

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala: Segunda de decisión

Magistrado ponente: TC. JOSÉ MAURICIO LARA ÁNGEL

Radicación: 110016644100202200330

Procedencia: Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado

Imputado: SV. DEIVIS ANTONIO CANTILLO TEHERÁN

Delito: PECULADO POR APROPIACIÓN en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO

Motivo de alzada: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Confirma

Bogotá D.C., primero (01) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I.VISTOS

Se pronuncia la Segunda Sala de Decisión sobre el recurso de apelación incoado por la doctora CRISTINA LEONOR SIADO GARCÍA defensora de confianza, contra la decisión adoptada el día 2 de agosto de 2023 mediante la cual el Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de

Conocimiento Especializado declara penalmente responsable al SV. DEIVIS ANTONIO CANTILLO TEHERÁN, por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO y niega la solicitud de prisión domiciliaria como sustitutivo de la prisión.

II. ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL

2.1- El 11 de diciembre de 2022 el infante de marina JAIDER ANDRÉS ALMARIO MONTILLA, perteneciente al Batallón de Infantería de Marina No. 70, instaura denuncia contra el SV. DEIVIS ANTONIO CANTILLO TEHERÁN¹, por lo que se inicia investigación en su contra por los siguientes hechos:

"Durante los meses de julio a diciembre de 2022, el acusado en calidad de jefe de la comisión de alimentos del batallón de policía naval militar N° 70, sustrajo víveres tales como aceite, arroz, azúcar, huevos, leche, sal, pasta, café, alverja, verdura, etc., destinados para la alimentación de los infantes de marina de esa unidad y que luego le fueron entregados periódicamente para su administración y control.

*Para efectos de ocultar sus actos, el militar registró información contraria a la verdad en los documentos establecidos para el control y administración de dichos bienes, lo cual hacía de manera personal y utilizando a terceros, donde a su vez falsificó las firmas de quienes debían verificar y controlar el consumo de los suministros."*²

¹ Audiencia lectura de fallo, minuto 20:25

² Audiencia lectura de fallo, minuto 8:45

2.2- El 20 de abril de 2023 se realiza audiencia de imputación por los delitos de peculado por apropiación en modalidad continuada en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de falsedad ideológica en documento público modalidad continuada en calidad de autor³.

2.3- El 12 de mayo de 2023 se suscribe acta de preacuerdo entre la Fiscalía 2201 Penal Militar y Policial, el procesado y su abogado, participando de la diligencia la Representante de las víctimas⁴.

2.4- En audiencia del 19 de julio de 2023 el Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado aprueba el preacuerdo⁵, realizando la audiencia de individualización de pena el 25 de julio de 2023⁶.

2.5- El 2 de agosto de 2023⁷ se realiza audiencia de lectura de fallo SV. DEIVIS ANTONIO CANTILLO TEHERÁN por los delitos de PECULADO POR APROPIACIÓN en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO.

III. DECISIÓN IMPUGNADA

Conforme al preacuerdo suscrito por las partes el 12 de mayo de 2023, el Juzgado 1201 Penal Militar y

³ Audiencia lectura de fallo, minuto 20:43

⁴ Audiencia lectura de fallo, minuto 21:03

⁵ Audiencia lectura de fallo, minuto 21:25

⁶ Audiencia lectura de fallo, minuto 21:31

⁷ Audiencia lectura de fallo, minuto 1:55

Policial de Conocimiento Especializado presenta brevemente dentro de sus consideraciones un análisis sobre la tipicidad⁸, la antijuridicidad⁹ y culpabilidad¹⁰ de los tipos penales imputados al procesado, para entrar a exponer posteriormente la dosificación punitiva¹¹ la cual quedó acordada en 60 meses de prisión y la multa de cincuenta y seis millones, seiscientos ochenta y dos mil ochocientos cuarenta y dos pesos (\$56.682.842).

