

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Primera de Decisión
Magistrado ponente : CR JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA
Radicación : 159168-XIV-484- PONAL
Procedencia : Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional
Procesado : ST. EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ
Delito : Abandono del Puesto
Motivo de alzada : Apelación sentencia condenatoria
Decisión : Confirma

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

I. VISTOS

Procede la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a conocer el recurso de apelación interpuesto por el defensor del ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTIZ**, contra la sentencia de fecha 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, a través de la cual se condenó al policial antes mencionado como autor del punible de Abandono del Puesto a la pena de dieciocho (18) meses de prisión.

II. HECHOS

El TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ** denunció que el cinco (5) de febrero de 2014 a las 06:15 horas sorprendió al ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ** durmiendo en la parte trasera de un vehículo particular estacionado en el parqueadero de la Policía Metropolitana de Pasto, uniformado que ese momento se encontraba de turno de Oficial de Servicio de dicha unidad policial, por lo que procedió a llamarle la atención y a denunciarlo penalmente.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1- Por los hechos antes referidos, el Juzgado 182 de Instrucción Penal Militar, con auto del seis (6) de marzo de 2014, dispuso la apertura de investigación penal contra el **ST. EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ** por el delito de Abandono del Puesto¹, siendo escuchado en indagatoria el 29 de julio de 2014² y resuelta su situación jurídica provisional con auto del 31 de julio de la misma anualidad, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento por el delito de Abandono del Puesto³.

3.2- La Fiscalía 144 Penal Militar con auto del diez (10) de marzo de 2015 cerró el ciclo instructivo⁴ y el siete (7) de octubre de 2015 profirió resolución de

¹ Folio 269 Cuaderno original 1.

² Folios 171 -181 Cuaderno original 1.

³ Folios 182-200 C.O. 1; 201-202 CO2.

⁴ Folio 254 Cuaderno original 2.

acusación en contra del **ST. EDGAR DAVID MEZA ORTIZ** por el delito de Abandono del Puesto⁵.

3.3- La etapa de juzgamiento fue asumida por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, despacho ante el cual se desarrolló la audiencia de corte marcial el diez (10) de junio de 2019⁶. Seguidamente, el 13 de junio del mismo año se profirió sentencia condenatoria en contra del acusado por el delito el Abandono del Puesto⁷. Fallo contra el cual la defensa del enjuiciado interpuso recurso de apelación, el cual se resolvió de manera favorable a sus intereses y, en consecuencia, esta Sala de Decisión decretó la nulidad de la actuación a partir del auto que fijó fecha y hora para la audiencia de juzgamiento⁸.

3.4- Una vez repuesta la actuación, el diez (10) agosto de 2020 se profirió sentencia de carácter condenatorio en contra del enjuiciado por el delito en cuestión⁹, decisión que fue objeto de recurso de apelación interpuesto por parte de la defensa del sumariado, el cual procederá a resolver la Sala a través de este pronunciamiento.

IV. PROVIDENCIA RECURRIDA

⁵ Folios 269-282 Cuaderno original 2.

⁶ Folios 351-387 Cuaderno original 2.

⁷ Folios 358-387 Cuaderno original 3.

⁸ Folios 46-480 Cuaderno original 3.

⁹ Folios 540-566 Cuaderno original 3.

En relación con la tipicidad, el fallador de primer grado adujo que el ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ** se encontraba prestando turno de oficial de servicio en la sede la Policía Metropolitana de Pasto (Nariño) el cinco (5) de febrero de 2014, que en desarrollo de dicha actividad fue sorprendido durmiendo a las 06:15 horas en el interior de un vehículo particular estacionado en el parqueadero de esa unidad policial, conducta que fue denunciada por parte del Comandante Operativo y de Seguridad Ciudadana, TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ**, por lo que en criterio del juzgado de conocimiento el comportamiento del procesado se adecuó al tipo penal de Abandono del Puesto descrito en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010.

Agregó que, la conducta del uniformado se encuentra acreditada en las fotografías que aportó el TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ**, imágenes en las que se puede observar al acusado al interior del vehículo y luego fuera del automotor, también el testimonio del mismo oficial quien aseguró que se encontraba pasando revista y sorprendió al enjuiciado durmiendo en el asiento trasero de un vehículo particular, que lo observó sin calzado y con una cobija encima, que ante tal situación procedió a llamarle la atención y a tomar varias fotografías que aportó al sumario, las cuales fueron analizadas por un perito de Policía Judicial.

Así mismo, consideró que los hechos también se encuentran respaldados en la anotación del libro de Minuta del Comandante de Guardia en el que se consignó el incidente ocurrido, también en el testimonio del ST. **EMMANUEL ARROYO AMELL** quien se desempeñaba como Oficial de Inspección en ese momento y aseguró que estuvo presente en el momento de los hechos, aunque sostuvo que no le constaba si el procesado estaba durmiendo o no, pero dejó claro en su versión que tocó uno de los vidrios del automotor para que el inculpado descendiera del mismo y que una vez lo hizo fue fotografiado por el TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ** mientras se calzaba las botas.

Del mismo modo, destacó lo dicho por el IT. **MILLER ORLANDO GUATIVA PENAGOS**, policial que para el momento de los acontecimientos se desempeñaba como Comandante de Guardia y quien por orden del TC. **LUNA JIMENEZ** se trasladó al parqueadero y pudo observar al oficial acusado fuera del vehículo, de pie y portando sus elementos del servicio, pero en presencia del Subteniente le ordeno realizar la anotación en la Minuta de Guardia que había encontrado al oficial subalterno durmiendo en la silla trasera del automotor y arropado con una cobija.

Por otra parte, estimó que la ejecución del delito se dio a plena luz del día, así que si el inculpado no estuviese durmiendo como lo aseguró en su defensa, entonces pudo advertir la presencia del Oficial de

Supervisión y los demás policiales que lo requirieron cuando se encontraba en el interior del vehículo, sin embargo, no lo hizo porque fue evidente que se dispuso a dormir quitándose las botas, ubicándose en la parte trasera del vehículo y cubriéndose con una cobija.

En relación con la exculpación del acusado, según la cual presentó un dolor en sus pies y que por ello se vio en la obligación de dirigirse al interior de su vehículo para cambiarse el calzado, el juez primario la desestimó, pese a la existencia de un diagnóstico médico en el que consta que el oficial presentó un problema de circulación en sus piernas, circunstancia que en criterio del sentenciador de ninguna manera lo autorizaba a marginarse de sus funciones como Oficial de Servicio, al punto de dormirse durante el turno que le correspondía, porque si en realidad presentó un quebranto de salud pudo ubicarse en la Sala CIEPS de la unidad policial, en lugar de dirigirse al vehículo en cuestión para dedicarse a dormir.

En ese sentido, procedió igualmente a desestimar la prueba testimonial de descargo a partir de la cual los deponentes trataron de justificar la conducta del uniformado sugiriendo que prestó un servicio ejemplar durante la fecha de los hechos, para lo cual mencionó inicialmente las exposiciones de los Patrulleros **CRISTIAN DANILO DÍAZ CASTRO** y **ERDIXON GUILLERMO ARTEAGA RODRÍGUEZ**, quienes afirmaron en sus

declaraciones que observaron al procesado a las 05:55 horas en la sala CIEPS cuando lo requirieron para unas firmas y que lo observaron con sus botas desamarradas, que luego salieron del recinto en compañía del oficial a las 06:10 am.

Sin embargo, aseguró que de manera extraña el PT. **JOSÉ GERMÁN FERNÁNDEZ ROA** en su relato manifestó que a las 06:00 horas el acusado se dirigió a la Sala de Información y luego se regresó al parqueadero, que igualmente advirtió que el policial llevaba los cordones de sus botas sueltos y que en respuesta el acusado le manifestó estar indispuesto por causa de un dolor en sus piernas.

En el mismo sentido, destacó el hecho que a esa misma hora (06:00 a 06:10 horas) el PT. **JIMMY JAVIER MARTÍNEZ GOYES** quien fungía como centinela, afirmó que el inculpado le pasó revista y que estuvo hablando con él aproximadamente de tres (3) a cinco (5) minutos.

Conforme lo anterior, el juez de primer grado estimó que los testigos antes referenciados resultan incoherentes en sus versiones porque dan a entender que el enjuiciado estaba en varios lugares a la vez y curiosamente a la misma hora en que sucedieron los hechos (06:15 horas), circunstancia que pone en evidencia una coartada para favorecer al acusado que inclusive riñe con los límites del falso testimonio, circunstancia que en su criterio es más que suficiente

para restarle credibilidad a las versiones de los testigos antes referenciados.

En cuanto al aspecto subjetivo de la conducta, consideró que el policial actuó de manera dolosa porque sabía y conocía las consecuencias del delito al quedarse dormido durante el turno de Oficial de Servicio que le correspondió, pese a ello se dirigió a un vehículo particular durante dicha actividad, se dispuso a dormir porque se quitó las botas y se cubrió con una cobija, además fue sorprendido en dicha situación por parte de uno de sus superiores.

En relación con la antijuridicidad, aseguró que el comportamiento del enjuiciado pugna con el ordenamiento jurídico, porque actuó contrario a la norma y con ello lesionó el bien jurídico del Servicio, siéndole exigible estar despierto y atento durante la actividad que realizaba, conforme lo indica el artículo 28 del Reglamento de Supervisión y Control de Servicios para la Policía Nacional.

Así mismo, precisó que no se evidencia causal de justificación alguna que se desprenda del comportamiento del inculpado, por cuanto el sueño no guarda relación alguna con la dolencia en las extremidades inferiores que alegó en su injurada, dicho a partir del cual la defensa sugirió una circunstancia de salud que resulta improcedente, considerando además que si el policial se encontraba

enfermo debió solicitar permiso para ir al médico o requirió ser relevado del servicio.

En sede de culpabilidad, esgrimió que el acusado tenía conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento por encontrarse en plenas condiciones de imputabilidad, por ello le era exigible un comportamiento distinto, para el caso la continuidad y permanencia durante el servicio absteniéndose de realizar conductas contrarias a la función policial.

Finalmente, el sentenciador de primer grado lo declaró responsable en calidad de autor del delito de Abandono del Puesto y lo condenó a la pena de dieciocho (18) meses de prisión, negándole el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por tratarse de un delito que afectó el bien jurídico del Servicio.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Abogado **LUIS MICHEL BENAVIDES MEDINA**, en su condición de defensor de confianza del ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ**, presentó y sustentó en términos recurso de apelación contra el fallo condenatorio, para lo cual solicitó la absolución de su cliente argumentando que la sentencia presenta una indebida valoración probatoria en relación con la prueba testimonial y documental, circunstancia que a su juicio no permite concluir el grado de certeza exigido por la ley para proferirse una decisión condenatoria, también porque

considera que la conducta de su representado carece de dolo.

Bajo ese entendido, destacó los testimonios de varios uniformados quienes al igual que el procesado se encontraban prestando turno de servicio en la unidad policial cuando ocurrieron los hechos, policiales que manifestaron en sus respectivas versiones que observaron al acusado en diferentes momentos entre las 03:30 horas a las 06:13 horas del cinco (5) de febrero de 2014, es decir, a pocos minutos de la supuesta ocurrencia del hecho denunciado que se dio a las 06:15 horas, para el efecto expuso la siguiente línea de tiempo en la que varios uniformados observaron a su representado en actividad del servicio:

- 1.IT. **MILLER ORLANDO GUATIVA**, lo observó por primera vez a las 03:30 am.
- 2.PT.**YILMAR ESTIVEN CERON GÓMEZ**, a las 04:00 am
- 3.IT. **MILLER ORLANDO GIATIVA**, lo observó por segunda vez a las 05:15 horas.
- 4.PT. **JOSÉ GERMÁN FERNÁNDEZ ROA**, a las 05:15 horas.
- 5.PT. **OSCAR DAVID LÓPEZ**, a las 05:30 horas.
- 6.PT. **CRISTIAN DANILO DÍAZ CASTRO**, a las 05:55 horas.
- 7.PT. **ERDIXON GUILLERMO ARTEAGA RODRÍGUEZ**, a las 06:10 horas.
- 8.ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ** (Procesado), 06:12 o 06:13 horas (ingresó a su auto con el fin de cambiarse las botas y fue descubierto por el TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ**.

