

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

---

**Sala:** Primera de Decisión  
**Magistrado Ponente:** CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ  
**Radicación:** 159013-XV-450 PONAL.  
**Procedencia:** Juzgado de Primera Instancia  
Policía Metropolitana del Valle  
de Aburrá  
**Procesado:** PT. WILFREN ANTONIO RODRÍGUEZ  
RAMOS  
**Delito:** Abandono del puesto  
**Motivo de alzada:** Apelación sentencia condenatoria  
**Decisión:** Confirma decisión

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

**I. ASUNTO POR TRATAR**

Le corresponde a la Primera Sala de Decisión desatar el recurso de apelación incoado por el abogado de la defensa JOSE GUILLERMO DE ARCO CASTILLO, contra la sentencia del 21 de agosto de 2018<sup>1</sup> proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, mediante la cual se condenó al PT. WILFREN ANTONIO RODRÍGUEZ RAMOS por

---

<sup>1</sup> Folio 370 y ss., del C.O.2.

el delito de abandono del puesto a la pena principal de 12 meses de prisión.

## **II. SITUACIÓN FÁCTICA**

De conformidad con los elementos fácticos expuestos en la resolución de acusación y en la sentencia de primera instancia, se tiene que el PT. WILFREN ANTONIO RODRÍGUEZ RAMOS el día 23 de mayo de 2015, en su condición de auxiliar de información del CAI Lagos de Caujaral adscrito a la Estación de Policía Puerto Colombia en Barranquilla (Atlántico), fue hallado por su superior a las 01:17 horas fuera de las instalaciones de la unidad policial durmiendo en una silla, cuando debía encontrarse cumpliendo cuarto y primer turno de servicio para el cual había sido nombrado previamente<sup>2</sup>.

## **III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

**3.1.-** Con fundamento en el informe suscrito por el Mayor NIXON ALBERTO ZUÑIGA ARIAS, Comandante del Primer Distrito de Policía Riomar, el Juzgado 174 de Instrucción Penal Militar dispuso apertura de investigación formal<sup>3</sup> en contra del PT. WILFREN RODRÍGUEZ RAMOS por el delito de abandono del puesto. Una vez vinculado mediante indagatoria el 23 de noviembre de 2015<sup>4</sup>, fue resuelta la situación jurídica provisional del procesado con proveído del 05 de enero

---

<sup>2</sup> Obra a folio 50 copia del libro Minuta de Guardia, donde a folio 33 se nombran los servicios para los días 22 y 23 de mayo de 2015 en la Subestación de Policía SALGAR.

<sup>3</sup> Mediante auto del 18 de junio de 2015, visto a folio 8 del C.O. 1.

<sup>4</sup> Folio 53-57 *ídem*.

del 2016<sup>5</sup>, acto jurídico a través del cual la juez de instrucción se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento en atención a que no se cumplían los fines para que resultara procedente la misma.

**3.2.-** A la investigación se incorporó -en calidad de prueba trasladada- copias de las principales piezas procesales obrantes dentro de la investigación disciplinaria radicada con el número MEBAR-2015-93, que se adelantó por los mismos hechos en dicha dependencia de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla<sup>6</sup>.

**3.3.-** El cierre de la investigación fue proferido por la Fiscalía 148 Penal Militar el 26 de septiembre de 2016, y el escrito de acusación se presentó el 08 de noviembre siguiente, en cuya resolución se acusó al procesado por la comisión del delito de abandono del puesto<sup>7</sup>.

**3.4.-** En firme la calificación, el proceso fue conocido en etapa de juicio por el Juzgado de Primera Instancia de la Metropolitana del Valle de Aburrá, autoridad judicial que previa celebración de audiencia de corte marcial y aceptación de cargos<sup>8</sup>, emitió sentencia condenatoria en disfavor de los intereses del procesado, quien a través de su apoderado presentó recurso de apelación, el cual concita en esta oportunidad la atención de este Juez Plural.

---

<sup>5</sup> Folio 65-84, C.O. 1.

<sup>6</sup> Folios 114-167 *ídem*.

<sup>7</sup> Folios 277-280 C.O.2.

<sup>8</sup> Folios 338-351 *ídem*.

#### IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El *A quo* en la sentencia de primera instancia proferida el 21 de agosto de 2018, decidió condenar al PT. RODRÍGUEZ RAMOS por el delito de abandono del puesto, fundado en los siguientes argumentos:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 396 del Código Penal Militar<sup>9</sup>, advirtió que dentro del plexo encontró suficientes medios probatorios que analizados en su conjunto y contexto crítico, le llevaron a evidenciar en grado de certeza *"que WILFREN ANTONIO RODRIGUEZ RAMOS fue sorprendido durmiendo por el señor Capitán JAIRO ARTURO SANABRIA VARGAS y por ende abandonando el servicio policial que le correspondía en el cuarto y primer turno en el Puesto de Información 5 del CAI "Lagos de Caujaral " de la Estación de Policía Puerto de Colombia de la Policía Metropolitana de Barranquilla, para cuando se le pasó revista por parte del Oficial antes citado"*<sup>10</sup>.

Explicó que los anteriores hechos fueron imputados al procesado por la Fiscalía 148 Penal Militar y encontraron respaldo probatorio en el testimonio del CT. SANABRIA VARGAS, quien expuso que a las 01:17 horas del 23 de mayo de 2015 al pasar revista a los servicios del CAI Caujaral encontró al PT. RODRÍGUEZ RAMOS sentado en una silla dormido y con unos audífonos blancos en su cabeza, conducta que también

---

<sup>9</sup> **ARTÍCULO 396. PRUEBA PARA CONDENAR.** *"No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado".*

<sup>10</sup> Cfr. folio 381 C.O.2.

fue descrita por el PT. LEONARDO ALFONSO RAMIREZ, quien, para la fecha de los hechos, acompañaba al oficial referido como conductor del vehículo en donde se movilizaban pasando revista de los puestos.

Aunado a lo anterior, el fallador destacó que en diligencia de indagatoria el acusado aceptó que era cierto lo que había denunciado el CT. SANABRIA, que el sueño lo había vencido debido a que no había dormido en la tarde durante el tiempo que tuvo para descansar.

En ese orden concretó el juez de instancia, que el abandono del puesto se originó por el incumplimiento de la actividad policial que debía desplegar el PT. RODRÍGUEZ RAMOS en el sitio de facción que se le había asignado por los mandos para el día de marras, por consiguiente, su conducta quedó adecuada con el tipo penal de abandono del puesto, en lo referido a la hipótesis de dormirse en la prestación del servicio.

Apoiado en decisión de la Corte Constitucional<sup>11</sup> y de esta Corporación Castrense<sup>12</sup>, explicó que en el reato militar investigado el desvalor de acción se sancionaba cuando el miembro de la Fuerza Pública dejaba abandonada las funciones propias de la misión encomendada, puesto que la finalidad que se perseguía con la tipificación de la conducta era el cumplimiento de los cometidos constitucionales. Por otro lado, expresó que el desvalor de resultado se demostraba no sólo con la afectación o el abandono de un espacio geográfico determinado, sino además con la renuncia al

---

<sup>11</sup> Cita sentencia C-358 de 1997.

<sup>12</sup> Cita Radicado 154006 del 11 de julio de 2007.

ejercicio de la función ordenada para prestarse en un lugar, como es el caso de dormirse cuando se está en cumplimiento de una misión, ya que, pese a que el sujeto está en el lugar indicado, al quedarse dormido físicamente abandona sus funciones.

Frente a las exculpaciones presentadas por el sentenciado, referidas a que se durmió durante el servicio porque en horas de la tarde -en el intervalo de segundo y cuarto-primer turno de vigilancia- no había podido dormir, el juez consideró que no eran de recibo, como tampoco el argumento de la defensa de tratarse de un caso fortuito. Para el *A quo* dicha excusa no es cierta, puesto que, si en efecto el procesado presentó algún tipo de patología que le impedía prestar el servicio en forma idónea en el sitio de facción asignado en el CAI "Lagos de Caujaral", lo lógico era que hubiera usado los canales de comunicación para informar a sus superiores de tal situación, lo cual no realizó.

