

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala: *Primera de Decisión*
Magistrada Ponente: *CR (RA) PAOLA LILIANA ZULUAGA SUÁREZ*
Radicación: *159417-319-XIV-396-ARC*
Procedencia: *Juzgado de Inspección de la Armada Nacional (E)*
Procesado: *IMAR.MARCOS EDUARDO ALZATE GAMBOA*
Delito: *Peculado sobre bienes de dotación y Abandono del Puesto*
Motivo de alzada: *Apelación sentencia condenatoria*
Decisión: *Revoca parcialmente*

Bogotá D.C., abril ocho (8) de dos mil veinticuatro (2024).

I.- VISTOS.

Procede la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a pronunciarse sobre el recurso de alzada presentado por la Fiscalía ante Juzgado de Inspección de la Armada Nacional, contra la sentencia del 9 de diciembre de 2020, a través de la cual ese juzgado de conocimiento condenó al **IMAR.MARCOS EDUARDO ALZATE GAMBOA**, como autor de Peculado Sobre Bienes de Dotación en concurso con Abandono del Puesto.

II.- HECHOS.

Se estableció en la decisión de primer grado que, el 3 de enero de 2014 en el Barrio Tunjitas de la ciudad de Bogotá D.C, sector de las casas fiscales de oficiales de la Armada Nacional, el **IMAR. MARCOS EDUARDO ALZATE GAMBOA** quien se encontraba prestando seguridad en dichas instalaciones, abandonó su puesto aproximadamente a las 20:30 horas, llevándose consigo su armamento de dotación, fusil Galil calibre 5.56 milímetros serie 05377762, 5 proveedores y 150 cartuchos de munición de la misma denominación, material que vendió en Villavicencio por la suma de \$1.600.000 pesos.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1.- Con fundamento en los hechos denunciados, el Juzgado 105 de Instrucción Penal Militar con auto del 4 de enero de 2014 inició investigación en contra del uniformado, por los delitos Del Centinela, Fabricación, Posesión, Tráfico de Armas y Explosivos, y Peculado Sobre Bienes de Dotación¹, siendo vinculado a la actuación el 6 de enero de 2014² y resuelta su situación jurídica provisional el 10 de

¹ Cuaderno original No. 1, folios 1-2.

² Cuaderno original No. 1, folios 71-79.

enero de la misma anualidad, imponiéndole medida de aseguramiento por los delitos aludidos³.

3.2- Finalizada la instrucción, se remitió la foliatura a la Fiscalía Ante Juzgado de Inspección de la Armada Nacional, Despacho que declaró cerrada la investigación con auto del 9 de marzo de 2018⁴ y el 9 de octubre de la misma anualidad, profirió acusación en contra del **IMAR.MARCOS EDUARDO ALZATE GAMBOA**, variándole la calificación jurídica del Centinela por Abandono del Puesto y manteniéndole los cargos por Peculado Sobre Bienes de Dotación. Así mismo, cesándole procedimiento por el punible Fabricación, Posesión, Tráfico de Armas y Explosivos⁵.

3.3- En firme la calificación, el juzgamiento fue adelantado por el Juzgado de Inspección de la Armada Nacional, estrado judicial ante el cual se realizó audiencia de corte marcial el 9 de septiembre de 2020⁶ y profirió sentencia condenatoria en contra del acusado por los delitos de Peculado por Apropiación en concurso con Abandono del Puesto, el 9 de diciembre del mismo año.⁷

³ Cuaderno original No. 1, folios 89-112.

⁴ Cuaderno original No. 3, folio 527.

⁵ Cuaderno original No. 3, folios 551- 569.

⁶ Cuaderno original No. 4, folios 645-655.

⁷ Cuaderno original No.4, folio 65-710.

3.4- Inconforme con la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia, el Representante de la Fiscalía Penal Militar presentó recurso de apelación, el cual procederá a resolver esta Sala de Decisión.

IV.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.