9. ST. **EMMANUEL ARROYO AMEL**, a las 06:15 horas.

Conforme lo anterior, consideró que luego de revisar los tiempos en los que los testigos manifestaron haber observado al justiciable se puede inferir que existe una secuencia cronológica lógica a partir de la cual quedó en evidencia varias actividades que reflejan la correcta prestación del turno de servicio que le correspondió a su representado, aunque los deponentes no precisaron momentos exactos en los que observaron a su poderdante, circunstancia que a su juicio es perfectamente entendible porque la experiencia demuestra que nadie puede recordar con lujo de detalles determinado evento, en especial fechas y horas exactas.

Bajo esa óptica, el impugnante planteó que le resulta inverosímil la aseveración del juez de primer grado al sostener que varios de los testimonios anteriores resultaron poco creíbles, bajo la consideración que era imposible para el juzgado de conocimiento que el acusado estaba en la capacidad de realizar varias actividades al mismo tiempo y en distintos lugares, como lo fue ubicarse en la sala CIEPS mientras dialogaba con el PT. **FERNÁNDEZ ROA** en la mesa información ubicada en la guardia y al mismo tiempo pasar revista al PT. **MARTINEZ GOYES**, quien prestaba servicio de centinela en la parte trasera de la unidad policial.

Frente a este particular, adujo que contrario a la aseveración del sentenciador, los testigos antes mencionados tanto en el proceso penal como en la actuación disciplinaria indicaron que el ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ** prestó de manera eficiente el servicio y siempre lo observaron en actividad durante la madrugada del día de los hechos, que además ninguno de ellos precisó que el acusado se marginó de sus deberes como Oficial de Servicio, ni aportaron detalles que guarden relación con el incidente en el que el TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ** supuestamente lo encontró dormido al interior de un automóvil, por tal motivo concluyó que no está probado el Abandono del Puesto por el que su representado fue llamado a juicio.

Así mismo, agregó que no desconoce que su cliente fue encontrado al interior de su propio vehículo por parte de su superior, pero esa circunstancia se debió a un quebranto de salud que se le presentó en sus extremidades inferiores, al punto de verse en la necesidad de dirigirse a su auto para cambiarse las botas por unas más cómodas, por lo que de ese actuar no se desprende un Abandono del Puesto que pueda reprochársele al oficial.

Así mismo, puntualizó que existe evidencia médica respaldada por el profesional **ALVARO FAJARDO ENRIQUEZ**, a partir de la cual se desprende que el oficial inculpatado se encontraba consumiendo medicamentos y presentaba una patología de mala circulación en sus

piernas, por lo que se le recomendó utilizar medias elásticas y abstenerse de utilizar ligas y calzado ajustado, al igual que no permanecer mucho tiempo de pie, sumado al hecho que el turno que le correspondió era extremadamente largo y por ello estuvo la mayoría del tiempo en pie por causa de las funciones que debía desempeñar en la unidad policial.

Sumado a lo anterior, el recurrente sostuvo que el diagnóstico médico guarda coherencia con el dicho de los policiales: IT. **MILLER ORLANDO GUATIVA**, SI. **JOSÉ ROSENDO ENRIQUEZ SINISTERRA**, PT. **JOSÉ GERMAN FERNÁNDEZ ROA**, PT. **JIMMY JAVIER MARTÍNEZ GOYES**, PT. **CRISTIAN DANILO DÍAZ CASTRO** y PT. **ERDIXON GUILLERMO ARTEAGA RODRÍGUEZ**, quienes coincidieron en manifestar que observaron al ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ** caminando con los cordones de las botas sueltos y que por ello le jugaron bromas, que en respuesta el oficial les manifestó que presentaba quebrantos de salud en sus piernas.

Por otra parte, pretende desmentir la versión que ofreció el denunciante, TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ**, uniformado quien aseguró que pasó revista y observó al oficial en la parte trasera del vehículo cubierto con una cobija y durmiendo, dicho que en su criterio es contrario al testimonio del ST. **EMMANUEL ARROYO AMEL**, quien en ese momento también se hizo presente por orden del denunciante en el lugar de los hechos, pero en su versión aseguró que no pudo observar claramente el

escenario porque el rodante tenía vidrios polarizados, así que se abstuvo de aseverar si el procesado se encontraba durmiendo o arropado con la cobija que mencionó el TC. **LUNA JIMENEZ**, pues sostuvo que solamente pudo constatar que el uniformado se estaba amarrando las botas, por lo tanto para la defensa no hay certeza que el acusado se durmió y con ello agotó la descripción típica del Abandono del Puesto.

Por otra parte, en relación con las fotografías que aportó el TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ**, precisó que aunque fueron analizadas por un funcionario de Policía Judicial experto en fotografía y video, según consta en el respectivo informe pericial, la conclusión de ese documento indicó que es imposible verificar su originalidad y contenido, motivo por el cual esa prueba no puede ser utilizada como medio incriminatorio en contra del ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ**.

Finalmente, reiteró la solicitud de absolució n en favor de su representado por el cargo formulado.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público que actúa ante esta instancia conceptuó que la sentencia apelada debe ser confirmada por parte de esta instancia judicial, toda vez que se encuentra ajustada a derecho.

Para el efecto, destacó que contrario a la tesis defensiva el juzgador de primera instancia valoró en debida forma el material probatorio recopilado legalmente en el proceso, ejercicio a partir del cual concluyó en grado de certeza la responsabilidad penal del enjuiciado, por lo que no debe atenderse la pretensión del censor quien planteó la existencia de varios yerros en el análisis probatorio y que a juicio de éste conllevan a la absolución del uniformado.

En ese sentido, precisó que el día de los hechos el TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ** durante la revista que realizó a la unidad policial, sorprendió al inculcado durmiendo en el asiento trasero del vehículo de placas KIS409 mientras fungía como Oficial de Servicio, hecho que encuentra respaldo en varios medios de prueba y testimonios, entre ellos, la orden del día que designó al justiciable en dicho servicio, la anotación realizada por el Comandante de Guardia en el respectivo libro minuta, también los testimonios del SI. **AMELL ARROYO** y el IT. **GUAVITA PENAGOS**, quienes respaldaron el comportamiento que se le reprochó al acusado.

En cuanto a la prueba testimonial referenciada, aseguró que los relatos de los policiales resultan creíbles, espontáneos, coherentes e imparciales, además analizados por el juez de conocimiento atendiendo las reglas de la persuasión racional, la sana crítica y las máximas de experiencia. Análisis a partir del cual resulta evidente que el inculcado se

predispuso a dormir durante el turno de servicio que le correspondía, conducta que carece de justificación alguna y por ello debe reafirmarse su responsabilidad penal.

VII.DE LA COMPETENCIA

Conforme lo establecido por la Corte Suprema de Justicia¹⁰, no obstante, los hechos que originaron la presente actuación acaecieron en vigencia de la Ley 1407 de 2010 y teniendo en cuenta que el sistema procesal previsto en la citada codificación inició su implementación a partir del 1° de julio de 2022 únicamente en la ciudad de Bogotá, según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1768 de 2020, la norma procedimental llamada a regular el caso *sub júdice* es la establecida en la Ley 522 de 1999.

Por lo anterior, de conformidad con el artículo 238-3 de la Ley 522 de 1999, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa del ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ**, en procura que se revoque la sentencia de fecha 10 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, a través de la cual se condenó al policial antes mencionado como autor del punible de Abandono del Puesto a la pena de dieciocho (18) meses de prisión.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 44046 del 17-06-15, MP. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se debe recordar, frente al recurso de apelación, que éste se desarrolla con las limitaciones que impone el inciso 2° del artículo 583 de la Ley 522 de 1999, de tal suerte, que la segunda instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad y los que inescindiblemente resulten vinculados al objeto de impugnación.

Encuentra la Sala que el reparo planteado por el censor en su recurso de apelación gira en torno a la indebida valoración probatoria en relación con la prueba testimonial y documental que sirvió de fundamento para proferir la decisión condenatoria en contra del acusado, el estado de salud de su protegido, pero también deja ver en su fundamento la falta de certeza para condenar, trayendo a colación providencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la que presenta los conceptos de "*duda razonable*" y "*certeza para condenar*", para concluir que en criterio del censor impide concretar el grado de certeza necesario para proferir una decisión condenatoria.

En tal virtud, la resolución del caso se ceñirá a los temas que puso de presente el censor en su recurso de alzada y a los que inescindiblemente resulten vinculados a los mismos, en atención al principio de

limitación por el que debe regirse la Segunda Instancia al momento de desatar el recurso de apelación.

Bajo ese entendido, inicialmente se precisará algunas consideraciones dogmáticas y doctrinarias respecto al tipo penal Abandono del Puesto, también algunas precisiones en relación con la valoración probatoria y la duda razonable a los intereses del enjuiciado y nos referiremos también al estado de salud del procesado, temas que merecen atención de la Sala, dado que guardan relación con los argumentos del recurso de apelación puesto a consideración de esta Magistratura.

Delimitados los temas a resolver en el presente asunto, en primer lugar, habrá de precisarse que el tipo penal por el que fue llamado a juicio y condenado en primera instancia el ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ**, corresponde al punible de Abandono del Puesto que se encuentra desarrollado en el artículo 108 de la Ley 1407 de 2010, como uno de los delitos que atenta contra el bien jurídico del Servicio.

"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.

Si quien realiza la conducta es el comandante, la pena se aumentará de una cuarta parte a la mitad.

Para efectos de explicar la tipicidad objetiva y subjetiva del delito en cuestión, la Corporación y en especial esta Sala de Decisión ha venido reiterando en varios de sus pronunciamientos que el Abandono del Puesto incluye en su redacción dos elementos normativos para considerar su adecuación típica, es decir, las acepciones "facción" y "servicio", particularidades que corresponden a dos supuestos en los que los militares o policiales como sujetos activos de delito pueden encontrarse al momento de ejecutar el verbo rector "abandonar" que igualmente integra la descripción típica, vocablo que comprende los siguientes supuestos: Separarse espacio-temporalmente de sus deberes por cualquier tiempo, dormirse, embriagarse o ponerse bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas¹¹, amén de ello también se ha dicho que el desvalor de acción tiene lugar no sólo por el abandono del espacio geográfico, sino también con el abandono funcional.

De la misma manera, el punible en cuestión contiene la locución "servicio" que corresponde al género, es decir, para el caso el todo de la orden, y la "facción" que corresponde a una parte fundante del ejercicio directo de la actividad funcional específica, "por lo que el ingrediente normativo "facción" es la función

¹¹ Sobre el particular, téngase en cuenta las siguientes decisiones del Tribunal Superior Militar y Policial: 159423 del 26-10-22, 159134 del 29-03-22 y 158712 del 15-05-20, MP. CR (RA) Wilson Figueroa Gómez; 158925 del 24 -05-22, MP. CN (RA) Julián Orduz Peralta, entre otras.

determinada dentro de los servicios de seguridad y vigilancia siendo ésta consustancial al mismo servicio, de manera pues que cuando el militar o policial está de *facción*, tal situación implica necesariamente estar de servicio, sin embargo estar de servicio no supone estar de *facción*"¹². En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia planteó las siguientes consideraciones:

"(...) Elevados por el legislador a la categoría de bienes jurídicos la disciplina y el servicio, para la correcta selección de la norma aplicable al caso, además del examen de los elementos del tipo, se impone la inmediata referencia al sentido y alcance de cada uno de aquellos conceptos.

Pues bien, en cuanto a la disciplina se refiere, en el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares (Decreto No. 1797 de septiembre 14 de 2000), el artículo 16° precisa (...)

Y en relación con el concepto de servicio, tal como sin dificultad surge de la previsión contenida en el estatuto castrense, se tiene que es término referido a los específicos deberes que atañen a los miembros activos de la Fuerza Pública a quienes se asignan labores de dirección o vigilancia.

La Delegada, entonces, carece de razón cuando otorga mayor amplitud a este último, porque lo que surge claro es que entre estos bienes jurídicos, y

¹² Tribunal Superior Militar y Policial, Segunda Sala de Decisión, Radicado No. 158836 del 29-01-18, MP. CR. Marco Aurelio Bolívar Suárez.

desde luego entre los injustos a través de los cuales se protegen, existe una relación de género a especie, porque si bien los atentados contra la disciplina pueden predicarse de todos los miembros de la fuerzas militares, las faltas contra el servicio sólo son atribuibles al militar en servicio activo a quien a través de trámites formales previamente establecidos se le haya asignado una función, tarea o cargo específico como los atrás señalados, que luego incumple.

(...)