Seguidamente el juez aseveró que el actuar del acusado era típico y que en grado de certeza se podía afirmar que el policial de manera voluntaria y consciente *"a la vez que abandonó el lugar de facción que tenía asignado para la data de los hechos, concomitantemente abandonó las funciones policiales que tenía asignadas para el cuarto y primer turno de vigilancia"*, lo que fácilmente se erigiría en una conducta dolosa, como quiera que el uniformado actuó con conciencia libre y voluntaria dirigida a la comisión de la misma, teniendo indemne su capacidad mental y sus facultades volitivas para

determinarse con el proceder ilícito que estaba adoptando.

También desechó el argumento defensivo referido a que no estaría demostrado en el *dossier* que la conducta desplegada por el PT. RODRÍGUEZ RAMOS había sido antijurídica y culpable. Contrario a ello, el funcionario judicial encontró que con la conducta del procesado se lesionó de forma grave el servicio policial, máxime cuando para el perfeccionamiento del delito de abandono del puesto no se necesitaba la producción de un resultado o una consecuencia en el mundo material perceptible por los sentidos, habida cuenta que se trata de un injusto típico militar de mera conducta o de mera actividad y no de resultado.

Finalmente concluyó que no existía duda acerca de la conducta del PT. WILFREN ANTONIO RODRÍGUEZ, la que sin justa causa lesionó el ordenamiento jurídico vigente, concretamente el servicio policial, al sustraerse voluntaria y conscientemente de la prestación de su servicio para los días 22 y 23 de mayo de 2015 en el puesto de información del CAI Lagos de Caujaral, razón por la cual se hacía acreedor a la imposición de una sentencia condenatoria, la cual, una vez agotado el ejercicio de dosificación punitiva, la concretó en una pena de doce (12) meses de prisión sin el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por expresa prohibición legal del artículo 63 de la Ley 1407 de 2010.

## V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa técnica del procesado solicitó a la segunda instancia revisar la decisión de condena por adolecer de varias irregularidades sustanciales, en ese orden postuló dos reproches trascendentales.

El primero referido a la imposibilidad de estructurar el tipo penal de abandono del puesto, en tanto no quedó demostrado el elemento del tipo subjetivo de la conducta punible, esto es el dolo, y el segundo, por afectación del derecho de defensa al no haberse aportado de forma completa -en la etapa de instrucción- algunas pruebas documentales que fueron peticionadas por el procesado en su indagatoria.

Frente al primer tópico pregonó que efectivamente su cliente aceptó que *"fue sorprendido en los brazos de Morfeo durante el servicio de jefe de información"*<sup>13</sup>, sin embargo, no se tuvo en cuenta que en su injurada también afirmó que durante el periodo de descanso no pudo conciliar el sueño lo que le impidió poder reposar y recuperarse para retomar nuevamente el turno nocturno que le correspondía cumplir, es decir, que el fallador no podía entender que al aceptar el hecho se estuviera admitiendo la culpabilidad, dado que la situación estuvo mediada por un problema de sueño, argumento soportado con los testimonios de las señoras YURANIS ESTHER REALES y ROSARIO ELENA FLOREZ PELUFFO, esposa y madre del acusado, respectivamente.

---

<sup>13</sup> Cfr. Folio 414 C.O.3.

Consideró que no es del todo cierto lo afirmado por el juzgador cuando aseguró que el procesado no tuvo ninguna justificación para cometer el hecho, dado que la historia clínica no da cuenta de un cuadro patológico indicando que para el día de marras no estuviera apto para prestar el servicio. Frente a este argumento el togado consideró que debió tenerse en cuenta, además de la historia clínica, la prueba testimonial dando fe de otros factores relevantes como los fisiológicos y psicológicos, que resultaban determinantes y podían demostrar las dificultades que enfrentó RODRÍGUEZ RAMOS para conciliar el sueño y que por ende le produjeron el agotamiento al momento de prestar el turno.

A partir de hechos considerados por el juez, tales como: *i)* que el procesado fue sorprendido a 30 metros de distancia del CAI; *ii)* que fue hallado dormido y con unos audífonos puestos; y, *iii)* que se encontraba cubierto con una chaqueta, cuestionó que el fallador hubiera deducido el conocimiento y la voluntad de realización de la conducta. Para el defensor el *A quo* interpretó erradamente los anteriores supuestos fácticos, dado que si bien el uniformado se ubicó lejos del CAI lo hizo porque éstas instalaciones no contaban con la seguridad adecuada para su permanencia en el interior, los audífonos los utilizó para escuchar música y no quedarse dormido y la chaqueta la abrazó para evitar el frío de la noche.

Es claro entonces para el defensor, que la verdadera voluntad del PT. RODRÍGUEZ RAMOS estuvo dirigida a

proteger su vida y evitar quedarse dormido durante el servicio, pues, recalcó, si el querer hubiera estado orientado a quedarse dormido lo lógico era que hubiera manifestado actitudes tales como despojarse de su indumentaria o improvisar una cama. Por lo anterior en criterio del apelante "*(...) ni siquiera hubo una acción - esto es, una conducta humana voluntaria que genera cambio en el mundo exterior-, toda vez que el hecho cometido por el procesado- corresponde a la categoría de los actos reflejos o involuntarios-*"<sup>14</sup>.

Citó el radicado 45704 del 03 de mayo de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, destacando que el sueño es una función necesaria para el organismo y que sucede independientemente de las condiciones externas, lo que sugeriría que el procesado presentó un agotamiento que no le permitió ni siquiera reaccionar al llamado que le hizo su superior por el avantel para que se reportara.

En relación con el segundo punto del recurso, consideró que los funcionarios judiciales que tuvieron a cargo el proceso incurrieron en una irregularidad sustancial que afectó el derecho de defensa del PT. RODRÍGUEZ RAMOS, al no haber aportado en forma completa todas las minutas de servicio prestados por el procesado desde el 12 al 22 de mayo de 2015, impidiendo de esa forma demostrar que el cansancio y el agotamiento que llevaba para el día que fue encontrado dormido por su superior, fue producto de

---

<sup>14</sup> Cfr. Folio 417 C.O.3.

los largos turnos que tuvo que prestar los días anteriores para poder salir franco.

De la siguiente forma concluyó el togado lo pretendido en este punto con la estrategia defensiva enarbolada:

*"(...) se puede concluir que entre el periodo del 13 al 16 de mayo del 2015, no existe minuta o no se llevó minutas de servicio, ósea los servicios de los días 13, 14 y 15 del 2015, no fueron allegados a la presente investigación, por lo tanto la solicitud probatoria no está completa, ya que lo que pretendía mi cliente cuando solicitud (sic) que se allegaran las minutas de servicio era probar que estaba doblado en servicio tal como se evidencio (sic) en las minutas de servicios de la Estación de Policía Puerto Colombia, en la cual se nota que mi cliente realizo (sic) |los tres turnos entre los días 12 y 13 de mayo del 2015"<sup>15</sup>.*

## **VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En representación del Ministerio Público el DR. MISAEL FERNANDO RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Procurador 11 Judicial II Penal, solicitó confirmar la decisión de primer grado, pues en su criterio los argumentos de la defensa no están llamados a obtener el resultado pretendido con el recurso vertical, en tanto se demostró la existencia de dolo en el actuar del procesado y no se configuró la nulidad planteada por el censor.

---

<sup>15</sup> Cfr. Folio 421 C.O.3

En lo que hace referencia al aspecto subjetivo de la conducta, señaló que a lo largo de la investigación se encontraron pruebas que daban cuenta de la manera en que el procesado durante las horas previas a su turno de servicio en el mencionado CAI de la policía de Barranquilla tuvo inconvenientes para conciliar un sueño restaurador, al punto que sus familiares lo advirtieron sobre las implicaciones de no dormir. No obstante, el mismo policial asumió que podía culminar su turno de servicio que iniciaba a las 21 horas del día 22 de mayo de 2015 y finalizaba en las primeras horas del día siguiente.

