

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Primera de Decisión
Magistrado ponente : CR. GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA
Radicación : 11-001-664-240-2-2022-000-08
Procedencia : Juzgado 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento
Condenado : **IMB. CARLOS FARID ROBLES ARENAS**
Delito : Del centinela.
Motivo de alzada : Apelación sentencia condenatoria de Primera Instancia.
Decisión : Confirma decisión

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

Procede la Sala a pronunciarse respecto del recurso de apelación presentado por el Doctor **JOSÉ RAMÓN URIBE NARANJO**, contra la decisión del 30 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, a través del cual dictó sentencia de carácter condenatorio en contra del IMB. **CARLOS FARID ROBLES ARENAS**, por el delito Del Centinela.

II. HECHOS

De la actuación procesal se desprende que, a las 19:40 horas del día 03 de noviembre de 2022, en la calle 144 No. 16A-09 de la ciudad de Bogotá D.C., el IMB. **CARLOS FARID ROBLES ARENAS**, fue capturado en flagrancia por parte del CPCIM. **CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ HOYOS**, al ser sorprendido fuera del puesto de centinela.

El infante de marina se encontraba nombrado en el puesto No. 5, del tercer turno comprendido de las 18:00 a las 24:00 horas, en el barrio fiscal "Tunjitas", de la ciudad de Bogotá D.C., según orden del día No. 314 emanada del comando de la compañía "Alpha" del Batallón de Infantería de Marina No. 70.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Por razón del marco fáctico antes bosquejado, el IMB. **CARLOS FARID ROBLES ARENAS** fue capturado el día 03 de noviembre del año 2022 por parte del señor CPCIM **CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ HOYOS**, Suboficial de ARC, y una vez puesto a disposición de la Fiscalía Penal Militar y Policial en turno, procedió a solicitar la realización de audiencia concentrada de legalización y formulación de imputación por la comisión del presunto delito del centinela.

3.2. El Juzgado 1701 Penal Militar y Policial de Control de Garantías impartió legalidad a la captura

del uniformado y prosiguió con la audiencia preliminar de formulación de imputación, diligencia que se realizó entre las 11:50 y 13:33 horas del 04 de noviembre de 2022; decisión que fue recurrida por el defensor y confirmada por este Colegiado con proveído del 19 de diciembre de 2022.

3.3.El 06 de enero de 2023, la Fiscalía 2402 Penal Militar y Policial delegada ante Juez de Conocimiento, presentó el escrito de acusación, y el 10 de enero siguiente adicionó el mismo ante el Juez 1701 Penal Militar y Policial de Control de Garantías.

3.4.Con fecha 11 de enero de 2023, el Juez 1701 Penal Militar y Policial de Control de Garantías, celebró la audiencia de formulación de acusación, diligencia donde se admitió la misma, ordenando enviar la actuación ante el Juez 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento.

3.5.El 07 de marzo de 2023, el Juez 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento realizó la audiencia de preclusión conforme a la solicitud presentada por el Doctor **JOSÉ RAMÓN URIBE NARANJO**, defensor público del militar implicado, quien en el desarrollo de la diligencia interpuso recurso de apelación contra la providencia que negó la solicitud incoada.

3.6.El día 21 de junio de 2023, se realizó la audiencia de argumentación oral del recurso de

apelación impetrado por la defensa del acusado, en contra de la decisión adoptada con fecha 07 de marzo del 2023, por medio de la cual el Juez 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, rechazó la solicitud de preclusión, decisión que fue confirmada por este Colegiado con providencia calendada 30 de junio de 2023.

3.7. El día 01 de septiembre de 2023, el Juez 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, celebró la audiencia preparatoria, diligencia en la cual, la defensa realizó el descubrimiento de todos sus elementos materiales probatorios y evidencias física, disponiendo al juez a fijar fecha y hora para el juicio oral.

3.8. El 13 de octubre de 2023 el Juzgado 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, dispuso la celebración de la audiencia de Juicio de Corte Marcial en concordancia con los medios de pruebas aportados y los alegatos pronunciados por las partes, dando a conocer de manera pública su decisión de hallar culpable al procesado.