Por expresa disposición de la ley, el fallador primario niega la suspensión condicional de la pena¹², toda vez que no se cumplen los requisitos dispuestos en los numerales 1 y 3 del artículo 63 del Código Penal Militar; por último, se pronuncia frente a la solicitud de la prisión domiciliaria¹³, sobre la cual concluye que se encuentran dados los requisitos objetivos, no obstante, al evaluar las pruebas aportadas para la solicitud, se establece que la hija del Suboficial, SHARICK NICOLLE CANTILLO RONDÓN, no es menor de edad y cuenta con la presencia de la madre, que se encuentra matriculada en la Universidad de Cartagena en el programa de Seguridad y Salud en el trabajo, que el procesado puede seguir apoyándola económicamente debido a que cuenta con el tiempo para obtener la asignación de retiro, sin que se advierta dentro de los soportes documentales y médicos alguna

⁸ Audiencia lectura de fallo, minuto 31:06

⁹ Audiencia lectura de fallo, minuto 34:26

¹⁰ Audiencia lectura de fallo, minuto 36:41

¹¹ Audiencia lectura de fallo, minuto 38:40

¹² Audiencia lectura de fallo, minuto 43:35

¹³ Audiencia lectura de fallo, minuto 45:15

discapacidad que exija la presencia del padre en la casa.

Advierte entonces que no se encuentra respaldada la calidad de padre de familia, y frente a sus otros dos hijos, quienes sí son menores de edad no hay ningún elemento que acredite tal condición, por lo tanto, niega el subrogado de prisión domiciliaria¹⁴.

IV. DE LA AUDIENCIA DE ARGUMENTACIÓN ORAL

La representante de los intereses del procesado manifiesta su desacuerdo frente a la decisión del Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado quien negó el subrogado de prisión domiciliaria, solicitado como sustitutivo de la pena de prisión impuesta contra su prohiado, toda vez que el Suboficial tiene a su hija SHARICK NICOLLE CANTILLO RONDÓN a su cargo económica y afectivamente, acudiendo a lo estipulado en el artículo 314 numeral 5 por ser padre cabeza de familia.

Entre sus argumentos expone que su hija padece de un problema de salud mental desde el año 2017 cuando era aún menor de edad, aunque haya cumplido la mayoría de edad el 16 de julio de 2023, días antes del fallo, asegurando que su padre es quien la ha sacado delante de esta aflicción.

¹⁴Audiencia lectura de fallo, minuto 25:59

Enfoca su argumento en que la decisión del Juzgador Primario ignoró el estado de salud mental de la menor SHARICK, toda vez que su trastorno afecta el desarrollo académico y productivo, enfatizando en que en la historia clínica allegada minutos antes del inicio de la audiencia, contiene nueva evidencia de la condición de salud, toda vez que la hija del suboficial tuvo una crisis al enterarse de la decisión del Juez de Primera Instancia, por lo que tuvo que ser internada de nuevo generándose una nueva recomendación médica consistente en que no puede estar con la mamá por ser un detonante.

Expone como segunda recomendación la presencia del padre quien le suministra el medicamento y es su único apoyo, argumentando que la hija del Suboficial padece de depresión por el rechazo que siente de sus familiares hacia ella debido a su condición sexual, sumado a que fue víctima de burlas en su infancia y episodios como la separación de sus padres.

Agrega que a pesar de que se encuentra estudiando, es cierto que en un futuro ella logre valerse por sí misma, pero en este momento no es recomendable, por lo que podría decirse que es una persona incapaz relativamente, apelando a la prisión domiciliaria conforme las recomendaciones de la OMS, de los médicos tratantes, y los innumerables intentos de suicidio, sin que exista otro familiar que se pueda hacer cargo de ella.¹⁵.

¹⁵ Audiencia de argumentación oral, minuto 7:18

V. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

5.1- Como representante de las víctimas interviene la doctora MARTHA MIRANDA QUIÑONES, quien considera que las exposiciones realizadas por la defensa son apreciaciones personales, debido a que no se le ha corrido traslado de ningún documento médico o científico que acredite lo manifestado y menos que demuestre que el padre es el único que puede tener el cuidado de su hija.

Asegura que la defensa refiere que el problema de salud de la niña de años atrás, sin embargo, esta situación no fue tomada en cuenta por el padre al momento de cometer el ilícito, y la niña ya no es menor de edad, asiste a la universidad y que en la valoración del subrogado se deben cumplir los requisitos objetivos, los cuales en este caso no se cumplen por que la hija no es menor de edad y no aplica para los delitos contra la administración pública¹⁶.