Para el Ministerio Público es claro que en el proceso quedó demostrado "*(...) el conocimiento que tenía el procesado en torno a la probabilidad de quedarse dormido durante el servicio, entre otros, se tiene que informó de su condición de no poder conciliar el sueño a sus familiares al punto de preguntar si podía tomar algún medicamento, además, ingirió una bebida energizante, buscando con ello alejar el letargo. Sin embargo, contrario a sus deberes oficiales, el procesado asumió que podría manejar su condición de estar alerta durante el turno oficial, resultando que fue encontrado dormido durante el mismo por uno de sus superiores*".

Explicó que dentro de las condiciones normales para la prestación de un óptimo servicio están aquellas relacionadas con la salud del miembro de la Fuerza Pública, de manera que de existir algún tipo de dolencia es claro que se debe informar oportunamente para que se adopten las medidas correspondientes y evitar así la afectación de la misión, actuar que en

este caso no ocurrió, dado que el procesado nunca dio a conocer a sus superiores alguna situación de salud o condición física que le impidiera trabajar esa noche, y ello fue así porque no ocurrió si se tiene en cuenta la historia clínica del procesado aportada al paginario, en la que se da cuenta que durante los años 2014 y 2015 si bien acudió al servicio médico en varias oportunidades debido a dolencias relacionadas con el sistema digestivo, dolores de cabeza o de extremidades, nunca lo hizo por alteraciones relacionadas con el sueño o algo similar.

Realizó un análisis sobre los turnos de disponibilidad que adujo el sentenciado tuvo que cumplir adicional a los servicios ordinarios que le correspondían prestar. De manera gráfica el Procurador ilustró los turnos del PT. RODRÍGUEZ RAMOS durante los días del 12 al 23 de mayo de 2015, advirtiéndole que, si bien no se aportaron las minutas de los días 14, 15, y 16 de mayo, lo cierto es que *"se advierte una razonable programación del servicio policial a cargo del procesado, sin que se evidencien sobrecargas o turnos adicionales"*<sup>16</sup>.

Con todo lo anterior concluyó que el elemento subjetivo del tipo se encontraba presente y acreditado en la presente actuación, más aún por las condiciones en las que fue encontrado el procesado al momento de la revista de su puesto de información, ya que ubicó la silla fuera del lugar de facción, se puso audífonos en las orejas y cubrió su cuerpo con una chaqueta,

---

<sup>16</sup> Cfr. Folio 443-444 C.O.2.

actos que demuestran su determinación de entregarse al sueño durante el turno de servicio.

Un segundo tema que le mereció algunas consideraciones al delegado tiene que ver con la supuesta omisión probatoria en la que incurrieron los funcionarios que tuvieron a cargo la investigación, pues según el apelante no allegaron copia de todas las minutas de servicio, donde se reflejarían los turnos de disponibilidad adicionales que cumplió el procesado los días anteriores a los hechos que se juzgan.

Frente a esta censura el Procurador solicitó a la Judicatura descartar dicho reproche, como quiera que el apelante incumplió con la carga argumentativa de demostrar la trascendencia de la omisión probatoria de acuerdo con los principios que rigen las nulidades, y sumado a ello porque la irregularidad señalada por el apelante no configura vulneración alguna al derecho de defensa, dado que si bien no fueron aportadas todas las minutas de servicio que petitionó el togado, las que se aportaron fueron suficientes para establecer que durante los turnos de descanso que le correspondía disfrutar al procesado no fue sometido a servicios extras, seguidos e ininterrumpidos, ni en los días anteriores ni próximos a los hechos que se investigan.

## **VII. DE LA COMPETENCIA**

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999 y 203.3 de la nueva

Codificación Castrense -Ley 1407 de 2010-, normatividad aquella que en punto a la ritualidad procesal ha venido siendo aplicada para hechos acontecidos con anterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia del código castrense de ese año<sup>17</sup>, como de los ocurridos con posterioridad a la misma; ello dejando claro que dada la fecha de ocurrencia de los hechos materia de investigación se debe aplicar la Ley 1407 de 2010 en lo tocante con aspectos sustanciales y algunos procesales de contenido sustancial, mientras se produce en la jurisdicción foral la implementación sucesiva del sistema acusatorio en los términos del título XIX de la última de estas codificaciones.

Se analizará el asunto bajo las limitaciones impuestas por el artículo 583 de la Ley 522 de 1999, de tal suerte que la segunda instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el impugnante, salvo la nulidad y los inescindiblemente vinculados a la investigación.

#### **VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala se pronunciará en relación con los dos problemas jurídicos formulados por el demandante, en el orden propuesto dentro del escrito de apelación. Así entonces, se ocupará inicialmente de revisar la decisión judicial de primer grado, con miras a establecer si el comportamiento realizado por el PT.

---

<sup>17</sup> Autos de mayo de 2011, radicado 36412; junio 22 de 2011, radicado 36737, noviembre 08 de 2011, radicado 37797; y marzo 07 de 2012, radicado 38401, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

WILFREN ANTONIO RODRÍGUEZ RAMOS resultó atípico por ausencia de dolo, y posteriormente se abordará el segundo tema, que va dirigido a obtener la invalidez de la actuación por no haberse aportado a lo largo de la investigación medios probatorios favorables a los intereses del procesado.

Sin embargo, cabe aclarar, que por motivos de solución lógica de prosperar la primera pretensión de la defensa la Sala se relevaría del estudio de la segunda petición.

### **8.1 De la tipicidad de la conducta de abandono del puesto.**

**8.1.1** La norma rectora que regula la presente actuación establece que para considerar una conducta como punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, esto conlleva que la mera causalidad no es suficiente para imputarle jurídicamente un resultado al sujeto activo de la infracción penal militar<sup>18</sup>.

A su vez la jurisprudencia nacional tiene establecido que, *"toda conducta definida legislativamente como típica está conformada por un elemento objetivo y otro subjetivo: Para el primero se analiza la subsunción de la conducta investigada al modelo descriptivo del tipo con todos los elementos que lo estructuran, en el segundo, se han de verificar las formas conductuales dolo, culpa o preterintención"*<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Art. 15 Ley 1407 de 2010.

<sup>19</sup> Radicado 47119 del 28 de junio de 2017, MP. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

Al verificar en el caso concreto el aspecto objetivo descriptivo contenido en el tipo penal de abandono del puesto, se advierte que el comportamiento desplegado por el PT. WILFREN ANTONIO RODRÍGUEZ RAMOS el día 23 de mayo de 2015, cuando se quedó dormido estando de facción durante la prestación del servicio de información en el CAI Lagos del Caujaral que iba de las 21:00 a las 07:00 horas, puede adecuarse dentro del reato militar previsto en el artículo 105 del Código Penal Militar<sup>20</sup>.

Recordemos de manera general, que se incurre en ese injusto cuando el militar o policial estando debidamente nombrado y habiendo asumido el servicio y/o estando de facción, abandona el puesto por cualquier tiempo o ejecuta cualesquiera de las conductas allí previstas, esto es, se duerme, se embriaga o se pone bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Dogmáticamente el punible de abandono del puesto está determinado como un delito de función, por tanto, sólo puede consumarlo quien ostenta la calidad de miembro activo de la Fuerza Pública y está debidamente asignado de "*facción o de servicio*", condición en la que ejecuta alguna de las conductas alternativas establecidas en la norma, que para el caso que nos ocupa sería la de quedarse dormido en el puesto por cualquier tiempo.

---

<sup>20</sup> **ARTÍCULO 105. ABANDONO DEL PUESTO.** "*El que estando de facción o de servicio abandone el puesto por cualquier tiempo, se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, incurrirá, en prisión de uno (1) a tres (3) años*".

