulleros Mauricio Figueroa Benavides y Yonder Enderson Uscátegui Camargo, a la pena principal y única de diez (10) meses de prisión, como autores responsables del delito de abandono del puesto.

II. SITUACION FÁCTICA

Está resumida en la providencia objeto de alzada, así:

"Los acontecimientos tuvieron ocurrencia en la localidad de Sibundoy (Putumayo), en la madrugada del 17 de agosto del año 2013 cuando en la línea de emergencia 123 se recibió la información de que los policías que se movilizaban en la patrulla de siglas 21-0081 estaban consumiendo bebidas embriagantes. Al ser reportados ante sus inmediatos superiores y conducidos ante un centro asistencial a los Patrulleros MAURICIO FIGUEROA BENAVIDES y YONDER ENDERSON USCATEGUI CAMARGO se les detectaron signos claros de embriaguez, no obstante

cumplían turno de servicio de vigilancia con indicativo "VICOM II""².

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por el acometimiento fáctico antedicho el Juzgado 184 de Instrucción, dispuso la apertura de formal investigación el 08 de enero de 2014, contra los patrulleros Mauricio Figueroa Benavides y Yonder Enderson Uscátegui Camargo, por el reato de abandono del puesto, vinculándolos a través de injurada³, respectivamente, el 30 de septiembre y 01 de octubre siguientes. La resolución de situación jurídica provisional⁴ se produjo el 07 de octubre del mismo año, absteniéndose el despacho de afectarles con medida de aseguramiento.

Recibido el expediente por la Fiscalía 165 Penal Militar, procede a clausurar el ciclo investigativo⁵, mediante auto del 02 de febrero de 2015, proveído impugnado por el PT. Figueroa Benavides, a través de reposición, y que fuera confirmado el 11 de febrero siguiente. La calificación del mérito sumarial se realizó con resolución de acusación⁶ del 24 de febrero de la anualidad que avanza, en disfavor de los referidos gendarmes y por el precitado injusto que vulnera el bien jurídico del servicio.

² Folio 281 C.O.

³ Folio 157 y 163 C.O.

⁴ Folio 170 C.O.

⁵ Folio 205 C.O.

⁶ Folio 229 C.O.

La etapa de juicio fue adelantada por el Juzgado de Instancia del Departamento de Policía Nariño, despacho que, conforme al ritual previsto en la Ley 1058 de 2006, celebra la audiencia de acusación y aceptación de cargos⁷ el 30 de junio de 2015, y mediante sentencia del 02 de julio siguiente, condena a los procesados Mauricio Figueroa Benavides y Yonder Enderson Uscátegui Camargo, a la pena indicada en el primer acápite de este pronunciamiento, negándoles el subrogado de ejecución condicional de la pena, decisión recurrida por la Defensa técnica de los enjuiciados y ahora ocupa la atención de la Corporación.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El A quo argumenta su decisión exponiendo que dentro de la investigación la conducta endilgada a los policiales enjuiciados se encuentra plenamente probada, si se tiene en cuenta que fueron sorprendidos, en la madrugada del 17 de agosto de 2013, bajo los efectos de bebidas embriagantes cuando prestaban primer y segundo turno de vigilancia y seguridad en el municipio de Sibundoy, Putumayo, hecho que los mismos policiales reconocen en indagatoria, aceptan en la vista pública y fue corroborado con la prueba testimonial, pericial y documental militante en el infolio.

Refiere que el estado de beodez en que se encontraban los procesados, está soportado en el informe técnico médico legal realizado a los mismos

⁷ Folio 242 C.O.

en el Hospital Pío XII del municipio de Colón, el día que tuvo ocurrencia el suceso investigado, y fue ratificado por la médico forense que lo suscribió, al explicar que el examen físico comprende: "la existencia de rubicundez facial, congestión conjuntival, estado de conciencia, la coordinación, el aumento del polígono de la sustentación, si hay evidencia de aliento alcohólico, el estado pupilar y la convergencia ocular"; afirmando que con uno solo de estos signos es posible determinar el consumo de licor y los síntomas hallados en los policiales investigados "permiten determinar que estuvieron consumiendo en las últimas 24 horas" y al momento de haber sido sorprendidos por su superior, estando de facción, se encontraban embriagados.