3.9. Una vez culminado el juicio oral, el 30 octubre de 2023 el Juez 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, celebró la diligencia de lectura de su fallo, decisión con sentido condenatorio, al haberse verificado más allá de toda duda razonable, la comisión del delito Del Centinela, por parte del

Infante de Marina Bachiller **CARLOS FARID ROBLES ARENAS**; imponiéndole la pena de prisión de 12 meses y negándole el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de esta. Fallo que fue recurrido por el Doctor JOSÉ RAMÓN URIBE NARANJO, abogado defensor del aquí procesado y sustentado el día 15 de marzo hogaño, ante esta Sala de decisión y que hoy atañe la atención de esta sala.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El A-Quo Consideró que, el delito Del Centinela establecido en el artículo 112 el Códex Castrense de 2010, e imputado a **CARLOS FARID ROBLES ARENAS**, reunía los elementos de tipicidad, explicando que se demostró con testimonios y pruebas documentales, que se separó de su puesto de manera funcional, al ser encontrado en un establecimiento comercial denominado OXXO, lugar desde el cual se le impedía el cumplimiento de su función y responsabilidad.

El juez finiquitó la responsabilidad penal en grado de certeza más allá de toda duda razonable, a partir del comportamiento de separación del puesto de manera consciente y sin que mediara alguna circunstancia que afectara su voluntad, constituyéndose así el delito de centinela.

En cuanto al análisis de la antijuridicidad el Juez aseguró que, la protección del bien jurídico del

servicio, es crucial para el funcionamiento de la Fuerza Pública, que responde a los fines esenciales del Estado y el mantenimiento del orden constitucional en Colombia. Cuando el Infante **ROBLES ARENAS** faltó a las consignas especiales, se separó de su puesto y desvió sus responsabilidades como centinela, vulneró el servicio, al no cumplir con sus funciones de seguridad y vigilancia de las viviendas de altos oficiales. Esto puso en riesgo la integridad y seguridad de estas instalaciones y del personal que allí reside.

Testimonios como el del mayor **JUAN DAVID BETANCURT BEDOYA**, quien estaba a cargo del control de puntos estratégicos, permitieron demostrar la importancia de las funciones del acusado, dado que, al incumplirlas, obligó al comandante a desviar su atención de actividades de su servicio para atender la novedad, constituyendo una amenaza real al servicio y afectando la seguridad en una zona de vital importancia.

El juez determinó la culpabilidad del imputado, a partir de la plena capacidad que tenía para comprender la ilicitud de su conducta, sin que evidenciara trastornos psicológicos que le impidieran entender la gravedad de sus acciones. Explicó además que, el acusado era consciente que abandonar su puesto sin permiso constituía un delito, dado que, durante su formación en la Armada Nacional, se le instruyó sobre delitos militares y en cuanto a la exigibilidad de una

conducta diferente, el acusado no se ajustó a la dinámica de armonía requerida en el ámbito militar.

Procedió así el juzgador a determinar la pena a imponer de acuerdo con la inexistencia de agravantes, y sí con circunstancias de atenuación, tales como la buena conducta y la carencia de antecedentes penales. En tal sentido fijó una pena de 12 meses de prisión, sin posibilidad de suspensión condicional de la ejecución de esta debido a la naturaleza del delito. Igualmente, le negó la solicitud de prisión domiciliaria impetrada por la defensa.

La negación de la solicitud de prisión domiciliaria se basó en que la ley establecía unos precisos requisitos para su concesión y en el caso concreto no se aportó argumentos ni pruebas que respaldaran la necesidad de sustituir la pena privativa de prisión por domiciliaria, ni tampoco se explicó que las condiciones de reclusión vulneraran su dignidad humana.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN Y TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

5.1- Sustentación del Recurso de Apelación por parte de la defensa, Doctor JOSÉ RAMÓN URIBE NARANJO.

El 30 de octubre de 2023, la defensa del infante de marina presentó recurso de apelación contra la

sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento; en su intervención, argumentó una serie de puntos fundamentales para respaldar la solicitud de revocación de la sentencia y la absolución de su defendido, así:

La sentencia se basó principalmente en testimonios de referencia, especialmente en el testimonio del **ALMIRANTE ESCOBAR**, quien supuestamente presenció los hechos, pero no fue convocado como testigo en el juicio. Se argumenta que esta falta de testimonio directo del principal testigo de los hechos afecta la validez de las pruebas presentadas en el juicio.