Como viene de verse es claro que el asunto que debe resolver este Colegiado no se encuentra en el marco del ejercicio de congruencia típica objetiva, pues los medios probatorios permiten afirmar con certeza que hubo lugar a la configuración de la conducta de abandono del puesto. Obsérvese que desde los albores de la investigación se allegaron los siguientes medios de convicción dando cuenta de ello:

- Informe de novedad presentada el día 23 de mayo de 2015 con el PT. RODRÍGUEZ RAMOS durante la prestación de su cuarto primer turno de servicio en el CAI Lagos de Caujaral, cuando fue encontrado por un superior durmiendo a eso de las 01:17 horas<sup>21</sup>.
- Extracto de la hoja de vida<sup>22</sup>, resolución de nombramiento y el acta de posesión del señor PT. WILFREN ANTONIO RODRÍGUEZ RAMOS<sup>23</sup>, con lo cual se demuestra la calidad de miembro activo de la Fuerza Pública para la fecha de los acontecimientos.
- Copia de la minuta de guardia dando cuenta que fue nombrado en 4° y 1° turno de vigilancia para los días 22 y 23 de mayo de 2015<sup>24</sup>, concretamente cumpliendo el servicio de información.

---

<sup>21</sup> Denuncia respaldada con la respectiva anotación efectuada en el libro de Revista De Oficiales de la Estación de Policía Puerto Colombia, obra a folios 5-7 C.O.1 y ratificación del informe a través de declaración rendida por el CT. JAIRO ARTURO SANABRIA obra a folios 16-18 C.O.1.

<sup>22</sup> Obra a folios 63-64 *ídem*.

<sup>23</sup> Obra a folios 61-62 *ídem*.

<sup>24</sup> Obra a folios 49 y 50 C.O.1.

- Testimonios indicando la realización del abandono el puesto, agotado al momento de quedarse dormido durante la prestación del servicio de auxiliar de información<sup>25</sup>. En el mismo sentido, lo dicho por el propio acusado cuando aceptó en su injurada lo siguiente: "*(...) soy conciente (sic) que me encontraba dormido porque me venció el sueño a raíz de que no había dormido en toda la tarde*"<sup>26</sup>.

Bajo el anterior contexto se desprende que la materialización de la conducta resulta más que evidente en un plano objetivo, por lo que el punto del debate sobre el cual gravita la apelación es el relacionado con la forma de imputación subjetiva que se hizo al procesado, ya que en criterio del defensor no existe certeza sobre la modalidad en la que actuó su prohijado. De hecho, sostuvo la posibilidad que ni siquiera hubiera existido acción al no haber exteriorizado su voluntad dirigida al sueño.

**8.1.2** Frente al tema que no hubo acción por parte del procesado para quedarse dormido, en la medida que se trató de un acto reflejo e involuntario, brevemente se dirá que se descarta la configuración de la causal excluyente de la responsabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010<sup>27</sup> por las razones fundamentales que a continuación se

---

<sup>25</sup> Obran testimonios que así lo declaran entre ellos los rendidos por los señores CT. JAIRO ARTURO SANABRIA (folios 16-18) y del PT. LEONARDO ALFONSO RAMIREZ (folios 31-33).

<sup>26</sup> Cfr. Folio 55 C.O.1.

<sup>27</sup> **ARTÍCULO 33. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD.** No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: 1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.

expondrán.

La Corte Suprema de Justicia en variadas sentencias, entre otras, la del 05 diciembre de 2007, radicado 26513, y la del 06 marzo de 2013, radicado 39559, respecto del caso fortuito o fuerza mayor ha venido sosteniendo que:

*"Cuando se hace alusión a un caso fortuito, lo que se quiere expresar en términos de la teoría de la imputación objetiva es que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico no se puede determinar en el ámbito de competencia de persona alguna, entendida ésta como la portadora de un rol socialmente comprensible, o bien la imposibilidad de establecer la relación entre el sujeto activo y el resultado típico para que se le pueda atribuir al primero como 'obra suya' lo segundo. Es decir, el caso fortuito se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático se presenta una ausencia de acción"<sup>28</sup>.*

En ese mismo sentido, la doctrina penal ha sostenido que *"no hay conducta en los estados de inconsciencia. Cuando se presenta una completa ausencia de actividad de las funciones mentales superiores del hombre, tampoco puede haber conducta para el derecho penal; la ausencia de consciencia debe ser, pues, plena. Así acontece con los movimientos realizados por una persona que se halla en un profundo grado de narcosis (...); por un epiléptico; (...) por quien actúa en un estado de delirio profundo causado por*

---

<sup>28</sup> Radicado 26513 del 05 de diciembre de 2007, Corte Suprema de Justicia.

*la fiebre o el que padece un desmayo (...)."*<sup>29</sup>.

Si para configuración de la fuerza mayor debe haber ausencia de acción y para ello es indispensable que no exista actividad mental alguna, total inexistencia de conciencia, cómo poder aceptar que en este caso ello ocurrió cuando fue el mismo encausado quien aceptó ser consciente que el no haber descansado en la tarde de ese día le podía conllevar quedarse dormido en el turno de servicio<sup>30</sup> y por ello optó por ingerir una bebida energizante para alejar el sueño. Tal como lo advirtió el agente del Ministerio Público ante esta instancia, todas estas circunstancias conllevan a abstraer que el procesado sabía que podía quedarse dormido durante la prestación del servicio y, aun así, contrario a sus deberes oficiales, asumió que podría manejar su condición de estar alerta durante el turno oficial, lo cual descarta que todo haya sido producto de un acto reflejo e involuntario y, por consiguiente, la configuración de la causal invocada.

Es que con base en el contexto lógico dentro del cual se desarrolló la conducta atribuida, esto es, en razón a las circunstancias en las que fue hallado dormido el PT. RODRÍGUEZ RAMOS el día 23 de mayo de 2015 cuando se encontraba de facción, se evidenció que el acusado sí exteriorizó acciones dirigidas al descanso, pues nótese que adecuó una silla y se sentó allí, en un lugar alejado del puesto de servicio que le

---

<sup>29</sup> VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Derecho penal. Parte general*, Temis, Bogotá, 1995, pág. 318.

<sup>30</sup> Cfr. Folio 55 C.O.1.

correspondía<sup>31</sup>, y se puso unos audífonos para escuchar música, luego de lo cual el sueño lo venció.

Por todo lo analizado habrá de concluirse que la prueba es demostrativa de acciones con dominio de voluntad dirigidas a aislarse de la prestación de sus deberes, lejos de comprobar que se trató de impulsos biológicos involuntarios derivados de un estado de cansancio causado por los distintos servicios prestados días atrás, como lo propuso el impugnante, aspecto éste que más allá de quedar en un simple enunciado de haber sido cierto conllevaba a que el uniformado hubiera advertido a sus superiores sobre las consecuencias que tal desacierto operacional podría desatar, lo cual no ocurrió porque ello simplemente no tuvo lugar, tal como acertadamente lo visualizo y advirtió el Procurador ante esta instancia.

En este punto la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado que no es posible proponer la figura del caso fortuito o fuerza mayor, que implica *per se* una falta de acción, cuando en el mismo plano probatorio de la investigación resulta evidente la existencia de un comportamiento humano dirigido a realizar la conducta, veamos:

*"Ahora bien, extraer un concepto material de acción que sea objeto de consenso en la cultura jurídico penal contemporánea ha sido siempre una*

---

<sup>31</sup> De acuerdo con el testimonio del CT. JAIRO ARTURO SANABRIA encontró dormido al procesado a 30 metros del CAI en tanto que el acusado aceptó que se encontraba dormido a 15 metros pasando la calle del frente del CAI. (ver fl. 55 C.O.1).

empresa problemática. Sin embargo, ya sea entendida la acción como un "movimiento corporal externo (...) producido mediante el acto de voluntad"<sup>32</sup>, o el ejercicio de un "obrar orientado conscientemente desde el fin"<sup>33</sup>, o una "causación del resultado individualmente evitable"<sup>34</sup>, o una "manifestación de la personalidad"<sup>35</sup>, etcétera, **lo cierto es que, en la práctica, sería contrario a la razón sostener la configuración de un caso fortuito o una fuerza mayor (es decir, de una falta de acción) cuando al mismo tiempo sea evidente la existencia de un comportamiento humano, bien sea activo o de omisión, a partir del cual pueda predicarse la lesión del bien jurídico.** En otras palabras, habrá acción en sentido penal cada vez que, parafraseando el artículo 29 de la Constitución Política, concorra un acto imputable a una persona. (Negritas fuera de texto).