Con esta percepción de los hechos, pierde de vista la impugnante que el procesado había sido designado previamente y con las formalidades de ley para un turno de veinticuatro (24) horas, que implicaba como lo anota con acierto la Delegada "disponibilidad permanente y continua", por lo que el abandono de la función como tal, que no del puesto entendido en la estrecha acepción de espacio o lugar donde aquélla se cumple, estructuraba el tipo penal previsto en el artículo 111 de Código Penal Militar vigente para la fecha de los hechos, esto es, la conducta punible consagrada hoy en el artículo 124 (...) "¹³.

Adicionalmente, el Abandono del Puesto es un tipo penal que censura al militar o policial ante la dejación de sus deberes, a partir de la verificación de su ausencia

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Rad 12878, MP. Jorge Aníbal Gómez Gallego, 23 de mayo de 2001.

o falta de permanencia en el respectivo puesto asignado, también por causa de la simple dejación de funciones, circunstancia de la que se entiende que no es un requisito esencial para efectos de la tipicidad que el uniformado abandone el espacio físico destinado para ejercer las funciones del servicio encomendado, para el caso cuando el militar o policial se pone bajo el efecto de sustancias estupefacientes, se duerme en el puesto o se embriaga durante el respectivo servicio, por lo que la finalidad de la norma impositiva corresponde afirmar que los miembros de la Fuerza Pública cumplan con las funciones y responsabilidades que les fueron asignadas en el tiempo y el modo preestablecidos, a través de los distintos medios legales¹⁴.

Para concluir este apartado, se hace necesario recordar que se trata de un tipo penal de mera conducta, categoría a partir de la cual se entiende que no es necesario que se produzca una consecuencia real verificable por los sentidos para efectos de constatar la antijuridicidad, porque se acepta que el abandono de deberes injustificado por causa de las variantes antes descritas genera el desvalor de resultado.

Sobre el caso bajo examen, la acusación y el juicio se basaron en que el ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ,**

¹⁴ Sobre el particular, téngase en cuenta el Radicado No.158712 del 15-05-20, MP. CR (RA) Wilson Figueroa Gómez

encontrándose nombrado como Oficial de Servicio a través de la Orden del Día No. 0-006 del tres (3) de febrero de 2014¹⁵ y en ejercicio de ese servicio, fue sorprendido durmiendo sin justificación durante el respectivo turno, ubicándose en la silla trasera de su vehículo particular estacionado en la zona de parqueo de la Policía Metropolitana de la ciudad de Pasto (Nariño), conducta que advirtió y denunció el TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ** en su condición de Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana cuando pasó revista a los servicios de esa unidad policial.

Sin embargo, por vía del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria el defensor del inculpado puso de presente varias objeciones ante la Sala, cuyo objeto es desvirtuar la conducta imputada a su cliente, para lo cual aseguró que el uniformado nunca se durmió durante el turno de servicio, que por el contrario, mostró un desempeño ejemplar como Oficial de Servicio y que si bien se dirigió a la parte trasera del vehículo donde fue encontrado por su superior, lo hizo con el fin de cambiarse el calzado ante el dolor que presentó en una de sus extremidades inferiores por cuenta de los problemas de mala circulación que venía padeciendo desde días anteriores.

El punto de disenso, recordemos que el recurrente puso de presente como una indebida valoración probatoria en

¹⁵ Folios 75-80 Cuaderno original 1.

relación con la prueba testimonial y documental que sirvió de fundamento para proferir la decisión cuestionada.

Bajo esa premisa, el defensor destacó el dicho de varios testigos que observaron en actividad constante a su representado durante el turno de Oficial de Servicio, inclusive minutos antes que el TC. **HELBER JAIME LUNA JIMENEZ** le pasara revista al acusado y lo sorprendiera en el automóvil donde aseguró lo observó durmiendo, hecho al que se le restó valor suasorio en el fallo de primer grado bajo el argumento que varios de los uniformados que aseguraron haber observado al enjuiciado pasando revista indicaron lugares distintos, pero a la misma hora.

En efecto, el juez de primer grado aseguró en su providencia que resultó sospechoso para la judicatura que los PT. **CRISTIAN DANILO DÍAZ CASTRO** y **ERDIXON GUILLERMO ARTEAGA RODRÍGUEZ** afirmaron que observaron al enjuiciado a las 06:00 horas en la Sala CIEPS, mientras que el PT. **JOSÉ GERMAN FERNÁNDEZ ROA** quien se encontraba en la Sala de Información indicó que vio al oficial a esa misma hora, al igual que el PT. **JIMMY JAVIER MARTÍNEZ GOYEZ** quien se encontraba de centinela en un punto distante de los lugares antes referenciados, sostuvo que vio al acusado entre las 06:00 y 06:10 horas¹⁶.

¹⁶ Folios 553-554 Cuaderno original 3.

Análisis que el sentenciador calificó como novedoso, al punto de referir que en caso de darle credibilidad al dicho de los policiales antes mencionados se aceptaría que el procesado tenía "el don de la obicuidad (sic)", porque estaba en la capacidad de estar presente en distintos lugares al mismo tiempo, lo cual era inadmisibile frente al caso analizado.

Sobre el particular, al examinar en detalle la prueba testimonial a partir de la cual se aseguró que el procesado pasó revista varias veces a la seguridad e instalaciones de la Policía Metropolitana de Pasto durante el día de los hechos, se destacan los siguientes testigos:

- a.SI. **JOSÉ ROSENDO RODRIGUEZ SINISTERRA:** Manifestó que el inculpado recibió turno a las 01:00 horas, lo observó bien de salud, aunque el procesado le manifestó que le dolían las piernas¹⁷.

- b.PT. **YILMAR ESTIVEN CERON GÓMEZ:** Precisoó que se encontraba prestando servicio de centinela y el oficial le pasó revista a la 01:50 horas y luego a las 04:40 horas¹⁸ .

- c.PT.- **JOSE GERMAN FERNÁNDEZ ROA** (funcionario de información): Manifestó que vio al procesado en

¹⁷ Folios 114-118 Cuaderno original 1.

¹⁸ Folios 144-148 Cuaderno original 1.

buen estado de salud, que a las 05:15 horas lo observó por los pasillos de la unidad en dirección a los alojamientos, luego lo vio nuevamente entre las 06:00 horas a 06:10 horas cuando se acercó al puesto de información, recordó que el oficial casi se cae por las escaleras y que tenía los cordones de las botas sueltos, también que el policial le aseguró que le dolían las piernas¹⁹.

d. PT. **OSCAR DAVID LÓPEZ**, (Relevante de la guardia): Observó al enjuiciado a las 05:30 horas mientras pasaba revista a la guardia, afirmó que observó al acusado en buen estado de salud²⁰.

e. PT. **JIMMY JAVIER MARTINEZ GOYES** (Centinela): Afirmó que el acusado le pasó revista dos veces durante la madrugada, entre la 01:00 y las 02:00 horas, lo vio con las botas desamarradas y que le manifestó que tenía problemas de salud en las piernas, que estuvieron hablando de 10 a 20 minutos y que luego el oficial se fue hacia el casino de oficiales, también que a las 06:00 horas regresó nuevamente a pasarle revista y luego se dirigió hacia el parqueadero²¹.

f. PT. **CRISTIAN DANILO DÍAZ CASTRO** (Integrante del cuadrante 24): Aseguró que el día de los hechos

¹⁹ Folios 210-215 Cuaderno original 2.

²⁰ Folios 216-220 Cuaderno original 2.

²¹ Folios 221-224 Cuaderno original 2.

prestó turno en compañía del del PT. **ERDIGSON ARTEAGA RODRÍGUEZ**, que los dos policiales ingresaron a la Metropolitana de Pasto a aproximadamente a las 05:55 horas porque necesitaban que el enjuiciado les firmara unas planillas del servicio, por lo que se dirigieron a la Sala CIEPS, lugar en el que se encontraba el oficial procesado quien procedió a firmar los documentos, que además se percataron que el uniformado tenía las botas desamarradas, por lo que ellos le hicieron una broma, que en respuesta el acusado les manifestó que presentaba una dolencia en sus pies²².

g. PT. **ERDIXON GUILLERMO ARTEAGA RODRÍGUEZ** (Integrante del Cuadrante 24): Preciso que a las 05:40 se comunicaron con el ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTIZ** para solicitar permiso de desplazamiento a la Metropolitana de Pasto con el fin de recoger las firmas de unas planillas, que al llegar a la unidad se dirigió con su compañero el PT. **CRISTIAN DANILO DÓAZ CASTRO** hasta la Sala CIEPS, lugar donde se encontraba el enjuiciado y éste procedió a firmar los documentos, que luego salieron del sitio a las 06:10 horas y se percató que el procesado tenía las botas sueltas²³.

²² Folios 230-231 Cuaderno original 2.

²³ Folios 232-234 Cuaderno original 2.

Conforme a las anteriores citas testimoniales, ciertamente se presentan contradicciones respecto a la hora y lugar donde los deponentes aseguraron haber observado al acusado en actividad del servicio, para el caso particular el PT. **CRISTIAN DANILO DÍAZ CASTRO, ERDIXON GUILLERMO ARTEAGA RODRÍGUEZ,** el PT. **JOSÉ GERMAN FERNANDEZ ROA** y el PT. **JIMMY JAVIER MARTÍNEZ GOYEZ,** advertencia que puso de presente el fallador de primer grado y a partir de la cual desestimó sus manifestaciones.

No obstante, el razonamiento del juez de primer grado a partir del cual le restó mérito a las manifestaciones de los policiales para excluir las versiones de los hechos que allí se expusieron, tienen cabida en criterio de esta Sala, pese a demostrarse su actividad durante el servicio prestado en la madrugada del cinco (5) de febrero de 2014, en tanto que, al examinar las versiones acopiadas se atisba que sufren inconsistencias, mismas que no resisten mengua para encontrar como responsable al oficial de la conducta enrostrada.

En ese sentido, el juez primario acierta en encontrar las contradicciones entre los testimonios de los policiales **CRISTIAN DANILO DIAZ, ERDIXON GUILLERMO ARTEAGA** frente a lo dicho por los policiales **JOSE GERMAN FERNANDEZ Y JIMMY JAVIER MARTINEZ,** en punto que todos ellos aducen haber visto al oficial en distintos lugares a una hora similar; los dos primeros entre las

6.00 y 6:10 horas en sala CIEPS en tanto el tercero lo vio en la sala de información y luego en el parqueadero y el cuarto en el puesto de servicio parte trasera de la unidad policial.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia precisó que en la valoración de la prueba testimonial puede presentarse una confusión temporal o transposición cronológica, pero que la ocurrencia de este fenómeno no conlleva necesariamente la exclusión del testimonio, en la medida que la credibilidad de un testigo no puede calcularse de manera obligada a partir de la correlación absoluta de su propio dicho y el de los demás deponentes, como quiera que las reglas de la lógica y la experiencia indican que es completamente entendible que las personas alteren ciertos detalles en sus exposiciones, pero que en última instancia lo importante es que concuerden en los aspectos fundamentales de su narración²⁴.

"En efecto, no se puede pasar por alto que la declaración en la que YNPV parece haber intercalado el orden temporal de los sucesos, fue rendida casi 9 años después y la ciencia psicológica ha sido específica en reconocer que, factores como «la cantidad de tiempo que transcurre entre el episodio y el testimonio (...) [y] el tipo de interferencia que el testigo soporta entre el momento en que

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 40378 del 14 de junio de 2017, MP. Eyder Patiño Cabrera.

asiste al episodio y el momento en que es llamado a declarar (...)»²⁵, inciden en la exactitud de la memoria, dado que todos los procesos de evocación no son iguales en todos los seres humanos.

Es de este modo que las ciencias sociales, en esencia, la psicológica ha tenido a bien constatar que entre las causas más corrientes de inexactitud del testimonio está «[l]a confusión temporal, conocida también como transposición cronológica, que se produce con frecuencia y se trata de que el declarante recuerda hechos ocurridos después, como que se produjeron antes, o viceversa»²⁶. Al respecto, se ha señalado que:

Hay que tener en cuenta que la localización de la vivencia en el tiempo, es uno de los procesos psicológicos más inestables e influenciables; por eso los interrogatorios en los que muchas veces insisten los jueces sobre fecha y hora, resultan imposibles de satisfacer y sólo sirven para aumentar la confusión que pudiera existir. Todo el mundo sabe que las horas que se pasan a gusto, resultan más cortas que las que transcurren sufriendo.²⁷

En todo caso, en no pocas oportunidades, la Corte se ha ocupado de resaltar que, las inconsistencias,

²⁵ MAZZONI, Giuliana. *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria.* Editorial Trotta. Madrid. 2010. p. 22.