Cuestionó la relevancia de testimonios indirectos de personas que no presenciaron directamente los eventos relacionados con el delito de centinela, mencionó específicamente el testimonio del Mayor **JUAN DAVID BETANCURT** y del Infante de Marina Profesional **JONATHAN JOSÉ**, argumentando que su participación no aporta información directa sobre la conducta del acusado.

Hizo hincapié el togado, en el derecho a la exoneración del servicio militar del acusado, debido a su condición de desplazado por la violencia, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales pertinentes. Aseguró que existía evidencia de que su prohiado estaba registrado como víctima de desplazamiento forzado en el Registro Único de

Víctimas (RUV), lo que respaldaría su derecho a la exención del servicio militar.

Argumentó que la reclamación del acusado sobre su condición de desplazado y su solicitud de no prestar servicio militar fueron ignoradas durante el proceso de reclutamiento. Sostuvo que esta desatención llevó a la incorporación injusta e ilegal del acusado en las filas militares, lo que afectaría la legalidad de su situación militar y su posible responsabilidad frente al delito del centinela.

Aseguró que una persona incorporada de manera irregular y contrariando sus derechos constitucionales no podía ser sujeta a imputación de delitos relacionados con el servicio militar obligatorio, pues estaría en un estado permanente de exoneración del servicio militar, lo que afectaría la tipicidad de su conducta y su capacidad para ser juzgado por el delito del centinela.

Finalmente, la defensa solicitó sean revisados los argumentos presentados y que se revierta la sentencia condenatoria, absolviendo al acusado del delito que se le enrostra para que se ordene la cesación de todo procedimiento en su favor. Respaldó su solicitud trayendo a colación jurisprudencia relevante identificada con radicales; T-339 del 2021, T-291 del 2011, T-579 del 2012 y T-339 del 2021.

5.2- Intervención de la Fiscal 2402 Penal Militar y Policial de Conocimiento.

La Fiscalía comenzó rechazando la afirmación de que la decisión se basó exclusivamente en pruebas de referencia e indicó que en la audiencia de Corte Marcial se practicaron declaraciones de testigos directamente relacionados con los hechos en cuestión, invalidando la idea de la defensa, quien afirmó que no hubo testigos presenciales. Amplió que estos testimonios proporcionaron una visión detallada de lo sucedido el día de los hechos, respaldando la validez de la decisión judicial de primera instancia.

En cuanto al argumento sobre la condición de desplazado del acusado, la Fiscalía demostró fehacientemente, a través de actas y documentos, que al acusado se le informaron las causales de exención del servicio militar. Además, señaló que este punto ya había sido objeto de debate en varias audiencias previas, donde quedó claro que la condición de desplazado del acusado no lo eximía de su responsabilidad penal.

La intervención de la Fiscalía concluye con una solicitud de que se confirme la decisión de condena contra el enjuiciado, basada en la validez de las pruebas presentadas y la consistencia de los argumentos jurídicos expuestos durante el adelantamiento del proceso judicial.

5.3 Intervención del delegado del Ministerio Público.

La intervención del Procurador Quinto Judicial II Penal se centró en abordar dos puntos cruciales planteados por la defensa y para ello hizo una evaluación sobre la posibilidad de invalidar los fundamentos de la sentencia de primera instancia.

En cuanto, al primer punto, refutó la afirmación de que la sentencia se basó únicamente en pruebas de referencia, ya que los testimonios presentados por testigos como el Cabo Primero RODRÍGUEZ HOYOS CARLOS ANDRÉS y el Mayor BETANCURT JUAN DAVID no podían ser considerados como pruebas de referencia, pues estos testigos tuvieron conocimiento directo del nombramiento del acusado como centinela. Además, explicó que los mismos estarían revestidos de credibilidad y coherencia. En consecuencia, concluyó que estos testimonios aportaban información directa sobre los hechos del caso.