**8.1.3** Además de lo anterior, considera este Juez Plural que no tiene posibilidad de éxito el argumento del impugnante, según el cual el acusado presentó un cansancio físico intenso que le produjo sueño, al punto que éste lo venció y sobrevino en su organismo un fenómeno natural imposible de sobrellevar. La desestimación del argumento obedece a que de acuerdo con las minutas de servicios allegadas<sup>36</sup> y que fueran

---

<sup>32</sup> MEZGER, EDMUND, *Derecho penal. Parte general*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, Tomo I, pág. 59.

<sup>33</sup> WELZEL, HANS, *Derecho penal alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, pág. 52.

<sup>34</sup> JAKOBS, GÜNTHER, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 168 y ss.

<sup>35</sup> ROXIN, CLAUS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tomo I*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 252.

<sup>36</sup> Obran a folios 101 y s.s. C.O.1, copia de las minutas de servicios prestados por el PT. WILFREN RODRÍGUEZ RAMOS durante los días 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20,21,22 y 23 de mayo de 2015 en la Estación de Policía de Puerto Colombia.

analizadas por el Procurador 11 Judicial II Penal<sup>37</sup>, se puede concluir que los servicios policiales de información que prestó el PT. RODRÍGUEZ RAMOS los días anteriores a la comisión de la conducta, esto es, del 16 al 21 de mayo de 2015, no fueron excesivos al extremo que le produjeran agotamiento físico por exceso de turnos de trabajo.

Igualmente se desvirtúa la sobrecarga laboral en la función que desempeñaba el PT. RODRÍGUEZ RAMOS para la época de marras, si consideramos que fue el propio acusado quién en su injurada aseguró que el cansancio físico no fue ocasionado por los turnos excesivos o adicionales que prestó durante los días inmediatamente anteriores a la comisión del reato militar, sino que tal situación se produjo específicamente porque no había podido dormir para recuperarse físicamente en el tiempo anterior a recibir el servicio, es decir, entre el lapso comprendido de las 14:00 a las 21:00 horas del 22 de mayo de 2015, dado que reasumía nuevamente el servicio de las 21:00 hasta las 07:00 horas.

Conclúyase de lo analizado a lo largo de esta providencia, que de acuerdo con la prueba obrante no resulta posible excluir la responsabilidad penal del PT. RODRÍGUEZ RAMOS por vía de la causal de ausencia de responsabilidad aducida por el abogado de la defensa, pues resulta probado que la conducta típica no se produjo como consecuencia de un impulso

---

<sup>37</sup> En su concepto de rigor, luego de graficar los turnos prestados por el enjuiciado durante los días concomitantes a los hechos, concluye que "(...) entre los días 16 y 23 de mayo se advierte una razonable programación del servicio policial a cargo del procesado, sin que se evidencien sobrecargas o turnos adicionales" obra a folio 444 C.O.3.

biológico involuntario derivado de un estado de agotamiento físico por exceso de trabajo en los turnos de servicio prestados con anterioridad a la consumación de aquella, contrario a ello, hubo una sumatoria de acciones de su parte dirigidas a someterse al sueño, según lo muestran las fotos que le fueron tomadas y aportadas con la noticia criminal, donde aparece sentado en una silla, con unos audífonos puestos en la cabeza y arropado con una chaqueta<sup>38</sup>.

**8.1.4** Aclarado el asunto, procede la Judicatura a resolver el problema jurídico concerniente a la forma de imputación subjetiva hecha al procesado en la comisión de la conducta de abandono del puesto, en los términos del artículo 23 de la Ley 1407 de 2010<sup>39</sup>.

El fallador aseguró que el procesado había actuado dolosamente, como quiera que desplegó la conducta con conciencia libre y voluntaria dirigida a la comisión de la misma, teniendo intacta su capacidad mental y sus facultades volitivas para determinarse con el proceder ilícito que estaba adoptando. También dedujo el conocimiento y la voluntad de realización de la conducta de las acciones desplegadas por el encausado previo a conciliar el sueño, como fueron el recostarse plácidamente en una silla, el escuchar música con unos audífonos y posterior a ello quedarse dormido con pleno conocimiento de que su proceder era ilícito por la obligación que tenía de prestar ininterrumpidamente el servicio policial asignado.

---

<sup>38</sup> Cfr. Folio 4 C.O. 1.

<sup>39</sup> **ARTÍCULO 23. MODALIDADES DE LA CONDUCTA PUNIBLE.** La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención solo son punibles en los casos expresamente señalados en la ley.

Por su parte el apelante debatió tal postura, argumentando que si bien su cliente aceptó que *"fue sorprendido en los brazos de Morfeo durante el servicio de jefe de información"*<sup>40</sup>, el fallador no tuvo en cuenta que ello se debió a un problema de sueño y de agotamiento físico, que si bien no pudo ser clínicamente documentado, tal condición estaría soportada con los testimonios de las señoras YURANIS ESTHER REALES y ROSARIO ELENA FLOREZ PELUFFO, esposa y madre del acusado, respectivamente, quienes testificaron las circunstancias de desespero e inquietud que vivió el procesado el día de los hechos por no haber podido conciliar el sueño durante el periodo que tuvo para descansar.

Es claro entonces que el reproche del apelante se orienta a sostener que aunque el PT. RODRÍGUEZ RAMOS *"podía tener conocimiento de que si se dormía incursionaba en el delito, al sentarse no lo hizo con el ánimo de acostarse, luego entonces el que no haya informado a sus superiores que no pudo conciliar el sueño en las horas de reposo o que durante el servicio se encontraba indispuerto no es indicativo suficiente que mi cliente tenía la voluntad dirigida a quedarse dormido o de querer cometer la acción"*<sup>41</sup>.

Para encontrar la solución al conflicto pretendido, es trascendental recordar que el dolo se ha definido por antonomasia como *"el saber y querer la realización del*

---

<sup>40</sup> Cfr. Folio 414 C.O.3.

<sup>41</sup> Cfr. Folio 419 *idem*.

tipo”<sup>42</sup>, algo así como una especie de simbiosis entre el conocer (aspecto cognoscitivo) y el querer (aspecto volitivo), razón por la cual en materia penal se afirma que obra dolosamente quien conoce que su acción es objetivamente típica y además de ello quiere su realización<sup>43</sup>.

Téngase en cuenta, además, que el artículo 21 del Código Penal Colombiano y el 23 de del nuevo Código Penal Militar establecen que el dolo es una de las modalidades de la conducta punible, definiéndolo en sus artículos 22 y 24, respectivamente, así:

*“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización (...)”.*

Es en tanto el dolo, la representación del resultado que se constituye en el motivo por el cual se realiza el hecho, es decir, la manifestación de voluntad, lo que hace presumir el conocimiento de las circunstancias que rodean el hecho en concreto, que corresponde a una definición legal<sup>44</sup>.

Respecto del dolo la Corte Suprema de Justicia ha dicho<sup>45</sup>:

---

<sup>42</sup> HANS WELZEL, Derecho Penal Alemán, trad. de JUAN BUSTOS R. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970, pág. 95.

<sup>43</sup> En este sentido se lee en AGUDELO BETANCUR, NÓDIER, Curso de Derecho Penal, Cuarta Edición, Ediciones Nuevo Foro, Medellín, Colombia, 2011, pág. 108.

<sup>44</sup> Tratado de derecho penal, pág. 411.