²⁶ LOCLES, Roberto José. *Tratado de balística.* Tomo 1. Ediciones la Roca. Buenos Aires. 2005. p. 39.

²⁷ LOCLES. *Op cit.* p. 39.

divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas del testimonio, o incluso la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración no lo convierte en inaceptable o lo descalifica de plano, pues habrá de escudriñarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato en su integridad, de cara al resto de medios suasorios, para lo cual debe ser analizado con mayor celo y precaución.

En verdad, esta Corporación ha resaltado que la credibilidad de un testigo no puede medirse, necesariamente, en función de la convergencia absoluta de su relato consigo mismo y con los demás, pues, la experiencia enseña que, es normal que las personas varíen las particularidades insustanciales de su narración y que coincidan en lo esencial cuando su relato es fidedigno. (CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30305, CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30.305) “²⁸

Según la anterior cita jurisprudencial, es posible concluir a partir de las versiones de los testigos referenciados que el inculpado demostró disponibilidad y compromiso durante una parte del turno de servicio sin que ello pueda catalogarse como prueba suficiente para concluir que el hecho no existió y que el oficial no sea responsable de su conducta, ello en la medida

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 40378 del 14 de junio de 2017, MP. Eyder Patiño Cabrera.

en que en criterio de la sala no es posible derruir el testimonio del denunciante en armonía con los otros medios probatorios que dan crédito a lo por él dicho.

En virtud de lo anterior, y ante las discrepancias de la prueba testimonial que advirtió el juzgador de primer grado en la sentencia debatida, habrá de referirse que en aplicación de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, las contradicciones en la prueba testimonial que puso de presente el funcionario judicial y que hoy enarbola el señor defensor, aunque contienen un mérito para demostrar en principio la disponibilidad del servicio por parte del acusado, ello no es suficiente para descartar la predisposición del inculpado para sustraerse del servicio y dedicarse a dormir en la forma como lo describió el oficial denunciante, circunstancia que viene a valorarse como prueba en disfavor de los intereses del inculpado, por lo que en este preciso aspecto puede afirmarse que no le asiste razón al recurrente frente a su argumentación contra el fallo de primera instancia.

Por otra parte, en relación con el reparo del censor contra el mérito probatorio que se le adjudicó a las fotografías que aportó el denunciante, a partir de las cuales se afirmó la ocurrencia del delito en el que incurrió el ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ**, habrá de precisarse que contrario a lo expuesto por el recurrente, este medio probatorio posee información

suficiente que no permite su rechazo, pues pese a lo expuesto en examen del experto que dicho medio de prueba no superó el examen de autenticidad necesario según el cual puede afirmarse que en dichas imágenes quedó demostrado que el procesado se encontraba durmiendo en el interior de un vehículo durante el turno de servicio, se tiene la información por la cual no se torna ajena tal elemento probatorio toda vez que se obtuvo información sobre: i) quien tomó las fotografías, es decir sabemos la fuente de dónde provienen estas fotografías; ii) fue el mismo oficial denunciante quien aportó dichos documentos y oportunamente fueron puestos bajo cadena de custodia por el funcionario competente; iii) al examen de las mismas no se advierte que el inculcado esté durmiendo, más sí se advierte que el oficial se encuentra dentro del vehículo, aunque esta agachado, él en su injurada asegura que estaba dentro del vehículo en posición de amarándose las botas; iv) se logra evidenciar dentro del vehículo en el asiento trasero la existencia de una prenda que bien puede ser la cobija con la que el oficial superior expuso en su informe estaba arropado el aquí procesado; y v) se advierte también el señor ST. MEZA al salir del vehículo del que hace referencia el denunciante.

De las fotografías antes descritas no se advierte en el dossier que hayan sido tachadas de falsas o, que hayan sido objetadas por error grave, mientras que, de su contenido cotejándolo con la exposición del señor

TC. LUNA y el informe que rindió a su superior, guardan coherencia y se relacionan entre sí.

Sobre la materia en cuestión, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que las fotografías tienen la calidad de evidencia documental, porque en virtud de dicho medio se puede demostrar la ocurrencia del delito a partir de una imagen o secuencia en el tiempo exacto de su realización, por lo que para efectos de valoración habrá de acudirse a las reglas de la experiencia y a la norma procesal relativa a los documentos por la que se tramite la respectiva actuación²⁹.

Ahora, en relación con la autenticidad de los documentos como medios de prueba, la jurisprudencia nos indica lo siguiente:

"La autenticidad del documento es una calidad o cualificación del mismo cuya mayor importancia recae al ser tomado como ítem de su valoración o asignación de mérito, después que se ha admitido o incorporado formalmente como prueba en la audiencia pública.

El primer método consiste en el reconocimiento por la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido. Para el efecto, dicha persona tendría que acudir a la

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 25920 del 21 de febrero de 2007, MP.JAVIER ZAPATA ORTIZ.

audiencia y aceptar que es el creador del documento, que deberá exhibírsele.

El segundo método consiste en el reconocimiento por la parte contra la cual se aduce, como ocurriría si el Fiscal presenta un contrato que pretende hacer valer como prueba de cargo, y el acusado admite ser su creador. Éste se tendrá como auténtico.

(...)

*Como en todos los casos, ese sentido de la autenticidad se pregona de **la procedencia u origen del documento**; pues su contenido, y la correspondencia de dicho contenido con la realidad, cuando fueren objeto de controversia, deberán verificarse a través de los medios probatorios normales.*

Es decir, un documento no necesariamente tiene eficacia probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, por el solo hecho que pueda considerarse auténtico por su origen o procedencia. Esa problemática, la del valor demostrativo de su contenido, se discutirá con el conjunto de pruebas y corresponde al juez decidir en sana crítica.”³⁰.

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial anterior, se hace necesario que para efectos de autenticidad del registro fotográfico que reposa en el

³⁰ Ibidem.

expediente, se conozca por lo menos la fuente o medio a partir del cual se documentaron las imágenes, o que su creador confirme que fue él quien las tomó e indique el medio utilizado, o a falta de ello que quien supuestamente aparezca en las fotografías reconozca que se trata de esa misma persona.

El Consejo de Estado en pronunciamiento se ha referido sobre este tema de la siguiente manera:

"...3.7.1 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, "ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta"³¹.

"3.7.2 Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la

³¹ Parra Quijano, op. cit. p. 543. (Cita interna)

normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado. Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías por si solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, **para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios:**

"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...)

También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan³²

"3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal **sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen**, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, **el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto**³³. (Negrillas fuera del texto)

Conforme a lo anterior, se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Lafont Pianeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497. (Cita intern)

³³ Corte Constitucional. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Expediente T-269. MP. Luis Ernesto Vargas Silva

de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar³⁴.

Es preciso mencionar que las fotografías fueron enviadas al juzgado instructor por el denunciante mediante oficio suscrito por este y por parte del funcionario instructor estos documentos fueron puertos de inmediato en cadena de custodia y fueron enviados a valoración por experto.

Pero también ha dicho el órgano de cierre que es el juez a quien le corresponde valorar racionalmente el experticio y que el dictamen pericial no es prueba soberana; asimismo, que el funcionario tiene la potestad de acogerse a apartarse del dictamen, también que el objeto de valoración por parte del juez en una prueba pericial no es la conclusión del perito, sino el procedimiento que sustentaba sus afirmaciones:

"...como ocurre con todos los medios probatorios, la pericial debe ser considerada racionalmente por el juez, porque en la apreciación del dictamen resulta imperativo tener en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad de los peritos, el aseguramiento de calidad aplicado, el sistema de cadena de custodia registrado y los demás elementos que obren en el proceso.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Radicación número: 08001-23-31-000-1997-11812-01(27353) del 13 de junio de 2013, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

"Por ello de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia ha entendido que los argumentos de autoridad científica, técnica, profesional o humanística son de recibo por la innegable realidad de la división del trabajo y las cada vez más urgentes especializaciones en el desenvolvimiento del hombre en la sociedad, el curso de ésta y el tratamiento de los problemas o conflictos, de modo que resulta intolerable una actitud pasiva o de irreflexiva aceptación del juez frente al dictamen, pues fácilmente pueden potenciarse y extenderse los errores que como humano puede cometer el perito"³⁵.

También ha precisado la Corte que el objeto de valoración por parte del juez en una prueba pericial no es la conclusión del perito, sino el procedimiento que sustentaba sus afirmaciones. Así lo adujo la Sala en el fallo de 27 de junio de 2012, traído a colación por el representante de la víctima en su intervención:

"[...] en el proceso de reconstrucción histórica de la conducta punible, se pueden presentar circunstancias donde se requieren conocimientos extrajurídicos ajenos al funcionario judicial, motivo por el cual debe acudir al auxilio de personas versadas en esos temas para que lo ilustren, como son los peritos.

"Sin embargo, recuérdese que el medio de prueba no es propiamente el dictamen del perito, sino el procedimiento técnico científico empleado para su

³⁵ Corte Suprema de Justicia S- 31795 del 16 de septiembre de 2009, MP. YESID RAMIREZ BASTIDAS Y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

examen, pues es éste el que en definitiva el que convencerá al juez de su acierto o desatino. Por ello se ha dicho que cuanto interesa al juzgador tratándose de pericia documentaria no es la conclusión en sí, sino la forma como fue adoptada...³⁶. (subrayado fuera del esto original)

En torno a ello, ha de decirse que fue el mismo denunciante quien aportó dichas fotografías las que fueron puestas en cadena de custodia y luego sometidas a estudio; asimismo, ha de decirse que estas fotografías no están huérfanas porque además que el denunciante afirma haber tomado registro fotográfico en la escena de hechos y que se tiene como hecho cierto que fue él mismo quien apporto este material fotográfico al expediente, del testimonio ofrecido por el TE. EMMANUEL ARROYO manifestó en su jurada que en presencia suya el TC. LUNA tomó varias fotografías en la escena de hechos, incluso da a conocer que justo en una de ellas, y gracias a la luz del destello del flash, es que logra ver al oficial en el interior del vehículo.

De otro lado, el señor ST. MEZA ORTIZ en su injurada en torno a este tema nunca tachó dichas fotografías, por el contrario, indicó "... le quise manifestar que en ningún momento estaba dormido dentro del vehículo, y él de una forma grosera, me agrade verbalmente y con el celular me intimida a quererme tomar fotos, la cual, el flash de la Cámara hace un destello en mis ojos y trató de esquivar

³⁶ Corte Suprema de Justicia S-32882 del 27 de junio de 2012, MP. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ

esa agresión al momento de sacar el celular ya que, al quererme tomar las fotos me intimida con el flash de la Cámara..."³⁷. Mas adelante. El funcionario instructor le pregunta "...según material fotográfico que se adjunta al expediente y el cual se le pone a su disposición, se logra observar que efectivamente usted al parecer se encontraba dormido, por cuanto se encuentra con la cabeza hacia abajo y a su lado se observa una cobija, qué nos puede decir al respecto. CONTESTO. yo sí me encontraba agachado como se evidencia en la fotografía, pero yo en ningún momento tenía ninguna cobija, yo estaba agachado, porque estaba precisamente cambiándome las botas. De acuerdo a lo que se observa en la fotografía lo que yo tenía a un lado era la Tula o maleta en la cual yo tenía mis pertenencias personales..."³⁸. Como puede verse, el oficial nunca tachó de falso este documento, por el contrario, trató de dar una explicación respecto del contenido de las fotografías, confirmando así un mínimo la autenticidad de las imágenes en cuestión.

Precisamente, al examinar los documentos históricos para saber cómo llegaron esas fotografías al expediente, en el que un experto examinó las imágenes que se aportaron como prueba incriminatoria de la conducta enrostrada al enjuiciado, se observa que el TC. HELDER LUNA mediante oficio Nro. 007247 del 18 de junio de 2014, hace llegar al juzgado instructor un CD con las imágenes por él tomadas en su celular³⁹, allí

³⁷ Folio 177 Cuaderno original 1.

³⁸ Folio 179 Cuaderno original 1.

³⁹ Folio 125 Cuaderno original 1.

se observa con facilidad aspectos de vital importancia como: i) quien elaboró el documento⁴⁰, ii) quien lo revisó⁴¹, iii) la fecha de elaboración⁴², iv) dónde se puede ubicar el documento original⁴³ y v) lo firma el oficial denunciante⁴⁴.