Respecto del segundo aspecto, resaltó que la condición de desplazado del acusado no lo eximía de la responsabilidad penal. Citando para respaldar su postura jurisprudencia identificada con radicados números 17080 del 24 de enero del 2001 y la decisión del Tribunal Penal Militar 157902-7160-14-522 del 11 de junio del 2014, a través de las cuales se sostiene que la indebida incorporación no desvirtúa la comisión

del delito imputado. Y por tal razón, no podría aceptarse que una persona en situación irregular, incluso siendo desplazada, recibiera tratamientos favorables en términos legales.

En últimas finalizó su intervención solicitando que sea confirmada la sentencia en su totalidad, pues esta se ajusta plenamente a derecho, además de que los argumentos de la defensa no tendrían la capacidad de invalidar los fundamentos de la sentencia condenatoria.

VI. DE LA COMPETENCIA

En virtud de lo establecido en el numeral 3° del artículo 203 de la Ley 1407 de 2010¹, esta Colegiatura es competente para conocer del recurso de apelación que se presente contra las sentencias de primera instancia que sean proferidas por los jueces penales militares y policiales de conocimiento, bajo las condiciones previstas en la Ley penal militar.

En ese entendido, la Sala procederá a resolver el recurso de alzada interpuesto por la defensa, Doctor

¹ 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.

JOSÉ RAMÓN URIBE NARANJO, quien pretende que se revoque la decisión del Juzgado 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, a través de la cual se dictó sentencia de carácter condenatorio en contra del IMB. **CARLOS FARID ROBLES ARENAS**, por el delito Del Centinela.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

De manera preliminar habrá de afirmarse que, en relación con el recurso de apelación, éste se desarrolla bajo los presupuestos del principio de limitación², por lo que la Segunda Instancia carece de facultades para abordar aspectos que no sean propuestos por el recurrente, excepto la nulidad y aquellos inherentes a ésta, que se puedan visualizar en el asunto examinado.

De la sustentación del recurso de apelación, desprende la Corporación que lo pretendido por el defensor es obtener la revocatoria de la sentencia de primera instancia dictada en disfavor de su defendido, para lo cual la Sala resolverá los problemas jurídicos

² "En el desarrollo interpretativo de esa disposición, esta Sala ha sostenido que "el funcionario judicial de segunda instancia no goza de libertad para decidir, pues no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión impugnada a partir de los argumentos presentados por el recurrente (...) Con idéntica orientación, la Corporación ha discernido, en providencia más reciente, "que la limitación para el ad quem representa cabal materialización del derecho de defensa, en tanto, el contenido estricto de la apelación es el que marca la posibilidad de contradicción para los no impugnantes y mal puede decirse que se garantizó la controversia dialéctica cuando el juez de segundo grado se aparta de ese objeto concreto de debate". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No.39417 del 4 de febrero de 2015, MP. Eugenio Fernández Carlier.

propuestos de cara a la estructuración de la providencia confutada.

7.1. Sobre el planteamiento de una condena basada en prueba de referencia.

Encuentra la Colegiatura, que según la tesis defensiva expuesta por el abogado JOSÉ RAMÓN URIBE NARANJO en búsqueda de la absolución del **IMB. CARLOS FARID ROBLES ARENAS**, su prohiado fue condenado con una decisión el pasado 30 de octubre de 2023 por parte del Juzgado 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, la cual se habría fundamentado únicamente en pruebas de referencia.

Las razones que esgrimió el letrado para sustentar su postura se contraen en afirmar, que los testimonios rendidos por el CP. RODRÍGUEZ HOYOS CARLOS y el MY. JUAN DAVID RESTREPO no resultarían relevantes para la estructuración del delito del centinela porque estos uniformados no fueron testigos directos de los hechos punibles que se le endilgan al **IMB. CARLOS FARID**.

Igual calificación de prueba de referencia le mereció al letrado el testimonio rendido por el infante de marina profesional JOSÉ ROZO, conductor del Almirante ESCOBAR, pues insiste el togado que no puede servir de prueba su deponencia, comoquiera que no tuvo conocimiento directo de los hechos, sino que sirvió de intermediario el día de marras para llevar un mensaje

al CP. RODRÍGUEZ HOYOS de parte del señor Almirante ESCOBAR, para que se le presentara.