<sup>45</sup> Radicado 21695, sentencia del 20 de octubre de 2004, MP. DR. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

*"Si se quisiera resumir una fórmula frente al contenido explicado del artículo 22 del Código Penal, bien podría decirse que el dolo, por su aspecto intelectual o cognoscitivo, requiere conocimiento y conciencia integral del hecho típico; del significado de los elementos del tipo y de sus circunstancias; del resultado de la conducta y de la cadena causal, así como de la antijuridicidad del comportamiento; y por su aspecto volitivo, necesita la demostración "de operaciones síquicas que orientan al hombre a decidirse en un sentido antijurídico". O, para sintetizar aún más, también se puede afirmar que la parte del dolo referida a la voluntad "se presenta cuando el agente quiere realizar la conducta típica y antijurídica (en relación con los tipos de mera conducta), o cuando quiere ejecutar la conducta y la consecuencia que de ella se deriva (respecto de los tipos de resultado) y hacia ese fin orienta su determinación."<sup>46</sup>.*

De manera entonces que la modalidad dolosa de las conductas, en su parte subjetiva, conlleva el saber y la voluntad, esto es, el conocimiento que tiene el agente de realizar una conducta descrita en la ley como punible y el querer su realización. Para ese primer aspecto -conocimiento de los elementos de la figura típica- resulta necesario que, al igual que lo hiciera un hombre promedio en su situación, el agente entienda que con su accionar abarca aquellos elementos y sea consciente de ello, pero además, que considere que es realmente posible la producción de las

---

<sup>46</sup> ALFONSO REYES ECHANDÍA. Culpabilidad. Bogotá, Temis, 3ª edición, 1988, páginas 44 a 50.

circunstancias del hecho en el caso concreto y quiera hacerlo, es decir, que desee realizar la conducta prohibida y, bajo un entendido tal, ponga en marcha su accionar, bien sea que éste alcance tan sólo el fin propuesto o, amén de ello, produzca otro resultado previsible y ligado, inevitablemente o eventualmente a aquel propósito inicial.

No obstante ser amplia y clara la teorización del concepto doloso directo en la acción penal, para lo que concierne al asunto que se viene estudiando es importante tener presente que de acuerdo con el consenso de la doctrina nacional los dos componentes del dolo no siempre se presentan con los mismos grados de intensidad, nitidez o determinación, es por lo que ha sido necesario distinguir tres clases de dolo: *i)* El directo de primer grado, que se entiende actualizado cuando el sujeto quiere el resultado típico, *ii)* el directo de segundo grado, llamado también de consecuencias necesarias, porque el sujeto no quiere el resultado típico pero su producción se representa como cierta o segura y, *iii)* el eventual, cuando el sujeto no quiere el resultado típico, pero lo acepta, o lo consiente, o carga con él, no obstante habérselo representado como posible o probable<sup>47</sup>.

Bajo tal entendimiento es que esta Sala de Decisión considera que resultan parcialmente equivocadas las deducciones que frente a la modalidad de la conducta

---

<sup>47</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, WOLFFHUGEL GUTIÉRREZ, CHRISTIAN. De la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente en la reciente jurisprudencia. En Cuadernos de Derecho Penal No. 6 (2012) pág. 18 disponible en: [www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp6/diferencia-dolo-culpa-jurisprudencia-corte-fernando-christian-wolffhugel.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp6/diferencia-dolo-culpa-jurisprudencia-corte-fernando-christian-wolffhugel.pdf).

ha realizado el recurrente, por cuanto en el *sub examine* se evidencia que el procesado si bien no realizó una conducta dolosa en forma directa, si lo hizo bajo el manto del dolo eventual, pues aunque no quería la realización del resultado típico dejó librada al azar su no producción, muy a pesar de que se había representado *ex ante* la probabilidad de que ésta llegaría a ocurrir<sup>48</sup>.

Obsérvese que esta modalidad de la conducta del PT. RODRÍGUEZ RAMOS la dedujo el Juzgado de Primera Instancia bajo un dolo directo, no obstante, como se infiere del análisis que acaba de hacerse, esta cuestión no resulta tan nítida como para llegar a afirmar que en el comportamiento de aquél concurrieron en forma perfecta sus dos elementos, esto es el cognitivo y el volitivo, puesto que si bien el primero de ellos -intelectivo- se colige del conocimiento y la conciencia integral que tenía el uniformado del hecho típico, es decir, el saber que dormirse estando de facción o de servicio constituía la comisión de un delito castrense, por cuanto en su condición de policía había sido entrenado para la función encomendada, recibido instrucción y capacitación en la escuela de formación, dada su especialidad en el cuerpo de vigilancia urbana por más de nueve (09) años, conforme lo reporta su extracto de hoja de vida<sup>49</sup>, no sucede lo mismo respecto del aspecto

---

<sup>48</sup> Ley 1765 de 2015, **ARTÍCULO 98**. Modifíquese el artículo 24 de la Ley 1407 de 2010, el cual quedará así: "**Artículo 24. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar**".

<sup>49</sup> Ver folio 63 C.O.1.

volitivo en querer realizar la conducta típica y antijurídica.

Y ello es así, como quiera que este aspecto fluctuó en la acción. En efecto, las circunstancias probadas en el sumario dan cuenta que el procesado no quería quedarse dormido y abandonar el puesto, pues era conocedor de su deber de estar alerta y en permanente atención, de hecho sus familiares aseguraron que estuvo preocupado y desesperado en la tarde porque no podía conciliar el sueño<sup>50</sup> y él mismo aseveró que se había tomado una bebida -"Vive 100"- para evitar la somnolencia porque se sentía agotado<sup>51</sup>.

Recuérdese que la norma penal vigente exige para la configuración del dolo eventual la confluencia de dos condiciones, a saber: (i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico y, (ii) que deje su no producción librada al azar<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Obra a folio 93 C.O.1 testimonio de la señora ROSARIO ELENA FLOREZ suegra del procesado quien indicó que el día de los hechos "(...) mi hija YURANIS me llama y me dice que ve a WILFREN como desesperado y le estaba diciendo que se vaya a dormir, pero él le manifiesta que no podía dormir ya que no siente sueño (...); así mismo la señora YURANIS ESTHER REALES esposa del acusado expuso en testimonio que obra a folio 95 y ss. Que el día que su esposo soltó de turno "(...) llegó a la casa, almorzó normalmente, le vi cierta inquietud, luego se dirigió hacia el cuarto y yo estaba atendiendo a la niña y lo vi nuevamente y le vi esa inquietud le pregunté que qué le pasaba él me dijo que no podía conciliar el sueño, yo le pregunté que si tenía algún problema que si estaba estresado él me dijo que no (...)"

<sup>51</sup> En diligencia de indagatoria afirmó que durante la prestación del turno salió a caminar y se "había comprado un vive 100 me lo tomé y estaba tratando de que no me cogiera el sueño me sentí agotado y fue cuando me senté y decidí ponerme a escuchar música para que me pasara el sueño y terminar el turno sin novedad en ese momento llegó mi capitán y me encontró en esa situación (es decir dormido)".

<sup>52</sup> "Dejar al azar es optar por el acaso, jugársela por la casualidad, dejar que los cursos causales continúen su rumbo sin importar el desenlace, mantener una actitud de desinterés total por lo que pueda ocurrir o suceder, mostrar indiferencia por los posibles resultados de su conducta peligrosa, no actuar con voluntad relevante de evitación frente al resultado probable, no asumir actitudes positivas o negativas para evitar o disminuir el riesgo de lesión que su comportamiento origina". Op. Cit. Pág.30

Concretando lo dicho, para esta Sala de Decisión el PT. RODRÍGUEZ RAMOS pese a ser consciente que no había dormido en toda la tarde y haberse representado con una alta probabilidad que se quedaría dormido durante el turno, de forma inconsulta decidió recibir el servicio y en su trascurso tomó una actitud de desinterés total de lo que podía suceder al recostarse cómodamente en una silla, ponerse audífonos para escuchar música y arroparse con una chaqueta, dejando así librada a la suerte la materialización de la conducta punible, la continuación de los cursos causales sin importar el desenlace peligroso, en otras palabras, no asumió actitudes positivas para evitar o disminuir el riesgo de lesión que originaba su comportamiento.