5.2- En representación de la Procuraduría intervino la doctora GLORIA MARGARITA SALAZAR PUERTA, quien en términos similares a la representante de víctimas expuso que lo expuesto por la defensa no ha sido acreditado, y que estos institutos, como la prisión domiciliaria no están dados para beneficiar a los procesados, sino a los menores de edad, pero esta condición ha sido superada por la hija del Suboficial.

¹⁶ Audiencia de argumentación oral, minuto 29:16

Destaca que el recurso de apelación no está dado para presentar nuevas argumentaciones o elementos materiales probatorios, los cuales no fueron presentados en la Primera Instancia, por lo que no es admisible ningún documento que haya allegado al Tribunal Superior Militar y Policial, toda vez que no se le ha corrido el traslado del 447, sin embargo, afirma ante estos nuevos elementos, que pueden ser allegados en otros escenarios elevando nuevamente la solicitud¹⁷.

5.3- Por último, hizo su intervención la Fiscalía 2201 Penal Militar y Policial, MY. MABEL ADRIANA CASTILLO PINILLA, quien solicita que se confirme la decisión recurrida teniendo en cuenta que nuestra jurisdicción no contempla el beneficio de prisión domiciliaria, y que si bien por principio de integración puede aplicarse, el mismo requiere el cumplimiento de unos requisitos que no se encuentran dados en este caso, debido que el delito imputado atenta el bien jurídico de la administración pública y la hija no es menor de edad.

Sumado a lo anterior no se ha demostrado alguna discapacidad física, mental o moralmente, señalando que cualquier incapacidad o tratamiento médico debe ser establecido por un médico o profesional, pero de manera contraria la hija se encuentra cursando un pregrado en la Universidad de Cartagena, lo que nos permite inferir que no tiene problemas con sus

¹⁷ Audiencia de argumentación oral, minuto 36:09.

capacidades cognitivas, y la mencionada dependencia con su padre no nos permite inferir que no pueda estar con otro familiar, por lo tanto la calidad de padre cabeza de familia no está acreditada¹⁸.

VI. DE LA COMPETENCIA

Conforme lo establecido en el numeral 3° del artículo 203 de la Ley 1407 de 2010¹⁹, esta Colegiatura es competente para conocer el recurso de apelación de las decisiones adoptadas por los Jueces Penales Militares, en los casos previstos por la citada codificación.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a establecer si los argumentos presentados por la recurrente al momento de sustentar el recurso de apelación son suficientes para conceder la prisión domiciliaria, que fue negada mediante decisión del 02 de agosto de 2023 por el Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado.

Inicialmente se observa que los argumentos impugnatorios, se encuentran fundamentados en los documentos enviados por la defensa mediante correo

¹⁸ Audiencia de Argumentación oral, minuto 45:19.

¹⁹ Ley 1407 de 2010- Artículo 203. Competencia del Tribunal Superior Militar. Las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar conocen:
(...)

3. De los recursos de apelación y de queja, contra las sentencias y autos interlocutorios que sean **proferidos en primera instancia por los Jueces Penales Militares**; de las decisiones adoptadas por los Jueces Penales Militares de Control de Garantías y de Ejecución de Penas, en los casos previstos en este Código. Negrillas fuera del texto.

electrónico a la Secretaría común del Tribunal Superior Militar y Policial minutos antes de iniciar la audiencia de argumentación oral, por lo que, en total acuerdo con lo manifestado por los no recurrentes, tales elementos no pueden ser tenidos en cuenta, toda vez que no fueron presentados y por tanto objeto de debate en Primera Instancia.

Siendo consecuentes con lo plasmado, pronunciarnos en esta audiencia de argumentación oral sobre los documentos que no fueron aducidos oportunamente en la etapa procesal correspondiente, quebrantaría el principio de doble instancia²⁰ y de preclusión de los actos procesales²¹, toda vez que la decisión que se tome por esta Colegiatura respecto de estos nuevos elementos desconocidos para los no recurrentes, puede ser motivo de contradicción o refutación lo que conllevaría al cercenamiento de la oportunidad de objetarlos.

Precisado lo anterior, se procederá a estudiar, si conforme a lo que reposa en el expediente, al momento de la decisión emitida por el fallador primario, se encuentran dados los requisitos objetivos y subjetivos

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-718 del 18 de septiembre de 2012. MP. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. "La doble instancia tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales."