Mismamente se atisba que dicho oficio junto con el CD, fue recibido en el Juzgado 182 de Instrucción Penal Militar el 19 de junio de 2014⁵, también se ve que tal elemento material probatorio fue sometido de inmediato a cadena de custodia⁴⁵, y seguidamente ese mismo día 19 de junio de 2014, el funcionario ordena someter a estudio técnico el CD que según oficio remisorio contiene "*álbum fotográfico de la novedad presentada con el señor Subteniente MEZA ORTIZ EDGAR*"⁴⁶.

En conclusión y en total acuerdo con el señor Representante del Ministerio Público, para la Sala la prueba documental contentiva de las fotografías aportadas al expediente gozan de plena validez en cuanto se tiene certeza de su origen, quien las tomo y la fecha en que fueron aportadas, lo cual, al converger con los testimonios referidos son pruebas idóneas para afirmar que a partir de ellas existe certeza de la realización de la conducta punible que

⁴⁰ Lo elaboró el PT. JHON ALEXANDER BERMUDEZ DUQUE

⁴¹ TC. HELDER JAIME LUNA JIMENEZ

⁴² 16-06-14

⁴³ Ubicación: mis documentos: Os/Documentos Varios/ oficios salidos

⁴⁴ Folio 125 Cuaderno original 1.

⁴⁵ Folio 126 Cuaderno original 1.

⁴⁶ Folios 125, 127 Cuaderno original 1

se le endilgó al procesado, evidencias que en criterio del juez de primer grado le permitieron arribar a la conclusión de la autoría y responsabilidad penal del ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTIZ** por el punible de Abandono del Puesto.

Dentro de las concepciones del debido proceso se consideran aquellas según la cuales debe prevalecer la presunción de inocencia del investigado y en caso de existir dudas, las mismas deben resolverse a su favor en virtud del principio de *in dubio pro reo*.

Bajo ese entendido, al advertirse la presencia de una duda razonable en relación con la autoría y la responsabilidad penal del procesado, ha de prevalecer su inocencia y, en consecuencia, la decisión de fondo que ponga fin a la actuación penal deberá ser absolutoria porque no se acreditaría el grado de certeza necesario para sancionar penalmente al autor del delito. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado lo siguiente:

"Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

La convicción sobre la responsabilidad del procesado "más allá de toda duda", corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional y, por tanto, relativa, dado que la

certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Por tanto, únicamente cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del procesado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, en cuanto resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria valorada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional,

más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales"⁴⁷.

En pronunciamiento más reciente ha dicho el Órgano de Cierre sobre el tema:

De antaño, esta Corporación ha considerado que:

No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

Lo anterior significa, como lo ha sostenido la Sala que, "...esto equivale tanto como a decir que, dentro de la escala probatoria determinada por nuestro estatuto procesal, de la probabilidad de la responsabilidad del justiciable que es el estado de espíritu en que se halla el juzgador al convocarlo a juicio, se debe pasar en este momento del proceso al más alto grado del conocimiento, el

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 03 de febrero de 2010, Proceso No. 32863, MP. María del Rosario González Muñoz.

cual supone la eliminación de toda duda racional, deviniendo la seguridad de que los hechos han ocurrido de determinada manera que es lo que, en esencia, constituye la certeza. (CSJ SP, 13 jun. 2012, rad. 35331).

Agrega en otro pronunciamiento que:

Para proferir sentencia condenatoria es necesario acreditar plenamente la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado.

Así las cosas, se exige que los elementos probatorios que acreditan las circunstancias relativas a la materialidad y existencia de la infracción penal, así como la responsabilidad de quien se encuentra sub judice, sean impermeables a la duda.

Ahora, para admitir la existencia de la duda que conduzca a absolver al acusado en aplicación del in dubio pro reo, es necesario que del análisis del material probatorio surja una razón sustancial que demerite los cargos de la acusación y por ende se mantenga viva la presunción de inocencia.

Contrario sensu, cuando es posible reconstruir históricamente lo acontecido, dando lugar a la presencia de hechos penalmente trascendentes, así como a la identificación de los elementos exigidos por el legislador para deducir la responsabilidad, se habrá llegado a la certeza, ingrediente fundamental para soportar una condena.

Así mismo, conviene precisar que si se presentan dudas al interior del acervo probatorio, se debe verificar si

recaen sobre aspectos situacionales, temporales, históricos, geográficos, comportamentales, etc., trascendentes, importantes o esenciales para la determinación de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, por manera que si la respuesta es negativa, permanecerá la certeza exigida para condenar. (CSJ SP, AP 16905-2016, 23 nov. 2016, rad. 44312).

En el presente caso no hay debilitamiento de la prueba de cargo sobre estos elementos, razón por la que existe certeza para la condena que se impone.

En relación con el hecho que se le endilga a MEZA ORTIZ ocurrido el 5 de febrero de 2014, la declaración del TC. LUNA constituye un hecho indicador probado, que junto a otros medios de prueba, convergen en la plena responsabilidad penal del acusado en tal ilícito.

La duda a la que hace referencia la normatividad penal aplicable al caso y la jurisprudencia, además de reñir con la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado, debe estar fundamentada, provista de una formulación lógica y debe revestir la categoría de insalvable a partir de los medios probatorios que se encuentren presentes en la actuación, también debe ser el producto de un juicioso análisis probatorio que concluya en la imposibilidad de esclarecer la incertidumbre planteada, frente al tema en cuestión, la Corte Suprema de Justicia precisó lo siguiente:

"Para la jurisprudencia⁴⁸, el convencimiento más allá de toda duda de la responsabilidad penal del procesado pertenece a un estadio del discernimiento propio de la certeza racional, que se refiere a una seguridad relativa, o aproximativa, dado que llegar a la seguridad absoluta resulta un imposible gnoseológico.

En consecuencia, conforme con la teoría del conocimiento, no es exigible que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues tal precepto es un ideal imposible de alcanzar.

En este sentido, la Corte sostuvo que⁴⁹:

"[...] sería una ilusión metafísica esperar la certeza absoluta de la prueba testimonial (y en especial del conjunto de aserciones que la integran, pero en general de cualquier medio probatorio incorporado al proceso), pues los criterios de aceptación de la verdad (o credibilidad) conducen a decisiones que implican en menor o mayor medida focos de discreción incontrovertibles desde un ámbito racional".

"El proceso penal [...] no puede garantizar de manera completa la justicia material del caso concreto (aunque lo busca), sino se satisface con reducir al mínimo (y no con eliminar, pues ello sería inalcanzable) los momentos potestativos y las

⁴⁸ Cfr. CSJ, SP. de 23 de febrero de 2011, Rad. 32120.

⁴⁹ Cfr. CSJ, SP. de 23 de febrero de 2011, Rad. 32120, cit.

posibilidades de arbitrio en la actuación mediante un modelo que dé cabida a la refutación de las teorías e hipótesis en pugna”.

(...)

El Código de Procedimiento Penal de 2004 adoptó como criterio de decisión un estándar probatorio de acuerdo con el cual, la condena debe ir precedida de prueba más allá de toda duda, y aunque nuestra legislación no especifique que la incertidumbre probatoria a superar deba ser racional⁵⁰, así debe ser entendida, puesto que la duda generada en la sospecha, sentimientos, intuición o en el presentimiento, deben ser desechadas sin esfuerzo”⁵¹.

Explicadas las anteriores precisiones en relación con la existencia de la duda razonable en el proceso penal, recordemos que el juez de primer grado determinó que en el plenario se encontró material probatorio suficiente para afirmar en grado de certeza que el acusado es autor del delito de Abandono del Puesto, a partir del testimonio del TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ**, las fotografías que éste aportó del momento de la ocurrencia del hecho, la anotación que el mismo oficial ordenó que realizara el Comandante de Guardia

⁵⁰ Las actas redactoras de la Ley 906 de 2004 dan cuenta de la inexistencia de un debate respecto de este aspecto. Cfr. Osorio Isaza, Luis Camilo, Morales Marín, Gustavo, Proceso penal acusatorio, Ensayos y actas, Acta número 005, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, págs. 127 a 138.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 39290 del 29 de junio de 2016.

en el libro respectivo y que guarda relación con la conducta de Abandono de Puesto por la que se acusó al ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ**, así como de los testimonios de los policiales **EMANUEL ARROYO** y **GUATIVA MILLER**.

La realidad procesal nos indica que las pruebas a partir de las cuales el juzgador soportó la decisión de condena en contra del inculpado, así como el análisis que de las mismas realizó, confirman la realización de la conducta penal por la que fue juzgado el policial acusado, como quiera que de su apreciación se llega a la verdad sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado, razón por la cual esta Sala concluye que la presunción de inocencia del ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ**, se desvanece.

Téngase en cuenta que el TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ** aseguró en su declaración que se ratificó del contenido del informe que rindió e hizo el recuento que le pasó revista la Oficial de Servicio a las 06:15 horas y lo encontró durmiendo en su propio vehículo ubicado en la silla trasera del automotor, sin botas y arropado con una cobija, por lo que le llamó fuertemente la atención⁵².

Este testimonio se examina desde todo un contexto ocurrencial, pues desde el inicio el oficial superior tuvo conocimiento que el oficial se encontraba dentro

⁵² Folios 34,37 Cuaderno original 1

del vehículo por su propia percepción al pasar revista de manera personal y ello guarda relación con lo expuesto por el Comandante de Guardia quien dijo que el Coronel LUNA ingresó a la unidad policial dirigiéndose al fondo del parqueadero a donde estaba el vehículo "... el señor teniente coronel LUNA JIMÉNEZ pasó revista por la parte del fondo del parqueadero de vehículos, donde él encontró dormido dentro de un vehículo al señor subteniente MEZA ORTIZ EDGAR..."⁵³; y en su relato deja ver el señor Coronel HELDER JAIME LUNA JIMENEZ (en adelante TC. LUNA), haber visto al oficial inculcado durmiendo arropado con una cobija en el asiento trasero del vehículo "...procedo a verificar en compañía del comandante de Guardia y efectivamente en la parte interna del automotor, se encontraba una persona acostada en la silla trasera cubierta con una cobija, para lo que hago un llamado a la puerta, golpeando el vidrio de la ventana del vehículo, y es así como se descubre dentro de la cobija a la persona que estaba acostada y se trataba del señor subteniente Edgar David Meza Ortiz, quién procede a reincorporarse, colocarse las botas del uniforme y a descender del vehículo, haciéndole el respectivo llamado de atención y dando a conocer que se iba a reportar la novedad al comando de la Policía Metropolitana, manifestó que lo había hecho porque estaba agotado, supuestamente no había podido o descansar en cuarto turno para recibir en buena forma el primer turno de oficial de servicio que le correspondía..."⁵⁴; ello guarda relación con lo dicho por el comandante de guardia IT. MILLER ORLANDO GUATIVA

⁵³ Folio 42 Cuaderno original 1

⁵⁴ Folio 35 Cuaderno original 1

PENAGOS "...donde el señor coronel LUNA, estando yo en el recinto de la Guardia me llama manifestando que me dirigiera hacia él estaba (sic) y donde se presentó la novedad , salgo corriendo del recinto de la Guardia, donde llego donde mi coronel luna y le pregunto qué ordena, contestando que le haga la siguiente anotación en la minuta de Guardia en el sentido que encontró al teniente oficial de servicio completamente dormido en la parte del asiento trasero del vehículo arropado y que al golpearle el vidrio de la puerta el señor oficial de servicio desciende del vehículo a colocarse y amarrarse los botines, demostrando con esto el señor oficial de servicio no está cumpliendo con las funciones que el cargo le demanda..."⁵⁵.

Por su parte, el ST. **EMMANUEL ARROYO AMEL** quien se encontraba fungiendo como Oficial de Inspección y acompañó al TC. **HELDER JAIME LUNA JIMENEZ** al lugar de los hechos, manifestó que su superior le ordenó que tocara el vidrio del automóvil y que una vez lo hizo, descendió el ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ** del automotor y se dispuso a amarrarse las botas "... me dirigí buscar el subteniente mesa para darle unas consignas, cuando más o menos 2 minutos después me modula mi coronel LUNA, me dice que haga presencia donde se parquea los vehículos de la MEPAS y con celular en mano mi coronel LUNA me dice que toque el vidrio de un vehículo negro, del vehículo desciende el señor subteniente MEZA y mi coronel estaba tomando una foto para a su vez informar la novedad de que el señor oficial se encontraba dentro del mismo (...) el vehículo tenía los vidrios polarizados, cuando mi coronel

⁵⁵ Folio 46 Cuaderno original 1

LUNA le toma la foto el señor oficial se estaba colocando los botines, aclarando que yo mire el interior del vehículo (...) quien llegó al lugar primero fue mi coronel luna, después yo llegué y efectivamente se encontraba en la parte interna del vehículo. observo yo que él se pone las botas y desciende del automotor...";⁵⁶.