Denótese que en la investigación no se evidencia que el acusado haya hecho nada por evitar la afectación del servicio, ni tampoco que hubiera procedido como todo hombre policial promedio y prudente lo hubiera hecho ante una situación concreta; es decir, si se encontraba frente a alguna limitación para asumir el servicio o para continuar prestándolo, lo lógico era informar a un superior o compañero sobre las condiciones que le impedían cumplir el deber legal.

Destáquese que antes de salir al servicio en la Estación de Policía de Puerto Colombia el SI. ADINSON LÓPEZ CASTILLO impartió las órdenes y las consignas para la prestación del servicio, asimismo revisó la presentación personal, el estado anímico y físico de

todos los uniformados de la Estación, incluyendo al procesado, sin que ninguno manifestara *"tener algún tipo de inconvenientes"*<sup>53</sup>. Era en ese momento donde resultaba de vital importancia que el gendarme hubiera demostrado su voluntad de evitar el daño antijurídico para excluir el dolo eventual de su comportamiento, no obstante, tales acciones no se evidenciaron en su actuación.

Y es que, en el caso analizado, múltiples son los elementos de juicio que permiten advertir que el procesado, pese a tener conocimiento amplio de los riesgos que implicaba quedarse dormido durante la prestación de un servicio y habiéndose representado la realización del reato militar de abandono del puesto como posible, nada hizo por evitarlo.

Véase que en este aspecto la legislación penal colombiana para explicar el dolo eventual se circunscribe con la denominada teoría de la probabilidad, *"en la que lo volitivo aparece bastante menguado, no así lo cognitivo que es prevalente. Irrelevante la voluntad en esta concepción del dolo eventual (...) el sujeto está conforme con la realización del injusto típico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo"*<sup>54</sup>.

Las anteriores premisas jurisprudenciales nos conducen a concluir que la modalidad del tipo subjetivo del injusto de abandono del puesto cometido por el PT.

---

<sup>53</sup> Cfr. Folio 35 C.O.1.

<sup>54</sup> Radicado 20860, MP. HERMAN GALÁN CASTELLANOS, sentencia de 15 de septiembre de 2004, Corte Suprema de Justicia.

WILFREN ANTONIO RODRÍGUEZ RAMOS fue la de dolo eventual, pues el resultado en este caso se produjo frente a la probabilidad de la realización de la conducta que mantuvo el policial durante la prestación de su turno de vigilancia, sin que hubiera hecho nada por evitarlo.

Recálquese que la forma como fue hallado el policial el día de los hechos por parte del CT. JAIRO SANABRIA, desdice completamente de la posibilidad que su proceder hubiera estado orientado a evitar quedarse dormido, por lo tanto, razona la Corporación, era previsible el quedarse dormido y su no producción la dejó librada al azar, máxime cuando estaban dadas las condiciones fisiológicas de cansancio previo por no haber podido descansar en horas de la tarde.

Reflexión diversa hubiera que hacerse si el acusado pese a no querer adecuar típicamente su comportamiento con el reato militar de abandono del puesto, habiéndose representado dicha probabilidad como lejana, hubiera realizado acciones tendientes a evitar que el resultado se produjera y aun así ello hubiera ocurrido, hipótesis en donde la evidencia probatoria tendría que demostrar que el uniformado realizó actos encaminados a permanecer alerta en el puesto de facción, *verbi gratia*, estando atento a los llamados radiales, de pie, con todos los sentidos dispuestos para cualquier situación que se presentara, y pese a ello hubiera ocurrido el fenómeno del sueño, en cuyo caso habría lugar a proferir absolucón ante la realización de una conducta bajo la modalidad de

culpa con representación, lo cual es evidente que en este evento no sucedió, porque como ampliamente se ilustró en precedencia el procesado dispuso todas las condiciones, si bien no para dormir si lo hizo para descansar y con ello dejó abierta la probabilidad de quedarse dormido, como en efecto ocurrió.

## **8.2 De la solicitud de nulidad.**

El tema que ahora resolverá el Tribunal es el concerniente a la nulidad peticionada por el impugnante; para tal efecto, se analizará brevemente el instituto jurídico de la nulidad y los principios que lo rigen, de cara el argumento expuesto en el ejercicio de la defensa material por el apelante, luego de lo cual se concluirá si debe o no prosperar la nulidad en los términos planteados por el defensor de RODRÍGUEZ RAMOS.

Recuérdese que tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de antaño, han expresado que la nulidad es un remedio extremo al que se debe acudir para subsanar las actuaciones procesales que se encuentren viciadas y que afectan, por esa razón, de manera real y cierta los derechos y garantías de los sujetos procesales, o socaban las bases estructurales de la investigación o el juzgamiento; de allí entonces que para su decreto sea necesario siempre valorar los principios que orientan esa declaratoria de invalidez, los cuales llenan de sentido y contenido las causales legales de nulidad; así se ha sostenido:

"(...) las causales de nulidad deben ser interpretadas a partir de unos principios que le dan sentido y contenido a las mismas<sup>55</sup>. Tales principios han sido sistematizados de la siguiente manera<sup>56</sup>:

**1. Principio de taxatividad:** Para solicitar la declaratoria de invalidez de la actuación es imprescindible invocar los motivos establecidos en la ley.

**2. Principio de protección:** El sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de anulación no puede plantearlo en su beneficio, salvo cuando se trate del quebranto del derecho de defensa técnica.

**3. Principio de convalidación:** La irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales.

**4. Principio de trascendencia:** Quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el indeclinable deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que esta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos

---

<sup>55</sup> Cfr. Auto de 07 de septiembre de 2005, proceso 23894 (nulidad por violación al debido proceso); sentencia del 04 de mayo de 2005, proceso 20790 (no es dable aducir la invalidez por la invalidez misma); sentencia del 23 de febrero de 2005, 22900 (principios de trascendencia y convalidación), sentencia del 22 de noviembre de 2005, proceso 22603 y auto del 17 de agosto de 2005, proceso 23102 (principio de trascendencia), entre otras, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

<sup>56</sup> Sentencia de 03 de marzo de 2004, proceso 21580, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

**procesales o socava las bases fundamentales del proceso.**

**5. Principio de residualidad (o subsidiariedad):  
Compete al peticionario acreditar que la única  
forma de enmendar el agravio es la declaratoria de  
nulidad.**

6. Principio de instrumentalidad de las formas: No  
procede la invalidación cuando el acto tachado de  
irregular ha cumplido el propósito para el cual  
está destinado, siempre que no se viole el derecho  
de defensa.

**7. Principio de acreditación: Quien alega la  
configuración de un motivo invalidatorio, está  
llamado a especificar la causal que invoca y a  
plantear los fundamentos de hecho y de derecho en  
los que se apoya.**

De tales principios, en síntesis, se impone a  
quien invoca una nulidad, además de la referencia  
a la causal específica (principio de taxatividad),  
el deber de argüir de manera clara y precisa en  
dónde se origina el defecto de actividad y si éste  
no satisfizo la finalidad para la que estaba  
previsto (principio de instrumentalidad de las  
formas) y de demostrar si el vicio afectó las  
garantías o las bases fundamentales de la  
instrucción y el juzgamiento (principio de  
trascendencia).” (Negrillas de la Sala).

Lo anterior era del caso precisarlo para recordar que  
quien alega una causal de anulación tiene la carga

procesal indeclinable de argumentar los fundamentos de hecho y de Derecho en los que se apoya (principio de acreditación), bajo la comprensión de que tal petición es una sanción máxima al proceso. Así entonces, no sólo debe invocar la causal concreta que da lugar a la nulidad (principio de taxatividad), sino que, además, le corresponde acreditar que la incorrección o vicio afectó en forma real y cierta las garantías de los sujetos procesales o que con ellas se socavó las bases fundamentales del proceso (principio de trascendencia), y que la única forma de enmendarlo es con la anulación (principio de subsidiariedad).