Ante tal panorama probatorio, considera el defensor que, el fallo se soportaría únicamente en pruebas de referencia, porque el único testigo principal y directo de los acontecimientos era el señor Almirante ESCOBAR, quien no fue llamado al estrado en la etapa de juicio, para que declarara sobre lo conocido, cuando se dice que encontró a dos infantes de marina fuera de sus puestos, en la tienda OXXO de la calle 140 de esta ciudad capital.

Frente al petitum defensivo, encuentra la judicatura, que en efecto, a las voces del artículo 522 de la Ley 1407 de 2010, la sentencia condenatoria no puede fundarse exclusivamente en pruebas de referencia, al ser un postulado dentro del proceso penal acusatorio, que solo puede estimarse como prueba, la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.

Por tal motivo, se ha dicho por la jurisprudencia que por regla general y en principio las entrevistas, declaraciones y/o exposiciones anteriores al juicio, carecen de vocación probatoria. Sin embargo, en la Ley 906 de 2004, se consagraron algunas excepciones a esta regla, las cuales permiten que en ciertos casos específicos y con el cumplimiento de requisitos

precisos, puedan suministrar estos medios de conocimiento cierta utilidad para alcanzar la verdad procesal o incluso ingresar como pruebas³.

Es así como dentro de esas excepciones se halla la denominada prueba de referencia, la cual para nuestro caso opera con fundamento en el artículo 578 del actual Código Penal Militar de 2010, en el que se establece sobre este tipo de probanza que: (i) debe tratarse de una declaración realizada fuera del juicio oral; (ii) ser utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos al grado de participación o de circunstancias de atenuación o agravación; y (iii) esta prueba no es posible practicarla en el juicio.

Ahora bien, dentro de las reglas relativas a la prueba de referencia, se instituye por vía del artículo 579 de la Ley 1407 de 2010, que para que las declaraciones anteriores al juicio oral puedan ingresar con la categoría de prueba, debe demostrarse la indisponibilidad del testigo para declarar en juicio.

La Sala con base en los presupuestos legales y jurisprudenciales señalados, considera que en el caso concreto, no le asiste razón al defensor para alegar que se admitió prueba de referencia y ésta sirvió de fundamento exclusivo para la emisión de la sentencia condenatoria dictada en disfavor del procesado, pues

³ CSJ. Sentencia SP086-2023 del 15 de marzo de 2023. Radicado 53097.

diáfananamente de la decisión controvertida se advierte que, en la fase de juicio oral y dentro de la oportunidad procesal que se tuvo para ello, se practicaron los testimonios traídos por la Fiscalía 2402 Penal Militar y Policial de Conocimiento, para sustentar la teoría del caso, siendo sometidas estas declaraciones al escrutinio judicial, con las respectivas garantías para las partes, resultando infundado el alegato del señor defensor ante esta instancia de pretender catalogar estos testimonios como pruebas de referencia, fundantes del juicio de reproche.

Adviértase, que se hizo mención en la decisión de primer grado, que quien sorprendió al acusado fuera del puesto de centinela fue el señor Almirante CARLOS ESCOBAR, controvirtiendo la defensa el hecho de que no se hiciera comparecer al proceso a este testigo, cuando fue la única persona que directa y personalmente presencié los hechos con el fin de que hiciera su declaración en presencia del juez. Sin embargo, para la Corporación es evidente que a través del abundante caudal probatorio que estructuró la comisión del reato militar reprochado, no se tornaba imperativa la declaración del testigo extrañado, en la medida que lo percibido por el señor Almirante también fue observado de manera directa por el Infante de Marina Profesional JONATHAN JOSÉ ROZO, y corroborado por el Cabo Primero RODRÍGUEZ HOYOS CARLOS ANDRÉS.

En primer lugar, nótese, que el testigo, Infante de Marina Profesional JONATHAN JOSÉ ROZO en su condición de conductor del señor Almirante CARLOS ESCOBAR, percibió de manera directa el suceso y narró en la audiencia de juicio oral, que el Almirante le dio la orden de detenerse frente al OXXO para observar a dos infantes de marina, quienes estando armados se hallaban evadidos de sus puestos. Narró el testigo, que por orden del superior procedió a llamarlos por el parlante de la camioneta y en efecto, estos se acercaron al vehículo e informaron que estaban comprando algo en la tienda OXXO por lo cual, el Almirante les llamó la atención y les ordenó dirigirse a sus puestos.