Y es que, por voces de la defensa, siendo cierto que sea el testimonio del TC. LUNA la única prueba de cargo, no es posible desecharlo en la medida en que si así lo fuera, debe valorarse como testigo único de conformidad con las reglas de la sana crítica, y la experiencia, atributos que permiten llegar a la conclusión que expone la Sala.

El TC. LUNA es un testigo directo, fue quien denunció porque fue la primera persona que advirtió los hechos; razón por la que en su narración ha construido unos hechos históricos que fueron percibidos por sus sentidos y dieron lugar a poner en conocimiento de la autoridad competente; el testigo directo pudo relatar circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los acontecimientos y la forma en que llegaron a su conocimiento.

Adujo situaciones puntuales de contexto de los acontecimientos relevantes *-el haber llegado como superior a pasar revista a los servicios y encontró al oficial de servicio dormido dentro de su vehículo,*

⁵⁶ Folios 41, 42 Cuaderno original 1

arropado con una cobija-, por lo que indicó tanto en su informe como en su testimonio el lugar en donde se encontraba el vehículo, la hora de los hechos, la forma como observó al ST. MEZA, incluso, llamó a otros policiales al lugar de los acontecimientos para que observaran los hechos por él denunciados.

En ese sentido, estuvo en capacidad de apreciar de manera directa la posición del señor Subteniente MEZA ORTÍZ, al punto que relató todas las fases del hecho de manera histórica y cronológica; esto es, indicó a qué hora arribo al comando de la Metropolitana de Pasto, el recorrido que hizo hacia el interior de la unidad policial, el momento que advierte el oficial en la silla de atrás del vehículo, dormido y arropado con una cobija, el llamado que hace al oficial de Inspección⁵⁷ para que advirtiera lo sucedido indicándole que tocara el vidrio de la ventana del rodante, lo que de contera demuestra que al llegar el oficial ARROYO al escenario, el inculcado aún se encontraba dentro del vehículo y tuvo que tocar el vidrio para que éste se apeara del mismo y también llamando al comandante de Guardia para ordenarle que hiciera la anotación en el libro de servicio, misma que no puede desecharse teniendo en cuenta que contiene un hecho histórico coherente con lo relatado por el denunciante, así como por el TE. ARROYO EMEL y

⁵⁷ Teniente ARROYO EMMANUEL

el mismo IT. GUATIVA MILLER como ya se dijo líneas atrás.

En ese sentido, el TC. LUNA señaló no solo los acontecimientos cronológicamente, sino que describió los nombres de los policiales que estuvieron en la escena de hechos indicando el cargo que cada funcionario fungía en ese momento.

Así las cosas, si fuese el TC. LUNA el único testigo directo de cargo en el proceso, lejos está de demeritarse su valor probatorio en atención a la apreciación racional que rige el sistema procesal colombiano.

A propósito del tema del testigo único la Alta Corporación, órgano de cierre en lo Penal, ha considerado lo siguiente:

[...] oportuno se hace evocar que, para efectos de emprender un ejercicio argumentativo, con fundamento en la principal declaración, sino la única de cargo existente en contra de SG, vale decir, la vertida por RDPS, esta Colegiatura tiene sentado, en relación con el testimonio único, que de él perfectamente puede apuntarse la certidumbre de una sentencia, en los términos del artículo 232 del CPP, si en cuenta se tiene que, lo que en puridad de verdad interesa, es la credibilidad que irradie una vez sometido a las reglas de la sana crítica.

El artículo 277 ibídem establece que para apreciar el testimonio, el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, en especial, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

En virtud de lo anterior, recuérdese que, entre los criterios objeto de análisis por el fallador, al ponderar la eficacia probatoria del testimonio, se encuentran algunos de naturaleza subjetiva, los cuales dan lugar a establecer la idoneidad del testigo para rendir su declaración, aptitud que debe valorarse, por un lado, a partir de la habilidad fisiológica del declarante para percibir los hechos y, por otro, al ahondar en su idoneidad moral, peculiaridad que le exige auscultar con mayor celo el dicho de quienes se hallen en cualquier situación, de la cual pueda avizorarse proclividad a engañar o mentir. (CSJ SP7830-2017, 1º junio de 2017, rad. 46165)”⁵⁸.

Ya dijimos en esta decisión las características profesionales y personales del señor TC. LUNA, y las razones por las cuales no hay mérito para descartar su testimonio que cotejado con el informe rendido, pese a ser un documento de orden de orientación, surge cierto lo por él dicho en su escrito, no avizorándose ánimo vengativo o discriminado para que a partir de su

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, SP1970-2018, Rad. 49315 del 31 de mayo de 2018 MP. LUIS ATONIO HERNANDEZ BARBOSA

testimonio se deduzca que es su intención malintencionada para que la decisión sea adversa a los intereses del procesado.

La investigación se llevó a cabo de manera desprevenida, independiente, ecuánime e imparcial, alejada de intereses creados por lograr una incriminación amén del testigo de cargo, tendiente a buscar condena en disfavor del acusado; es más nótese que ab initio el oficial no direcciona el informe a buscar una investigación de carácter penal en contra del oficial subalterno, sino que de manera desprevenida informa sobre el comportamiento irregular del acusado ante su superior jerárquico, no ante la justicia castrense.

Para la Sala es natural que MEZA ORTIZ EDGAR niegue la ocurrencia del hecho dadas las consecuencias adversas para él dentro de la justicia penal militar, lo que ocurre es que los hechos denunciados por el TC. LUNA gozan de soporte documental⁵⁹ y testimonial⁶⁰, además del valor suasorio pleno que aporta el testimonio del oficial superior como único testigo que percibió inicialmente al procesado en posición acostado durmiendo y arropado con una cobija; la conjunción de estos testimonios, así como la documentación que

⁵⁹ Tenemos la anotación en el libro de Minuta de Guardia del Comando de la Metropolitana de Pasto vista a folio 4 del expediente y escrita en el folio 72 del libro de Minuta de Guardia

⁶⁰ En este caso tenemos los testimonios rendidos por el TE. ARROYO AMEL EMMANUEL vistos a folios 38 y ss; 85 y ss. También del IT. GUATIVA PENAGOS MILLER ORLANDO.

respalda el informe del TC. LUNA y su ratificación bajo juramento analizados, da cuenta con objetividad de la existencia del hecho, el señor ST. MEZA ORTIZ ingresó al asiento trasero de su vehículo cuando prestaba servicio de oficial de servicio, y se dedicó a dormir debiendo estar expectante, y pendiente de todos los servicios de la unidad policial el 5 de febrero de 2014⁶¹, sin que importe desde qué momento el acusado decidió ingresar al rodante para efectos de la demostración de la conducta punible, por cuanto el testigo de cargo simplemente se limitó a señalar lo que directamente percibió, aunque, contrario a lo dicho por los testigos de descargo, se aprecia el testimonio del IT. MILLER GUATIVA quien en su exposición deja ver que el oficial salió hacia el parqueadero donde tenía su vehículo a eso de las 05.30 horas y escuchó la alarma de apertura del vehículo y después no volvió a ver al oficial.

De lo anterior surge evidente que la demostración de la conducta punible *-abandono del puesto-* y la responsabilidad penal del procesado devienen de la comprobación fáctica de los hechos que denunció el TC. LUNA directamente por haberlos presenciado.

Así las cosas, los hechos comprobados estructuran el punible de abandono del puesto previsto en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010.

⁶¹ Folios 2; 4; 34 a 37; 38 a 42 y 85 a 87; 45 a 52 del cuaderno original No. 1.

Las pruebas analizadas comprueban la existencia del hecho, las mismas acreditan que, efectivamente, el joven MEZA ORTIZ se internó en el vehículo de su propiedad para dedicarse a dormir cuando estaba de servicio como oficial de servicio, descubriéndose responsable de dicha conducta a título de autor toda vez que se avizora que adolece de división de trabajo o de funciones con otros funcionarios para cristalizar el injusto típico.

Es desacertada la apreciación de la defensa en el sentido de asegurar que de conformidad con los testimonios recogidos en el expediente, dan cuenta sobre la inexistencia del hecho investigado enrostrado al procesado en la medida en que de ellos contrariamente a lo expuesto por el denunciante se desprende una secuencia de tiempos en los que el inculcado estuvo presente y hubo cierta relación laboral con los policiales llegando a la conclusión que siendo ello así, imposible quedaría dar por cierto que el oficial hubiese estado durmiendo.

En ese sentido destacó los testimonios de los policiales: i) *IT. MILLER ORLANDO GUATIVA* quien dijo haber visto al *ST. MEZA* a las 03.30 horas la primera vez esa madrugada; a las 05:00 o 05:15 horas la segunda vez ii) el *PT. YILMAR ESTVEN CERON GMMEZ* lo vio a las 04:40 horas; iii) *PT. JOSE GERMAN FERNANDEZ ROA* a las 05:15 horas; iv) *PT. OSCAR DAVID LOPEZ* a las 05:30

horas; v) PT. CRISTIAN DANILO DIAZ CASTRO a las 05:55 horas; vi) PT. ERDIXON GUILLERMO ARTEAGA EODRIGUEZ a las 06:10 horas; vii) ST. EMMANUEL ARROYO AMELL a las 06:15 horas.

Sin embargo, en líneas anteriores se ha decantado porqué es que no le asiste razón a la defensa para a partir de dichos testimonios considerar que el señor MEZA no incurrió en la conducta enrostrada, pues una cosa es que algunos policiales hayan visto al oficial en cumplimiento de su deber como oficial de servicio tal como es su deber y otra muy distinta que siendo cierto que algunos policiales vieron al oficial, sea ello indicativo per se, que el oficial no estuviera desarrollando la hipótesis conductual, que advirtió e informó el TC. LUNA, máxime cuando del expediente se avizora ausencia total de motivos personales que indicaran proclividad a querer perjudicar al oficial subalterno.

En materia penal militar existe libertad probatoria, tal como lo establece el artículo 514⁶² de la Ley 1407 concordante con el 402⁶³ de la Ley 522 de 1999, en virtud del cual los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado,

⁶² **ARTÍCULO 514. LIBERTAD.** Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos.

⁶³ **ARTÍCULO 402. LIBERTAD DE PRUEBA.** Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad o inocencia del procesado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba previstos en este código.

las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales.

También, la apreciación de las pruebas se deberá hacer en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, razón por la que el funcionario judicial debe exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Desde esa perspectiva se tiene que la valoración del testimonio de TC. LUNA HELDER la hizo el juez de primer grado bajo el criterio de su correspondencia con la verdad corroborado con otros elementos de prueba como son la anotación en el libro Minuta de Guardia y los testimonios del TE. EMMANUEL ARROYO y el IT. GUATIVA, edificando una lógica y coherente construcción de los hechos que revelan los medios de convicción allegados al proceso.

En cada uno de los acápites se consignaron las razones por las que se le dio credibilidad, respondiendo las inquietudes planteadas por la defensa, los puntos de disenso, quien construyó su argumento restándole credibilidad al dicho del oficial superior.