²¹ CSJ. Sala de Casación Penal. Bogotá 17 de agosto de 2006. Aprobado Acta No. 087. Proceso No. 24158. MP. MARINA PULIDO DE BARON "...el proceso tiene etapas delimitadas y progresivas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior sin posibilidad de renovarla, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad, procurando así evitar retrocesos procesales innecesarios..."

para conceder la prisión domiciliaria al SV. DEIVIS ANTONIO CANTILLO TEHERÁN, quien fue condenado por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO.

En primer lugar, se hace significativo puntualizar que a pesar de que el instituto de la prisión domiciliaria no se encuentra consagrado en el digesto punitivo castrense, la Corte Suprema de Justicia ha determinado en diferentes pronunciamientos que no existen razones que justifiquen el tratamiento diferenciado en la ejecución de la pena a los aforados de la justicia penal militar y policial, por lo que traza una regla de interpretación jurídica que permite aplicar los mecanismos sustitutivos de la pena en nuestra jurisdicción especializada²².

Lo anterior nos permite inferir que por vía jurisprudencial resulta procedente la concesión de la prisión domiciliaria en nuestra jurisdicción castrense, sin embargo, la misma no procede *per se* a la solicitud elevada por el condenado o su defensa, sino que exige para su aprobación el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 599 de 2000 y demás normas concordantes a este tema.

Para tales efectos, al verificar los requisitos estipulados en el artículo 38B ejusdem, el numeral

²² Corte Suprema de Justicia. Radicados: SP5104-2017; AP1056-2023; AP1049-2023.

segundo prohíbe la concesión de este subrogado cuando se trata de delitos incluidos en el inciso segundo del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el cual de manera taxativa excluye a quienes han sido condenados por delitos dolosos contra la administración pública²³, lo cual resulta evidente dentro del presente asunto toda vez que la sentencia condenatoria objeto de recurso es proferida contra el SV. DEIVIS ANTONIO CANTILLO TEHERÁN por el delito de peculado por apropiación; hecho objetivo por el cual no sería procedente el subrogado.

No obstante lo anterior, el artículo 68A referido fue modificado por la Ley 2292 de 2023, que agregó el parágrafo tercero que reza "*Lo dispuesto en este artículo no se aplicará para las mujeres cabeza de familia que cumplan los requisitos establecidos en la presente ley*", interpretando al respecto que la comisión de los tipos penales enunciados en este artículo y que impiden la concesión de los beneficios y subrogados penales, no se tienen en cuenta cuando se demuestra que es madre o padre cabeza de familia conforme al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley; por lo tanto, se hace necesario entrar a establecer si tales requerimientos están dados en la presente causa penal.

Respecto de la solicitud de la prisión domiciliaria, la defensa hace alusión al numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, por ser padre cabeza de familia,

²³ Artículo 38 B numeral 2.

sin embargo, tal referencia es imprecisa al caso en estudio, toda vez que esta norma está diseñada para la sustitución de la detención preventiva, la cual es una medida cautelar que tiene como fin la protección de los elementos probatorios, las víctimas, la sociedad y la comparecencia del imputado mientras se define su responsabilidad penal; por lo que se estudiaran los requisitos exigidos en la Ley 750 de 2002 y demás normas concordantes que regulan la prisión domiciliaria para las madres cabeza de familia, o por desarrollo jurisprudencial al procesado²⁴ -hombre- que reúna los requisitos legales para ser catalogado como padre cabeza de familia.

En punto a la Ley 750 de 2002 que permite el cambio de reclusión domiciliaria en lugar de la intramural, cuando la mujer u hombre, es la única persona que puede hacerse cargo del cuidado y manutención de los hijos menores de edad o con incapacidad permanente, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos por la ley o la jurisprudencia, los cuales pasaremos a establecer.

Se tiene entonces como primer punto de referencia que, por mujer u hombre cabeza de familia, conforme al artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por la Ley 1232 de 2008, se entiende a: " (...)quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-184 de 2003, postura reiterada en Sentencia C-964 de 2003 que estudia algunos artículos de la Ley 82 de 1993 "Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia" y Sentencia C-722 de 2004.

tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Es claro que la protección de la ley está enfocada no solo a los hijos menores de edad, sino también a las personas incapaces o incapacitadas para trabajar²⁵, considerando al respecto que el análisis realizado por el Juzgado de Conocimiento Especializado es acertado, al establecer en primer lugar que la condición de menor de edad, de la hija del procesado SHARICK NICOLLE CANTILLO RONDÓN ha sido superada al cumplir la mayoría de edad, el 16 de julio de 2023; en segundo lugar, y frente a la incapacidad, no reposa dentro del expediente algún elemento probatorio que nos permita inferir una situación de discapacidad o invalidez por parte de la hija.