Respecto de la responsabilidad asevera que cada uno de los acusados era imputable al momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica, tenían la capacidad de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión, pues su periodo de formación y la experiencia profesional les permitía discernir lo que hacían y sus consecuencias; luego no son de recibo las exculpaciones dadas por cada uno de ellos.

Afirma el funcionario que los policiales manifestaron en la audiencia de Corte Marcial, no haber llegado a un acuerdo con el Fiscal, sin embargo cada uno de manera independiente y autónoma respondió "que se declaraba **"CULPABLE"** de los cargos que se le habían formulado" por el delito de abandono del puesto.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Defensor de los sumariados, en términos generales, deprecia a la Corporación modificar la sentencia objeto de alzada, en el sentido de fijar la pena impuesta por el *A quo* en seis (6) meses de prisión, dando aplicación al artículo 493 de la Ley 1407 de 2010, toda vez que sus representados aceptaron los cargos en la audiencia dispuesta para ello y al efectuarse el acuerdo previo a la vista pública, con el Fiscal, el Ministerio Público y él, el ente acusador le propuso a los procesados como beneficio por aceptar los cargos, la rebaja de la mitad del mínimo de la pena imponible, es decir, el precitado quantum punitivo, sin lugar a que haya separación absoluta de la Fuerza Pública, pero con gran sorpresa el fallador primario acogió lo previsto en el artículo 508 de la misma normatividad, que a todas luces se aparta de la propuesta y acuerdo con el Fiscal, pues esta mengua es solamente de 1/6 parte.

Aduce que a los policiales no se les practicó la prueba de alcoholemia acorde con los protocolos fijados para ello por el Instituto Nacional de Medicina Legal, ya que no se les determinó de manera fehaciente el grado de embriaguez, solamente se refirió que tenían "aliento alcohólico **Discreto**"; por lo que de haberse observado el trámite legal, seguramente se habría establecido "**EMBRIAGUEZ NEGATIVO es decir, inferior a 40 mg de etanol/100 ml de sangre**" y con ello fácil era concluir que sus

defendidos, en el peor de los casos, "no se encontraba en un grado de embriaguez considerable, sino con leve aliento alcohólico".

Concluye que sus pupilos ya fueron sancionados disciplinariamente con suspensión de seis meses, por lo que la imposición del mismo quantum punitivo en este caso, sería suficiente para dar por cumplidas las funciones retributiva y preventiva de la pena, aunado a que una vez se reintegren a sus labores en la Policía Nacional, seguramente no volverán a reincidir en este tipo de comportamientos.

VI. MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público, tras traer a colación una decisión de la Sala, relacionada con la aplicación de la rebaja de pena consagrada en el artículo 493 de la Ley 1407 de 2010, conceptúa que no está llamado a prosperar el recurso objeto de análisis y consecuente con ello se debe confirmar la sentencia condenatoria con la rebaja dispuesta por el fallador primario, toda vez que es imperioso tener en cuenta el momento en que se presentó la aceptación de responsabilidad por parte de los enjuiciados, para poder determinar el monto de dicho beneficio.

Arguye que en el presente asunto se observa que los procesados admiten la culpabilidad cuando la audiencia de corte marcial ya estaba instalada y en un receso dado, por petición de la Defensa, se

reunieron con ésta y la fiscalía para efectos de la aceptación de cargos, expresando en ese momento su negativa al respecto; pudiéndose afirmar entonces que fue solamente en la vista pública cuando los policiales decidieron aceptar su responsabilidad, por lo que la rebaja de pena aplicable a este asunto sería hasta de 1/3 parte, conforme lo consagra el artículo 495 de la Ley 1407 de 2010, la que resulta menos favorable a la tasada por el *A quo*; por lo que si la aceptación se dio dentro de la audiencia, no es viable efectuar la disminución de la mitad de la pena, deprecada por el apelante, por el instante en que se presentó la admisión de cargos por parte de los acusados.