Frente a la crítica de la defensa en relación con las supuestas contradicciones del testigo de cargo, se tiene que advertir que las mismas las confunde con la complementariedad en el tiempo, pues al hacer el análisis transversal de información suministrada se encuentra la debilidad de la crítica probatoria, por lo siguiente:

i) Desconoce que en la declaración rendida por el denunciante relaciona cronológicamente los sucesos acaecidos, desde el momento que ingresa al comando de la Policía, el descubrimiento de la novedad que hoy ocupa la Sala, hasta el momento en que se retira del lugar.

ii) Si bien el teniente EMMANUEL ARROYO llega al lugar cuando el oficial se estaba calzando las botas, es también cierto que aún el oficial tenía la puerta del vehículo cerrada; en ese sentido, la lógica y las reglas de experiencia nos ha enseñado que quien va a amarrarse las botas, difícilmente se dirige hasta su vehículo pudiéndolo hacer en cualquier lugar, pero más aun siendo que requería ir hasta su vehículo, este no lo cierra del todo y menos con los seguros puestos.

iii) Como tampoco abriga lógica que el oficial espera a bajarse del vehículo hasta que le toca la ventana el Teniente ARROYO.

iv) Siendo cierto que el oficial no estaba dormido, lo elemental ante la presencia del Coronel, es que hubiese salido del rodante de inmediato para presentarse o al menos indicarle que se estaba cambiando las botas; pero ello no ocurrió así, por el contrario, hubo la necesidad de golpear el vidrio de la ventana del vehículo para que este se percatara que su superior lo estaba buscando.

v) Ahora, a pesar del poco valor suasorio que el perito da a las fotografías aportadas a la investigación, lo cierto es que, ya dijimos las razones por las cuales es viable apreciarlas en esta decisión y en este sentido, en una de ellas se observa sin dificultad una prenda que se asemeja a una cobija⁶⁴, lejos de ser una maleta u otros elementos que pudiese utilizar el oficial inculcado para transportar sus elementos personales. Pero algo muy importante sin que todo lo anterior no deje de serlo es,

vi) según apreciación de la defensa concurren pruebas a favor y en contra de una determinada tesis, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones, sin embargo en criterio de la Sala ello no sucede en este evento, pues una cosa es que los policiales a quienes el instructor recepcionó diligencia de declaración hayan dicho que vieron el procesado previo a los hechos cumpliendo su función y que el ST. ARROYO AMEL

⁶⁴ Folio 158 Cuaderno original 1.

depusiere que cuando llegó no lo vio durmiendo, pero ello no significa, que no lo estuviere haciendo sino que no lo observó en tal condición, y otra muy diferente que exista prueba que indique que en el instante relatado por el TC. LUNA JIMENEZ el sumariado no estuviere durmiendo. Más cuando no existe razón alguna para descartar lo afirmado bajo juramento por éste último en el sentido que el procesado *"manifestó que lo había hecho porque estaba agotado, supuestamente no había podido o descansar en cuarto turno para recibir en buena forma el primer turno de oficial de servicio que le correspondía"*.

Amén de lo anterior, reiteramos, el testimonio del señor TC. LUNA no es posible desecharse, porque aún de tenerse como testimonio único, la Sala lo aprecia y valora teniendo en cuenta los principios de la sana crítica y las reglas de experiencia, en especial, los referentes empíricos dado que el oficial no informa más ni menos de lo que percibió en el momento de los hechos y hace una descripción de los mismos de manera lógica, cronológica y coherente, indicando las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que el denunciante percibió el hecho; tanto el denunciante como el denunciado para el momento de los acontecimientos gozaban de excelente salud mental y física y ello no requiere de prueba alguna con excepción de la molestia en sus miembros inferiores por parte del Subteniente MEZA; en cuanto a la personalidad del declarante se trata de una persona

con una formación sólida, profesional, ocupa un alto cargo en la institución policial y ostenta un rango superior, lo cual le permite inferir razonadamente las consecuencias de un informe de esta naturaleza y se reitera su declaración ante el Juez Instructor fue de manera detallada pero libre de toda prevención o malintencionada, además de que existe prueba documental como es -la anotación en la minuta de guardia- que refrenda su dicho, misma que no ha sido tachada de falsa y se supone documento público con capacidad suasoria.

La Honorable Corte Suprema de Justicia nos ha indicado lo qué se entiende por sana crítica:

"...No es nada distinto en la explicación de su nominación y en busca de sus contenidos y fines, que el sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y la conductas frente a la sociedad, de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica", es decir, que con base en ellos los hechos objeto de valoración, entendidos como "criterios de verdad", sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la

experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos. (CSJ SP, sentencia 4 sept. 2002, rad. 15884).

Destáquese además, que el testigo ha depuesto el conocimiento de unos hechos históricos se itera, alejado de aquel capricho de querer hacer daño al aquí acriminado, pues recuérdese que se trata de un oficial en el grado de Teniente Coronel con el cargo de Comandante Operativo, que en la fecha de aconteceres, pasó revista a los servicios como era su función, recuérdese que uno de los criterios de valoración de la prueba testimonial es "*la personalidad del declarante*" y bajo dicho entendimiento, la personalidad de quien declara, constituye factor preponderante a considerar, al momento de adjudicar o menguar mérito probatorio a su exposición. En este caso no es dable colegir a priori, que los antecedentes personales del denunciante y testigo de cargo, sean por sí solos suficientes para negar idoneidad testifical o valor suasorio a sus afirmaciones, en la medida que éste estriba en la firmeza de su depondencia, de ahí que el análisis al tamiz de la sana crítica surge evidente la conducta del señor ST. MEZA ORTIZ.

Ahora bien, en punto del material fotográfico que aportó el TC. LUNA al expediente en las que documentó el instante de los hechos denunciados, se itera, si bien el perito no logró establecer su originalidad, ni si fue editado, es prudente tener presente que estos documentos fueron aportados por un funcionario público conocido, el oficio por medio del cual los entregó, sí está firmado por él, se trata de unos documentos que tienen relación con los hechos que denunció, asimismo se tiene conocimiento quien elaboro y reviso el documento, de suerte que cumple el requisito mínimo para ser tenido en cuenta a la luz de la jurisprudencia superaron el requisito de autenticidad conforme a las consideraciones que se explicaron en párrafos anteriores y acorde con la jurisprudencia que permite al funcionario apreciar no solo los documentos sino los experticios sobre ellos realizados, pero bajo el lenguaje que no todo dictamen pericial es prueba de obligatorio acatamiento, pues el funcionario puede después de su apreciación, acogerlo o apartarse del mismo.

Esto dijo la Corte Suprema de Justicia en punto de la apreciación del dictamen pericial practicado al documento:

"...Es decir, un documento no necesariamente tiene eficacia probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, por el solo hecho que pueda considerarse auténtico por su origen o procedencia. Esa

problemática, la del valor demostrativo de su contenido, se discutirá con el conjunto de pruebas y corresponde al juez decidir en sana crítica.

2.3.12 Si al interior del proceso penal el documento no se autentica por ningún método y la parte contra la cual se aduce impugna su credibilidad, corresponderá al Juez decidir la objeción en sana crítica y con apoyo en los demás medios probatorios de que disponga. Si el asunto quedare reducido a la estimación del poder suasorio del documento por su contenido, la decisión de mérito se adoptará en la sentencia.

Ahora bien, esa presunción de autenticidad se refiere esencialmente al medio físico o electrónico continente de la información -revista, libro, periódico, video casete de la emisión de un noticiero, grabación de un programa radial, etc., y en ningún caso equivale a afirmar que el contenido de esa información es verdadero, pues este tema, como se ha reiterado, es discutible por cualquiera de los medios de convicción y sobre su eficacia demostrativa se decidirá en sana crítica. (...)

2.3.19 Un caso especial de evidencias fílmicas se presenta cuando las imágenes se obtienen con medios audiovisuales (como cámaras de seguridad, cámaras de comunicadores sociales, filmadoras, sistemas computacionales, sistemas de video, cámaras fotográficas, etc., de servidores públicos o de

particulares) que captan en tiempo real algún acontecimiento.

Tales registros -siguiendo a CHIESA⁶⁵- no son propiamente una evidencia real⁶⁶, sino que se toman a la manera de "testigo silente" en cuanto a la captación real de lo ocurrido. "Tal el caso de la fotografía o película del asalto de un banco tomada por la cámara correspondiente. En estos casos la autenticación se establece acreditando el proceso o sistema mediante el cual se tomó la fotografía o película" bajo el sistema de las reglas de evidencia federales de los Estados Unidos y de Puerto Rico.

Como se observa, para la autenticación de esos documentos no se requiere indefectiblemente que comparezca la persona que realizó la filmación o que operó los aparatos de registro audiovisual, sino que, lo importante es determinar el origen o procedencia del registro.

La regularidad de su aporte o aducción se conseguirá siguiendo las reglas de la cadena de custodia y la acreditación, que generalmente se cumple a través de un testigo.

⁶⁵ CHIESA, op. cit. Pág. 967.

⁶⁶ Por **evidencia real** se entiende la que queda naturalmente a manera de huella o rezago del delito, como un lago hemático, el cadáver, las armas de fuego, los vidrios destrozados, etc. **Evidencia ilustrativa o demostrativa**, es, en cambio, aquella que se elabora con posterioridad y voluntariamente con fines explicativos, por ejemplo, planos del lugar, fotografías de la escena del crimen, levantamientos topográficos en inspección judicial, etc. El artículo 423 de la Ley 906 de 2004, se refiere a la presentación de la evidencia demostrativa.

Como en todos los casos, si la parte afectada tiene argumentos para impugnar la autenticidad, o para sostener que el registro fílmico fue alterado, cercenado, modificado o editado, o que se trata de "un montaje", etc., debe exponer los fundamentos de su afirmación oportunamente, esto es, preferiblemente, cuando tal medio probatorio vaya a decretarse o durante su práctica en la audiencia pública.

2.3.20 De otra parte, cuando la persona que aparece registrada en el documento fotográfico, fílmico o registro audiovisual acepta en testimonio que las imágenes son suyas, se tiene tal reconocimiento como método de autenticación. Lo mismo se predica de las grabaciones de voz. Otra cosa, como se ha venido insistiendo, es que pueda discutirse la veracidad de su contenido.

11. Los peritos formulan una conclusión lógica derivada de sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos basada en la observación de los hechos⁶⁷; su aporte en la consecución de la verdad es, como dice EDUARDO J. COUTURE, un elemento de elaboración en la génesis lógica de la sentencia⁶⁸ que exige de los expertos designados un análisis conjunto de las personas o cosas objeto del

⁶⁷FENECH, Miguel. Derecho procesal. T. I 2da edición, Barcelona Editorial Labor S.A, Pag. 857.

⁶⁸ COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. T, I Editorial Ediar. Pag. 140

dictamen, valorando todos los aspectos sobre los que deba emitirse su criterio. (Art. 237 CPC).

El informe de los auxiliares de la justicia se presenta ante el Juez, como un estudio de ciencia, aplicando para ello, los métodos aceptados a nivel general e internacional, que ofrezcan la mayor garantía de certeza, seguridad y confiabilidad. Corresponde al funcionario judicial calificarlo y valorarlo, a fin de definir una controversia entre ciudadanos, verificando la observancia de los requisitos básicos en la realización de la prueba, así como la idoneidad en todo el procedimiento.

Son dos etapas diferentes, debiéndose cumplir primeramente con la interpretación por parte del perito designado, para luego entrar a la definitiva, contemplada por la valoración jurídica que de la prueba realiza el operador judicial. La fuerza vinculante nace de la hermenéutica dispensada a aquella, ya que es el juez el que tiene el poder Estatal derivado de la soberanía, para emitir una decisión definitiva de obligatorio cumplimiento.

El Juez, al observar las conclusiones del dictamen, deberá comprender el tema probatorio, primero, desde el perfil científico que lo identifica y distingue y luego interiorizarlo, arropándolo con el manto jurídico y las consecuentes derivaciones, que provocará la sentencia, sin olvidar y sobres ello se reitera, que la potencial relevancia de la prueba científica para esclarecer el hecho o para

establecer la convicción sobre la verdad del hecho, no es desde luego absoluta.

(...)

Su evaluación, entonces, debe someterse a la libre y razonada crítica que haga el juzgador, quien, sin duda, no puede desbordar la discreta autonomía que lo asiste al darle mérito persuasivo a los elementos de juicio.

El examen de la prueba pericial, en línea de principio, es entonces intocable en el marco de este escenario excepcional, pues compete al Juez y solo a él dentro de los límites de su soberanía, analizarla sin estar sujeto a ningún valor o tarifa preestablecida. Es él quien cuenta con la suficiente formación para desecharla y por ende apartarse de sus conclusiones o darle el mérito total o parcial que encuentre más ajustado al caso. Por ende, se torna en una exigencia sine qua non que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda admitirse como prueba de los hechos que analiza, la debida y adecuada fundamentación; "y compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía que le es propia"⁶⁹.

(...)

Habida cuenta de lo expuesto, no es motivo de duda la relativa libertad con que cuenta el Tribunal para examinar la calidad de los fundamentos del dictamen

⁶⁹ CSJ SC, sentencia de 9 de octubre de 1953, GJ T LVII Pag 532

pericial, razón por la cual mientras la inferencia que él extraiga de aquél no sea contraevidente, ilógica y arbitraria, sus juicios al respecto son inmodificables en casación^{70, 71}.