Por el contrario, expuso el fallador primario que conforme a los soportes allegados por la defensa, reposa una constancia de estudio de la hija del Suboficial, certificando que cursa primer semestre del periodo académico 2023 del programa de seguridad y salud en el trabajo de la Universidad de Cartagena, actividad que no permite colegir alguna incapacidad,

²⁵ Corte Suprema de Justicia, radicado 52863 del 1 de noviembre de 2019, MP. DR. PATRICIA SALAZAR CUELLAR. Véase también Corte Constitucional. Sentencia SU 388 de 2005 y Sentencia T-200 de 2006.

sumado a que la historia clínica no sugiere una discapacidad que le permita desarrollar actividades vitales o esenciales, presentando como diagnóstico "Distimia"²⁶ sobre lo cual si bien hay algunas recomendaciones médicas, ninguna exige la presencia permanente del padre de manera exclusiva.

Realiza además la primera instancia algunas precisiones frente otros aspectos como el deber que tiene la madre con su hija a pesar de sus diferencias, el apoyo económico que puede seguir brindando el padre como quiera que puede acceder a la asignación de retiro, que pese a la existencia de otros dos hijos menores de edad, éstos no conviven con el acusado, y que sólo se allega el certificado de defunción de la señora TERAN ACOSTA LIGIA, madre del acusado sin que se haga referencia a demás familiares por parte materna.

Destáquese al respecto que, si bien se acreditó que la madre concede la custodia al padre, la misma no le impide o exime de cumplir con sus deberes como madre, sin que exista sobre ella algún informe que certifique una incapacidad física, sensorial, síquica o moral que la inhabilite a ejercer su rol o que ponga en riesgo el cuidado y la protección de la hija, que demande por tanto la presencia exclusiva del condenado en el seno del hogar.

²⁶ Carpeta: 1. APORTADO POR LA DEFENSA EN SOLICITUD SUSTITUTO DE PRISIÓN DOMILIARIA - historia sharick- páginas 6, 13, 14, 17, 19, 20, 23, 24, 25.

Encontramos entonces que el razonamiento expuesto por el juez de la causa fue acertado al estimar que el condenado no logró demostrar que es la única persona que puede velar por el cuidado y protección de su hija SHARICK NICOLLE CANTILLO RONDÓN, o probar alguna incapacidad permanente de su hija, quien no es tampoco menor de edad, lo que impide que pueda hacerse acreedor al beneficio establecido en la Ley 750 de 2002 concordante con la Ley 2292 de 2023.

Con lo expuesto, la Sala no encuentra alternativa distinta que denegar las pretensiones de la recurrente y en consecuencia confirmar la sentencia objeto de alzada.

En mérito de lo expuesto, la Segunda 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 DESFAVORABLEMENTE el recurso de apelación interpuesto por la doctora CRISTINA LEONOR SIADO GARCÍA defensora de confianza del SV. DEIVIS ANTONIO CANTILLO TEHERÁN, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior **CONFIRMA** la sentencia condenatoria proferida el 02 de agosto de

2023 por el Juzgado 1201 Penal Militar y Policial de Conocimiento Especializado mediante la cual se declara penalmente responsable al SV. DEIVIS ANTONIO CANTILLO TEHERÁN, por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO negando la solicitud de prisión domiciliaria como sustitutivo de la prisión.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación conforme lo estipulado en el artículo 343 y ss., de la Ley 1407 de 2010.

CUARTO: La presente decisión queda notificada en estrados.

QUINTO: En firme la presente decisión, remítase la actuación al despacho de origen, para para que continúe con los tramites de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Teniente Coronel **JOSÉ MAURICIO LARA ÁNGEL**
Magistrado Ponente

Coronel **ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**
Magistrado

Coronel **JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO**
Magistrado

Abogado **ÁLVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN**
Secretario Encargado