VII. CONSIDERA LA SALA

Conforme lo establecido en el artículo 203.3 del Código Penal Militar, en armonía con lo estipulado en el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999, corresponde al Tribunal Superior Militar conocer del recurso de apelación incoado por la defensa técnica de los procesados.

Resulta oportuno en principio recordar al apelante que la expresión de respeto al debido proceso obedece atender a esa sucesión ordenada y preclusiva de los actos procesales, y que todas y cada una de las actuaciones que se surten no son simples actos de trámite sino verdaderos actos procesales, que atienden reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera, en el caso en estudio, han sido soslayadas por el *A quo* sino a contrario, en

toda la etapa de juicio preservó las garantías constitucionales, que responden no sólo al artículo 29 Superior sino a los postulados del artículo 2º, orientadas a prevalecer el orden justo, que se materializa en la realización de una adecuada justicia. Consecuente con lo planteado, es imperioso afirmar que no se avizora en el desarrollo de la vista pública vulneración a las formas propia del juicio que define la ley 1058 de 2006. Obsérvese como a pesar que el procedimiento especial establece una reunión previa a la iniciación de la audiencia, el juez admitió que las partes la hicieran cuando ya había empezado el juicio, esto es, la fiscalía, procesados, defensor y ministerio público, conforme se puede verificar en el acta de corte marcial, y donde, de acuerdo a lo informado por la agencia fiscal, *"en principio la manifestación fue de no aceptación de los cargos"*; pero al ser interrogados por el Presidente de la audiencia, de forma voluntaria, revelaron que sí los aceptaban y consecuente con ello se declararon culpables, lo que de manera alguna genera irregularidad sustancial; sino a contrario conlleva a que la aceptación de la acusación y los cargos comporte la admisión tanto de la imputación fáctica como jurídica, vale decir, se acepta lo fáctico y la responsabilidad.

En cuanto hace a la procedencia de la rebaja de pena en un cincuenta por ciento por aceptación de cargos, que el apelante invoca y soporta en decisión de esta Sala⁸ con ponencia de quien hoy cumple las

⁸ Rad. 157149, 157150 del 26 de octubre de 2011. 157133 del 09 noviembre de 2011, 157350 del 30 de julio de 2012, 156460 del 08 de septiembre de 2012, 157420 del 18 de octubre de 2012. M.P. CR. Camilo Andrés Suárez Aldana.

mismas veces, debe recordar el Colegiado al apelante como al Ministerio Público que este criterio fue recogido, atendiendo una decisión de la Corte Suprema de Justicia que unificó el criterio sobre la temática propuesta y que fue plasmada por esta Sala y este mismo ponente en proveído con radicado 157717 del 30 de septiembre de 2013, y en la cual se decidió:

"(...) Consecuente con las citas esbozadas en precedencia, de contera se ha de afirmar que ya esta Corporación había definido que **el auto que fija fecha para la celebración de la audiencia de acusación y aceptación de cargos, dispuesta en la Ley 1058 de 2006, corresponde al momento en que se entiende iniciada la etapa de juicio**, pues es el instante en que el juez recibe la actuación del fiscal con una resolución de acusación ejecutoriada y fija fecha para la celebración de la respectiva audiencia, lo que se surte efectivamente así la ley no lo indique puntualmente en etapa de juicio, permitiendo vincular la aceptación de hechos y responsabilidad con la sentencia condenatoria que ha de emitir el juez al anunciar el fallo por la aceptación de cargos. Así, cuando se coteja lo aquí señalado con lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 40655 del 28 de agosto de 2013, indefectiblemente lo que **nos corresponde es recoger el criterio** que hemos trazado en providencias: 157149 y 157150 del 26 de octubre de 2011, 157133 del 09 de noviembre de 2011, 157350 del 30 de julio de 2012, 157460 del 18 de septiembre de 2012 y 157420 del 18 de octubre de 2012, discernimiento que se acopia únicamente en lo atinente a la procedencia de traer la rebaja de pena consagrada en el artículo 493 de la ley 1407 de 2010, de hasta el cincuenta por ciento de pena