En cuanto a la anotación de las 06:15 horas que consta en el libro de Minuta de Guardia y en la que se indica que el inculcado estaba durmiendo durante el turno de Oficial de Servicio, si bien el policial que la realizó, IT. **MILLER ORLANDO GUATIVA PENAGOS**, manifestó que realizó la anotación por orden del TC. **LUNA JIMENEZ**, pero que no le consta nada de lo que escribió en el libro, se debe tener presente que fue un hecho concomitante a unos acontecimientos acaecidos instantes antes; es por ello que el TC. LUNA quiso que así fuera, pues fue la razón por la que lo llevó a discernir que llamando al comandante de guardia al lugar de los acontecimientos, la anotación pudiere tener mejor consistencia a diferencia que hubiese sido el oficial quien se dirige al recinto de la guardia y ordenar allí que el comandante realizara la anotación; en este sentido, no es lo mismo porque el comandante de guardia pudo percibir directamente el escenario y aunque dijo no haber visto al Subteniente dormido, se puede advertir que al momento en que el TC. LUNA le ordena hacer la anotación, ello ocurrió en presencia del oficial inculcado y este no dijo nada por lo que

⁷⁰CSJ SC, 8 agost. 2001, Rad. 6182, reiterada CSJ SC, 29 abr. 2005, Rad. 12720-02.

⁷¹ Referenciado desde la Sentencia con Radicado 25920 del 21 de febrero de 2007, MP. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ de la Honorable Corte Suprema de Justicia,

le permitiera al suboficial inferir que los hechos por los que realizaría la anotación no hubiesen ocurrido, por manera que a pesar de que el suboficial dijo no haber visto dormido al oficial, los hechos que rodean la escena con correlativos a lo informado por el señor TC. LUNA.

Ahora bien, aunque el señor defensor dice mencionar el estado de salud de su cliente, no para reclamar de su comportamiento una causal de justificación sino para que se valore como una circunstancia que fue por ello que se dirigió al vehículo a cambiarse el calzado y fue en ese preciso momento que llegó el TC. LUNA a pasarle revista sorprendiéndolo dentro del rodante, téngase en cuenta que si bien el procesado presentó un quebranto en su salud durante el turno de servicio que le correspondió, el cual se relacionó con una posible dificultad circulatoria en su pierna derecha, según se desprende del testimonio del profesional ALVARO EDUARDO FAJARDO⁷², frente a este tópico debe precisarse

⁷² "... presentaba para esa época dolor en el miembro inferior derecho, era un dolor fuerte, intenso, incapacitante localizado en la región, asociado a eso se refería que presentaba limitación funcional y edema hinchazón de todo el miembro inferior (...) el diagnostico que le di ese día, dada las circunstancias y examen físico y examen clínico observé que más que todo se trataba de una insuficiencia venosa ya crónica la cual estaba exacerbada, tenía signos de tromboflebitis del a pierna del lado derecho, tenía unas dilataciones varicosas bastante marcadas, en la pierna derecha, tenía bastante edema, tenía calor a nivel del pie y tobillo interno, cuadro que es sugestivo de una insuficiencia venosa, las recomendaciones para esa patología fue el medicamento que es muy bueno para el que el Raflón que ayuda a mejorar la circulación es un vaso dilatador periférico, además de eso se le administró aspirina para estar tomando y mejorar la circulación y además de eso se le dio unas recomendaciones en general pues a todo paciente con varices se les recomienda utilizar unas medias elásticas al menos por un periodo de seis meses, unas medias que tiene su especificación al tamaño y especificaciones físicas, se le recomendó que sean de compresión media, era bastante significativo y adicionalmente las recomendaciones en general mantener el pie elevado, no utilizar calzado demasiado apretado, que le

en los siguientes aspectos que llaman la atención de la Sala y que dan cabida para determinar que siendo cierto lo expuesto por el profesional, de voces del mismo oficial en su injurada ha manifestado: i) que su estado de salud no era óbice para prestar el servicio; ii) lo que aporta el procesado al expediente es una fórmula en la que le es recetados unos medicamentos tales como Daflon por 500, S.A.S. por 100, y el uso de unas medias anti varicosas por seis meses; pero más allá de la formula precitada, al auscultar el expediente en toda su extensión, el mismo adolece de la correspondiente historia clínica que permita inferir que efectivamente como lo ha manifestado el señor defensor y el procesado, estaba siendo sometido a tratamiento; en este sentido, además de lo afirmado por el profesional que sufría de una tromboflebitis, en el proceso se atisba ausencia de prueba documental alguna demostrativa de tan delicado estado de salud, que obligue al colegido analizar la decisión primaria como ingrediente inescindible toda vez que del texto extendido por el defensor, no quiso que se analizara en favor de su protegido el estado de salud como fundamento para exclusión eventual de responsabilidad penal.

talle, no estar tiempos prolongados de pie, además le recomendé que no utilice ligas, de lo que es de la pantorrilla, de toda la pantorrilla que le puede complicar eso, que haga terapias físicas pasivas y se lo citó en un control de dos a tres meses nuevamente para mirar cómo estaba.."

Y es que si bien la Historia Clínica como documento privado debe valorarse como orientador, si es preciso tener presente que de conformidad con lo expuesto por el procesado, se hace necesario verificar la veracidad de dicho tratamiento desde los estamentos de salud, de conformidad con lo que nos enseña el máximo órgano de cierre sobre el tema:

"...2.3.21 Las historias clínicas son documentos especiales surgidos en la relación médico-paciente, que recogen datos necesarios para diagnóstico, tratamiento y evolución, desde el instante en que el paciente ingresa al servicio de salud o centro asistencial hasta que es dado de alta. Por ello, a menudo, varios son los médicos y profesionales de la salud responsables de anotaciones de diversa índole en las historias clínicas.

Más allá de las acotaciones que válidamente pueden hacerse acerca de la esencia pública o privada del documento que es una historia clínica, dependiendo si los profesionales de la salud son servidores públicos o no, importa relevar otras características.

El médico con relación al paciente puede coleccionar información privilegiada que en virtud del "secreto profesional," en sus connotaciones ético jurídicas, no está obligado a revelar públicamente. Tan es así, que dentro de las excepciones constitucionales al deber de rendir testimonio, el artículo 385 del Código

de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) incluye al médico con relación al paciente.

La historia clínica no se confecciona con el objeto de servir como medio de prueba; no es propiamente una evidencia real, ni se elabora ex proceso para efectos demostrativos; de ahí que, en la práctica, no es la historia clínica misma la que aporta luces para que el Juez dilucide los acontecimientos, sino que ese documento es ofrecido o dejado en manos de expertos, para que a través de la prueba pericial (practicada en el juicio oral) se ofrezcan las explicaciones requeridas para el entendimiento de un asunto complejo.

Es una herramienta necesaria para el seguimiento de la salud del paciente, con fines de diagnóstico o tratamiento. Por ello, la difusión en debate público de su contenido en algunos eventos podría conspirar contra la dignidad humana. (...)

(...) Es posible que la parte interesada solicite el testimonio de alguno o algunos de los médicos tratantes o profesionales de la salud que contribuyeron con sus datos a la confección de la historia clínica, para dilucidar aspectos de contenido que tuvieran relevancia para su teoría del caso; dado que al respecto tampoco existe una limitante normativa, más allá del secreto profesional.

Y si la parte que pudiere resultar perjudicada con las anotaciones de la historia clínica tiene razones

para dudar de la autenticidad del documento, como continente de la información, o para cuestionar la cientificidad del contenido, debe manifestarlas oportunamente; y, como en todos los casos, tales eventos no comportan problemas de legalidad de las pruebas que se relacionen con la historia clínica, sino de valoración o asignación del mérito o poder demostrativo.

(...) No se vislumbran razones atendibles para que la historia clínica se descalifique de antemano, sin argumentación concreta y sustentada, respecto de su autenticidad o contenido, con críticas vacías de conocimientos especializados, cuando los facultativos las encuentran adecuadas para cumplir su labor.

La historia clínica, en caso de reconocimientos médico legales, cumple el papel de elemento adicional para el estudio que hace el experto, cuyos hallazgos consigna en el informe técnico científico. Este informe puede servir en la etapa investigativa para adoptar algunas determinaciones; y también es factible utilizarlo en el juicio oral como base de la prueba pericial que llegare a decretarse, con arreglo a lo indicado en el artículo 415 de la Ley 906 de 2004⁷³.

Bien, al observar el expediente, se puede notar a folio 323, que subsiste un documento con membrete HOSPITAL DE SAN JUAN DE DIOS, donde ingresó el señor ST. MEZA EDGAR el día 6 de febrero de 2019 a las 10:00 horas,

⁷³ Corte Suprema de Justicia S- 25920 ídem

por urgencias y le diagnosticaron "*Dx. Esguince Grado II Tobillo derecho. Incapacidad Medica por 3 días. Fecha de inicio 06/02/2019. Fecha de Finalización 08/02/2029*

- *No realizar actividad física.*
- *Inmovilización de miembro inferior X 10 días.*
- *Cita de control en una semana*

Maiger Díaz

Médico Familiar

RM. 13016198...⁷⁴.

Bastan las anteriores consignaciones para determinar que este documento aportado al expediente dista diametralmente de los hechos que aquí se estudian, no solo porque no tienen relación con la enfermedad que presento en la fecha de hechos, sino porque la diferencia en el tiempo es de más de cinco (5) años.

Por otro lado, tenemos que a folios 62 y siguientes del expediente, reposa copia de la Historia Clínica de Sanidad de la Policía Nacional en la cual se pude apreciar sin dificultad que ingresó a consulta con médico general por "*dolor de estómago*" el 7 de febrero de 2014; a las 4:39:54PM, saliendo ese mismo día con incapacidad de tres (3) días.

Llama la atención cómo es que habiendo tenido una situación tan delicada según voces del procesado dos días antes de la ocurrencia del hecho por el que fue

⁷⁴ Folio 323 Cuaderno original 2.

condenado⁷⁵ con relación a su situación laboral, y siendo que lo vio el médico de turno, no aprovechó para que lo atendiera por sus dolencias en sus miembros inferiores. Ello hace desvanecer aún más que se pueda valorar como motivo para desdibujar su presunción de inocencia frente al cargo imputado.

Así las cosas, con base en las consideraciones esbozadas a lo largo de esta decisión podemos afirmar en grado de certeza que el hecho ocurrió y que está demostrada la responsabilidad del procesado por cuanto la realidad procesal demuestra que durante el turno de servicio asumido por el policial e inclusive pese haber sido visto momentos antes por sus subalternos en las instalaciones policiales de pasto Nariño, se sustrajo de seguir prestando en debida forma, internándose en su vehículo particular para allí dedicarse a dormir.

En definitiva, de conformidad con las pruebas obrantes en el dossier, luego de su análisis es posible llegar a una certeza racional sobre la forma como realmente se dieron los hechos por los que se juzgó al ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ**, así que su presunción de inocencia no se mantiene intacta.

⁷⁵ Folios 591-592 Cuaderno original No. 3; archivo de audio en formato MPEG " 27-04-15 Audiencia disciplinaria práctica de pruebas" declaración Doctor ALVARO FAJARDO ENRIQUEZ (minuto 27), CD-ROOM sobre sellado, cuaderno original No. 4.

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

IX. RESUELVE:

PRIMERO: Despachar desfavorable los argumentos del recurso de apelación que presentó la defensa del ST. **EDGAR DAVID MEZA ORTÍZ**, contra la sentencia proferida el diez (10) de agosto de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, a través de la cual se condenó al uniformado como autor del punible de Abandono del Puesto, conforme a las consideraciones planteadas en la parte considerativa de la presente decisión judicial.

SEGUNDO: CONFIRMAR la providencia del diez (10) de agosto de 2020, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, de conformidad con los motivos expuestos en este proveído.

TERCERO: Contra la presente decisión procede de manera excepcional el recurso extraordinario de casación, en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase el proceso al despacho de origen por intermedio de la Secretaría de esta Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Coronel **JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA**
Magistrado Ponente

Coronel (RA) **WILSON FIGUEROA GÓMEZ**
Magistrado

Capitan de Navío (RA) **JULIÁN ORDUZ PERALTA**
Magistrado

BERLEDIS BANQUEZ HERAZO
Secretaria