En concordancia con lo percibido por el testigo de cargo, indicó el Cabo Primero RODRÍGUEZ HOYOS CARLOS ANDRÉS, que a eso de las 19:30 horas del día 3 de noviembre de 2022 se le acercó el IMP. ROZO y le dijo que había dos infantes de marina fuera de sus puestos, por lo cual procedió a pasar revista y en efecto cuando llegó a los puestos fijos que tenían asignados los uniformados, estos se hallaban alejados de sus garitas. por lo que se procedió a su captura y ordenó el respectivo relevo.

Con lo anterior, se quiere significar que, con la declaración rendida tanto por el Cabo Primero RODRÍGUEZ, como por el Infante ROZO en la audiencia de corte marcial en presencia del juez de conocimiento y

con plenas posibilidades de contradicción por las partes, se agotó el procedimiento para que lo dicho por los testigos de cargo, alcanzaran la categoría de prueba directa frente a la comisión de la conducta del centinela, por tal motivo, estos medios testimoniales ingresaron al acervo probatorio con agotamiento del procedimiento reglado para la prueba directa, por lo cual no pueden catalogarse como de referencia según afirma el recurrente.

Avizora la Judicatura, que con los citados testimonios rendidos en juicio y en armonía con los demás medios de convicción de orden documental y pericial, era dable que el administrador de justicia pudiera corroborar que el Acusado se separó de su puesto el día de marras, con la única finalidad de realizar compras en la tienda denominada OXXO, teniendo el pleno conocimiento que estaba prestando un servicio fijo, como lo era el de centinela en la garita número 5 del dispositivo de guardia de las casas fiscales del puesto Tunjitas de esta ciudad capital.

De acuerdo con lo visto se itera, que no es admisible para la Corporación la tesis defensiva, basada en que el conocimiento de los hechos o circunstancias penalmente relevantes percibidas por el Almirante ESCOBAR, fueron incorporadas al proceso bajo la categoría de prueba de referencia, pues si bien el señor Oficial en ningún momento rindió declaración, ni en el juicio oral, ni por fuera de éste, sus

aseveraciones o manifestaciones en el marco de los testimonios de cargo, no pueden considerarse como prueba de referencia, pues las expresiones del señor oficial de insignia sobre lo que vio y escuchó en el momento de los hechos, no constituyen el fundamento probatorio de la estructuración de la tipicidad del injusto, en tanto, la configuración típica de la hipótesis delictiva de separarse del puesto fue acreditada por el juez de conocimiento a través de otros medios de acreditación, como lo fueron los testimonios del Cabo Primero RODRÍGUEZ y del Infante ROZO, quedando indemne por tanto, los postulados de inmediación y contradicción.

Contrario a lo sostenido por el defensor, concluye la Sala frente al primer reproche que, el fundamento de la Sentencia lo conforma el abundante acervo probatorio acopiado a lo largo de la actuación y valorado debidamente por el Juez A Quo, pues arroja certeza racional respecto que el Infante de Marina Bachiller **CARLOS FARID ROBLES ARENAS**, en su condición de miembro activo de la Armada Nacional⁴, el día 03 de noviembre de 2022, se encontraba nombrado como centinela de la garita No. 05, del Puesto de Tunjitas de Casas Fiscales de la ciudad capital, en el turno comprendido de 18:00 a las 24:00 horas⁵, y estando cumpliendo la facción, fue hallado a las 19:15 horas,

⁴ Orden Administrativa de Personal No. 0262 del 03 de junio de 2022.

⁵ Orden del Día No. 314 de la compañía ALPHA del Batallón de Infantería de Marina No. 70.

fuera de su puesto de servicio sin justificación alguna.

En el análisis precedente, la Sala finiquita que tal como lo expresaron los no recurrentes, no le asiste razón al abogado defensor en sus reproches, por cuanto no se advierten los errores procesales y probatorios alegados en la actuación, desestimando así su primera pretensión.