imponible, al procedimiento previsto en la ley 1058 de 2006 y, en consecuencia, entramos a cambiarlo, por las siguientes razones:

La Honorable Corte Suprema de Justicia en el precitado pronunciamiento, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Salazar Otero, enseñó:

"(...) Por lo mismo, la Corte tras examinar las diversas decisiones que se habían dictado hasta el momento, precisó⁹:

"Vistos los criterios antagónicos que se han prohiado en torno a la temática en cuestión, debe la Corte en su función hermenéutica de unificación de la jurisprudencia nacional, zanjar la referida disparidad en aras de brindar la seguridad jurídica requerida cuando se trata de administrar justicia.

(...)

Como sustento del segundo aspecto cuestiona que la Fiscalía no haya conversado con el procesado para que en la audiencia de corte marcial se hubiere planteado la posibilidad de un acuerdo para aceptación de cargos, pero en modo alguno se expone cuál sería la trascendencia de ese presunto yerro si de todas maneras el procesado, por haber aceptado su responsabilidad en la comisión del delito, fue favorecido con la rebaja punitiva prevista en el artículo 579 citado, que fue de la sexta parte.

5. Ahora si el objetivo de la demanda fuera la aplicación de los artículos 493 o 495 del nuevo Código Penal Militar, que comportan respectivamente rebajas

⁹ auto del 7 de marzo de 2012 (Rad. 38401)

punitivas de hasta la mitad o de hasta una tercera parte, cuando en la audiencia de acusación se aceptan los cargos determinados en el correspondiente escrito, o cuando eso sucede entre la audiencia de acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, es patente que el reparo carece de una fundamentación clara y precisa, habida cuenta que no se exhibe una argumentación que acredite la configuración de los elementos que harían viable, por favorabilidad, la aplicación de ciertos efectos previstos en la Ley 1407 de 2010 a casos que se rigieron por el anterior Código Penal Militar, o cuando ni siquiera se determina la equivalencia de los momentos procesales toda vez que, dado el procedimiento especial al que se sometió este caso, **diríase con el ad quem que la aceptación de cargos se produjo al inicio de la audiencia de juicio oral, que allí se denomina audiencia de corte marcial y que por tanto su correspondencia se daría con el supuesto fáctico del artículo 508 de la nueva ley, la cual en todo caso reportaría una disminución punitiva de una sexta parte que por igual fue reconocida en aplicación de la Ley 1058 de 2006 (...)**" (Negrillas nuestras).

Bajo este entendido, lo dispuesto por la Suprema Corte, en sede de casación penal, conlleva a afirmar que la aceptación de cargos, que se produce en la audiencia prevista para este propósito, se surte en la etapa de juicio; lo que comporta ratificar que la rebaja que procede cuando se armoniza o se propende por la equivalencia de los momentos procesales, para establecer la aplicación del principio de favorabilidad entre la ley 1058 de 2006 y la 1407 de 2010, es la contenida en el artículo 508 de esta última normatividad, que prevé un descuento de una sexta parte.

La fuerza vinculante de pronunciamientos del Alto Tribunal sobre asuntos de estructura procesal sustancial, derechos y garantías, y atendiendo lo indicado referente a "su función hermenéutica de unificación de la jurisprudencia nacional, zanjar la referida disparidad en aras de brindar la seguridad jurídica requerida cuando se trata de administrar justicia", es por lo que, reiteramos, debemos recoger nuestro criterio y variarlo para acatar dichas disposiciones.