Al otear el recurso vertical, se abstrae que el abogado de la defensa se limitó a señalar que se violó el derecho de defensa al enjuiciado por no haberse allegado a la investigación copia de las minutas de los servicios de la Estación de Policía de Puerto Colombia durante los días 13, 14 y 15 de mayo del 2015. De la siguiente forma dejó consignada su argumentación frente a la supuesta omisión probatoria:

*"(...) se puede concluir que entre el periodo del 13 al 16 de mayo del 2015, no existe minuta o no se llevó minutas de servicio, ósea los servicios de los días 13, 14 y 15 del 2015, no fueron allegados a la presente investigación, por lo tanto la solicitud probatoria no está completa, ya que lo que pretendía mi cliente cuando solicitud (sic) que se allegaran las minutas de servicio era probar que estaba doblado en servicio tal como se evidencio (sic) en las minutas de servicios de la Estación de Policía Puerto Colombia, en la cual se*

*nota que mi cliente realizo (sic) los tres turnos entre los días 12 y 13 de mayo del 2015”<sup>57</sup>.*

Como se aprecia, la exposición del libelista no satisface la carga argumentativa que tenía frente a la petición de invalidar del proceso, pues de acuerdo con el principio de trascendencia citado arriba y que rige las nulidades, el apelante debía demostrar que tuvo ocurrencia la omisión probatoria denunciada, es decir, que no fueron aportadas las copias de las minutas de servicio para el lapso comprendido entre el 13 y 15 de mayo de 2015, pero aunado a ello le correspondía argumentar de qué forma real y cierta tal vacío vulneró las garantías de su prohijado o socavó las bases fundamentales del proceso. Entiende la Sala que tal cumplimiento resultaba insostenible para el togado, como quiera que las piezas procesales echadas de menos de ningún modo podían demostrar que el encausado estaba doblado en los servicios de vigilancia para la época de los hechos que aquí se juzgan, conforme lo advirtió el agente del Ministerio Público ante esta Corporación.

En efecto, advierte esta Judicatura que si bien a folios 101 y siguientes del cuaderno original No. 1, fueron aportadas las copias de las minutas de servicios prestados por el PT. RODRÍGUEZ RAMOS durante los días 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de mayo de 2015 en la Estación de Policía de Puerto Colombia, y que no se hizo lo propio con las correspondientes a los días 14 y 15 del mismo mes y año, no significa lo

---

<sup>57</sup> Cfr. Folio 421 C.O.3.

anterior que se hubiera vulnerado el derecho de defensa del uniformado por no allegarse dichos medios documentales de convicción.

Contrario a lo expuesto por el recurrente, considera esta Corporación que la información aportada fue suficiente para analizar y concluir que no hubo sobrecarga laboral real y efectiva que menguara la capacidad física del encausado, con excepción de los días 12 y 13 de mayo que tuvo que laborar 24 horas de manera continua, irregularidad fue equilibrada en los turnos de los siguientes días, según se advierte de la siguiente grafica elaborada por el Procurador 11 Judicial Penal II en su concepto de rigor<sup>58</sup> y que conviene citar a continuación para dar claridad a la cuestión:

	<b>Segundo turno 07:00 a 14:00 horas (duración: 7 horas)</b>	<b>Tercer turno 14:00 a 21:00 horas (duración: 7 horas)</b>	<b>Cuarto-Primer turno 21:00 a 7:00 horas del día siguiente (duración: 7 horas)</b>
Mayo 12-13	X	X	X
Mayo 16-17	X		X
Mayo 18		X	
Mayo 19-20	X		X
Mayo 21		X	
Mayo 22-23	X		X

Así entonces, ante la carencia de argumentos precisos y respaldados probatoriamente que permitan dar cabida a la tesis querida por el recurrente, la Sala no tiene alternativa distinta que desestimar la pretensión anulatoria, máxime cuando tampoco se advirtió la

<sup>58</sup> Obra a folio 443 C.O.3.

necesidad de una actuación oficiosa en esa dirección, pues lo que se observa es un nutrido pesquisitorio encaminado a la búsqueda de la verdad y la justicia, que demostró cómo los servicios prestados por el uniformado, anteriores a la comisión de la conducta enjuiciada, fueron proporcionales en relación con el número de horas laboradas y los respectivos descansos, tal y como lo señalan los reglamentos institucionales, de manera que podía recibir en debida forma y con plena disposición el servicio de información en el CAI Lagos de Caujaral.

### **8.3 Conclusiones.**

Las anteriores disquisiciones permiten concluir a esta Sala de Decisión, que el PT. WILFREN ANTONIO RODRÍGUEZ RAMOS actuó contrario a la ley sin que concurriera causal alguna de ausencia de responsabilidad que amparara su reprochable comportamiento, por lo que, al estar demostrada la materialidad del ilícito y la responsabilidad del enjuiciado de conformidad con el artículo 396 del Código Penal Militar, se procederá a confirmar la condena que en su contra se impuso por parte del Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, con una única variable referida a la forma de imputación subjetiva que se hizo al procesado en el sentido que la realización de la conducta se configura no dentro de un dolo directo sino de una modalidad dolosa eventual, lo que no conllevará variación alguna de la punibilidad impuesta, habida cuenta que no fue

superior al límite mínimo del primer cuarto de movilidad.

Finalmente, sea procedente aclarar que contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación discrecional<sup>59</sup>, con miras a obtener de la Corte Suprema de Justicia su pronunciamiento respecto de temas jurídicos concretos, bien para unificar posturas conceptuales, actualizar la doctrina o para abordar un tópico aún no desarrollado, ora para asegurar la garantía de derechos fundamentales<sup>60</sup>, recurso que de interponerse se guiará por el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal de 2000 -Ley 600 de ese año-, de conformidad con lo ordenado recientemente por el máximo órgano de cierre en lo penal dentro de los procesos 49522(15-11-17), MP. DR. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA; AP6766-2017, radicado No. 49808(11-09-17), MP. DR. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA; y AP6540-2016, radicado No. 48713 (28-09-16), MP. DR. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA<sup>61</sup>.

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

---

<sup>59</sup> En tanto el delito por el cual se condenó al procesado no conlleva una pena cuyo máximo excede 8 años de pena privativa de la libertad.

<sup>60</sup> Artículo 205 de la Ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 368 de la Ley 522 de 1999.

<sup>61</sup> Cfr. con los radicados: 27965 (05-12-07), 25471(22-05-08), 28937 (11-11-09), 30592 (05-10-11), Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

**IX. RESUELVE:**

**PRIMERO: DESATENDER** los argumentos de la apelación y, en consecuencia **CONFIRMAR** la sentencia adiada 21 de agosto de 2018, mediante la cual el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá condenó al **PT. WILFREN ANTONIO RODRÍGUEZ RAMOS** a la pena principal de doce (12) meses de prisión como autor del delito de abandono del puesto, negándole el subrogado de la condena de ejecución condicional por expresa prohibición del artículo 63 de la Ley 1407 de 2010; ello conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: PROCEDE** contra la presente providencia el recurso de casación de manera discrecional, que podrá interponerse dentro de los 15 días siguientes a la última notificación de esta providencia, conforme lo establece el artículo 210 de la Ley 600 de 2000<sup>62</sup>.

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta decisión, devuélvase el proceso al juzgado de origen para los fines pertinentes, una vez surtida la actuación a que haya lugar por parte de la secretaria de la Corporación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE. -**

---

<sup>62</sup> Sentencia AP6540-2016 radicado 48713 del 28 de septiembre de 2016 MP. DR. LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Cfr. Radicados: 27965 (05-12-07), 25471(22-05-08), 28937 (11-11-09), 30592 (05-10-11) y 48713 (28-09-16) *Ídem*.

**Coronel MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ**

Magistrado Ponente

**Teniente Coronel WILSON FIGUEROA GÓMEZ**

Magistrado

**Capitán de Navío (RA) JULIAN ORDUZ PERALTA**

Magistrado

**MARTHA FLOR LOZANO BERNAL**

Secretaria