7.2. Cuestionamiento sobre la calidad del sujeto activo.

El segundo de los reproches del impugnante se dirige contra la estructuración del juicio de responsabilidad presentado por el juzgador en la sentencia en sede de tipicidad. Alega el defensor, que en el caso concreto los funcionarios judiciales desconocieron los derechos constitucionales de su prohiado, por razón que se trataba de una persona desplazada por la violencia y el conflicto armado interno, quien no debió ser incorporado a las filas de la Armada Nacional para prestar su servicio militar obligatorio, reprochando que en su incorporación se irrespetaron los postulados establecidos por la Corte Constitucional por vía de acción de tutela T-339-2021 y T-291-2011.

Para resolver el pedimento del recurrente, téngase en cuenta que su criterio se basa en que la conducta resultaría atípica, porque se estaría endilgando

responsabilidad penal en contra de una persona irregularmente reclutada para el servicio militar y en tal sentido, no estaría demostrada la calidad foral del individuo para ser sujeto activo de imputación de un delito militar, en tanto, su prohijado se hallaría en estado permanente de exoneración de la prestación del servicio militar obligatorio, al ser un civil con uniforme y por consiguiente carecer de las condiciones para ser sujeto calificado frente al ejercicio de la acción penal que se adelanta en su contra.

De la postulación defensiva, extrae la Segunda Instancia, que según la Ley 1861 de 2017, en su artículo 12 literal 1), establece que: "*Las víctimas del conflicto armado que se encuentren inscritas en el Registro Único de Víctimas*" están exoneradas de prestar el servicio militar obligatorio y de acuerdo con los medios de convicción acopiados, en efecto el **IMB. CARLOS FARID ROBLES** se halla inscrito en el Registro Único de Víctimas, regulado en el artículo 155 de la Ley 1408 de 2011, según RUV 1248488, cuyo hecho victimizante es el desplazamiento forzado reconocido por la Unidad para las Víctimas con fecha 05 de marzo de 2008 en el Departamento de Bolívar.

Asimismo, advierte la Judicatura que si bien la mediación de una posible exención para la prestación del servicio militar fue un hecho jurídicamente relevante descubierto y alegado en la audiencia

preparatoria, no obstante, esta situación administrativa al parecer era desconocida por las autoridades de reclutamiento al momento que se llevó a cabo el proceso de incorporación del infante **CARLOS FARID**; ello deducible del acopio probatorio aportado que da cuenta de la legalidad de su proceso de incorporación y el acto administrativo con el cual fue dado de alta, Orden Administrativa de Personal No. 0262 del 03 de junio de 2022, amén del argumento sostenido por el letrado según el cual, su apadrinado solo se enteró que no estaba en la obligación de prestar el servicio militar, luego de consumada la conducta que hoy se le enrostra, lo que en igual sentido fue ratificado por el testigo, MY. JUAN DAVID BETANCURT BEDOYA, Ejecutivo y 2do. Comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 70.

Bajo ese contexto, no corresponde a esta Jurisdicción Penal Militar dilucidar o reflexionar sobre la legalidad del acto administrativo⁶ emanado para la incorporación del condenado, en tanto, la competencia para declarar su validez o nulidad radica en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa⁷, por cuanto éstos tienen la capacidad de crear o modificar una

⁶ Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que "...siendo el de incorporación un acto administrativo complejo, el acometimiento de su estudio y su legalidad misma podría escapar al ámbito de competencia de la justicia penal, en la medida en que se trata sin lugar a dudas de una manifestación de la voluntad de la administración susceptible por tanto de ser impugnada a través de las acciones previstas en la ley, para de este modo desvirtuar la presunción de legalidad que le son propios." (CSJ, radicado 9921 marzo 14 de 2002. MP. Carlos Augusto Gálvez Argote).

⁷ En este sentido ver TSM, radicado No. 156545 noviembre 02 de 2010, MP. TC. Camilo Andrés Suarez Aldana; radicado No. 158900 abril 24 de 2018, MP. TC. Wilson Figueroa Gómez.

situación jurídica subjetiva en beneficio o a cargo de una persona, o permiten aplicar a ésta una situación jurídica objetiva⁸.