La precitada nueva postura conlleva entonces a afirmar que la razón está de parte de la apelante, por lo que se entrará a revocar la pena asignada y fijar la que corresponde. Así, se tiene que los hechos ocurrieron el 16 de abril de 2012, por ello la Juez con atino dio aplicación al artículo 109 de la Ley 1407 de 2010, estableciendo los límites de pena de ocho (8) meses a dos (2) años de prisión; al efectuar la dosificación punitiva, conforme al procedimiento señalado en los artejos 60 y 61 ídem, se ubicó en el primer cuarto y fijó la sanción en la mínima imponible.

En conclusión, la rebaja que procede por aceptación de cargos, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 508 de la ley 1407 de 2010, será de la sexta parte, quedando entonces la pena a imponer en seis (6) meses y veinte (20) días de prisión (...)"

Así las cosas, conforme al criterio que en 2012 se trazó en línea pacífica por esta Corporación y lo dispuesto por la Suprema Corte, en sede de casación penal, conlleva afirmar que la rebaja que procede cuando se armoniza o se propende por la equivalencia de los momentos procesales de las leyes

1058 de 2006 y 1407 de 2010, se debe atender la contenida en el artículo 508 de esta última normatividad, que prevé un descuento sólo de una sexta parte.

En conclusión, la rebaja que deriva por declaración de culpabilidad en la audiencia de juicio oral, de acuerdo a lo consagrado en el canon 508 de la ley 1407 de 2010, es de la sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados, por lo que el quantum de pena tasado fue establecido acertadamente por el fallador primario.

Ahora bien, respecto de la falta de determinación fehaciente del grado de embriaguez percibido a los hoy procesados el día del acometimiento fáctico investigado, debe recordarse que en materia procesal penal militar impera el principio de libertad de prueba el cual pregona que los elementos constitutivos del injusto y la responsabilidad o inocencia del procesado podrán demostrarse por cualquiera de los medios probatorios previstos en la ley, tal y como lo consagra los artículos 402 de la Ley 522 de 1999 y 514 de la 1407 de 2010; por lo que es absolutamente válido afirmar que un estado de embriaguez no sólo se demuestra con un dictamen sino que se puede hacer con prueba testimonial. Sin embargo, respecto de la inquietud del impugnante no puede desatender que la experticia les fue practicada por la médico forense adscrita al Hospital Pío XII del municipio de Colón, Putumayo; asimismo el informe técnico no fue objetado ni tachada su autenticidad por los sujetos procesales

durante el decurso de la investigación, luego el documento está revestido de legalidad. Pero de otra parte no puede olvidar el apelante que la responsabilidad no se basa exclusivamente en esta prueba, sino en la valoración integral del acervo probatorio obrante en su conjunto.

Consecuente con lo anterior y atendiendo el concepto del Ministerio Público, la razón está de parte del fallador primario, motivo por el cual los argumentos del impugnante no están llamados a prosperar, por lo que se entrará a confirmar integralmente la sentencia objeto de análisis.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior Militar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

VIII. RESUELVE:

NO ATENDER las pretensiones del recurrente y, en consecuencia, **CONFIRMAR** íntegramente la sentencia calendada dos (02) de julio de dos mil quince (2015), mediante la cual el Juez de Instancia del Departamento de Policía Nariño, condenó a los patrulleros Mauricio Figueroa Benavides y Yonder Enderson Uscátegui Camargo, como autores responsables del delito de abandono del puesto, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Coronel **CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA**

Magistrado Ponente

Coronel (RA) **PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA**

Magistrado

Capitán de Navío (RA) **CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA**

Magistrado

MARTHA FLOR LOZANO BERNAL

Secretaria