De manera reiterada y pacífica, esta Corporación ha venido señalando, "que una vez producida la incorporación del conscripto al servicio militar, a través de dicho acto se reconoce la calidad de militar con presunción de legalidad, de donde refulge que no es la Justicia Penal Militar la llamada a desconocer tal calidad; razón por la que no es viable predicar una mala incorporación como causal de atipicidad suponiendo que el sujeto activo no tiene el requisito normativo de la legal incorporación (...) "⁹.

De conformidad con lo visto y confrontados los medios probatorios obrantes, surge evidente que el fin perseguido por el letrado de obtener un pronunciamiento judicial en punto del reconocimiento de una indebida incorporación del IMB. **CARLOS FARID RODRÍGUEZ** a la Armada Nacional y por contera la exclusión del elemento de tipicidad objetiva del comportamiento punible no resulta posible en el marco del adelantamiento del Proceso Penal.

Como viene de verse, las razones principales para arrimar a la desestimación del pedimento defensivo

⁸ Derecho Administrativo Colombiano. Eustorgio Sarria. Pág. 69.

⁹ Tribunal Superior Militar, radicado 157865 del 29 de abril de 2014, MP. BG. MARIA PAULINA LEGUIZAMON ZARATE.

tienen que ver con la sólida línea jurisprudencial que versa sobre el tópico, la cual como se citó en precedencia tiene fundamento en las diversas decisiones de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y ratificadas por este Tribunal Castrense en el siguiente sentido:

"2.8... la demostración posterior de alguna irregularidad en el proceso de incorporación, aunque debe producir la responsabilidad administrativa, disciplinaria o penal para el respectivo funcionario de reclutamiento, no genera per se atipicidad de la conducta delictiva de desertión, porque el hecho se comete bajo la presunción de una regular incorporación y en el ejercicio real de esa condición, sin perjuicio obviamente de examinar la incidencia de ese estado precedente y las circunstancias que rodearon al sujeto al momento de decidir su comportamiento presuntamente delictivo, con el fin de determinar si concurre alguna causal de ausencia de antijuridicidad material o de inculpabilidad."¹⁰.
(Negrillas y subrayados fuera de texto).

Como vemos, la postura de este Tribunal y de los funcionarios judiciales en primera instancia no resulta caprichosa ni vulneradora de los Derechos Fundamentales del condenado como lo arguye el señor defensor, pues se está dando cumplimiento a las reglas jurisprudenciales que vinculan a los jueces de inferior jerarquía frente a los precedentes verticales generado por los órganos unificadores y de cierre, cuyo fin último es garantizar el respeto del principio

¹⁰ Radicado 17080 del 24 de enero de 2001, MP. DR. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

de igualdad y la seguridad jurídica de los destinatarios de la norma.

Consecuentemente no queda opción diversa para la Judicatura, que confirmar la decisión de primera instancia adoptada el pasado 30 de octubre de 2023 por parte del Juez 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, dictada en disfavor del **IMB. CARLOS FARID ROBLES** por el reato militar del centinela.

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: DESATENDER los argumentos del apelante y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia adiada 30 de octubre de 2023, por medio de la cual el Juzgado 1301 Penal Militar y Policial de Conocimiento, condenó al **IMB. CARLOS FARID ROBLES ARENAS** a la pena principal de doce (12) meses de prisión, sin conceder el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena, como autor responsable del delito Del Centinela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión judicial.

SEGUNDO: CONTRA la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación discrecional que

podrá interponerse, previa precisión de ello¹¹, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la última notificación de esta decisión, conforme lo establece el artículo 346 de la Ley 1407 de 2010.

TERCERO: EJECUTORIADO este proveído, devuélvase el proceso al juzgado que corresponda para los fines pertinentes, una vez surtida la actuación a que haya lugar por parte de la Secretaría de la Corporación.

CUARTO: NOTIFICACIÓN esta decisión queda notificada en estrados, conforme a lo señalado en el artículo 331 de la Ley 1407 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Coronel **GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA**
Magistrado Ponente

¹¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 23701, auto junio 22 de 2005, M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA.

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS**
Magistrada

Coronel (RA) **PAOLA LILIANA ZULUAGA SUÁREZ**
Magistrada

Abogado **ÁLVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN**
Secretario