En cuanto a la tipicidad, el juzgador de primera instancia refirió que los delitos por los que se llamó a juicio al **IMAR. MARCOS EDUARDO ALZATE GAMBOA**, corresponden al tipo penal de Peculado Sobre Bienes de Dotación en concurso heterogéneo con Abandono del Puesto, que el sujeto activo corresponde al Infante de Marina referenciado, orgánico para la fecha de los hechos del Batallón de Policía Naval Militar No. 70, con puesto de mando en la ciudad de Bogotá D.C, que en función de guardia se separó sin justificación de su puesto y además llevándose consigo el fusil de dotación No.05377762, munición y chaleco, elementos que vendió a un delincuente en la ciudad de Villavicencio por un valor de \$1.600.000 pesos.

En cuanto a los cargos por Peculado Sobre Bienes de Dotación, sostuvo que el inculpado tenía a su cargo bienes de armamento para el desempeño de su servicio militar, es decir, que la administración se los entregó por un título no traslativo de dominio, así

que una vez se diera por terminado el ciclo de servicio en la Armada Nacional o antes del mismo, debía reintegrarlos a la institución que se los confió en perfectas condiciones.

Sin embargo, puntualizó que el militar defraudó la confianza de la institución respecto al uso y manejo de la dotación de armamento que recibió y en su lugar se apropió de la misma, con la intención de sacar provecho monetario cuando vendió los bienes a la delincuencia, acto que realizó de manera dolosa, pues así lo indica en su propia indagatoria, en la que además puso de presente la insuperable coacción ajena como causal de ausencia de responsabilidad.

Así mismo, adicionó que la intencionalidad del enjuiciado quedó en evidencia a partir de los testimonios de su señora madre, **SANDRA ISABEL GAMBOA HERREÑO**, su padrastro **FABIO ESPOSITO GUEVARA** y el particular **NICOLÁS BENITEZ VELANDIA**, persona que acompañó al acusado en Villavicencio durante la entrega del arma a terceros.

En punto a la antijuridicidad, refirió que el bien jurídico afectado corresponde a la Administración Pública, dado que el uniformado se apropió de manera indebida de un elemento de guerra y lo introdujo en el mercado ilegal a cambio de dinero, al punto que la

unidad militar tuvo que desplegar todo su accionar para localizar al inculpado y los bienes apropiados, que luego de ser encontrados fueron sometidos a dictamen pericial, en el que se concluyó que los mismos coincidían con aquellos asignados al procesado.

Con relación a la culpabilidad, precisó que el acusado era consciente de sus actos y quiso realizar el delito, que sus condiciones mentales eran óptimas durante el momento de los hechos, pues el dictamen por psiquiatría que le fue practicado concluyó que no hubo reducción alguna en la capacidad de comprensión y autodeterminación del uniformado.

De igual manera, adicionó que se trataba de un Infante de Marina con formación militar y sabía del uso correcto que debía darle al armamento que recibió como dotación para la prestación de su servicio militar. Sin embargo, contravino el mandato institucional y por ello le era exigible otra conducta, como lo era darle un uso adecuado a los bienes a cargo y entregarlos en óptimas condiciones cuando le fuesen requeridos.

Por otra parte, con relación al Abandono del Puesto por el que igualmente formuló cargos la Fiscalía Penal Militar, el sentenciador adujo la tipicidad del

delito al precisar que el Infante de Marina al decidir desplazarse a la ciudad de Villavicencio con el fin de vender su armamento de dotación, tuvo que separarse del puesto de guardia que desempeñaba en ese momento, punible que se encuentra descrito en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010.

Bajo ese entendido, mencionó que para la fecha de los hechos (3 de enero de 2014), el inculpado prestaba servicio de seguridad en las casas fiscales de oficiales de la Armada Nacional en el Barrio Tunjitas de la ciudad de Bogotá a eso de las 21:30 horas, según consta en la Orden del Día No. 0001 del 3 de enero de 2014, que en dicha actividad del servicio el uniformado abandonó su lugar de facción llevándose consigo su armamento de dotación, el cual comerció en Villavicencio con un delincuente de ese lugar.

Añadió que, el acto del acusado fue intencional para lograr el fin que se propuso, el cual consistió en apropiarse del armamento asignado viéndose en la necesidad de abandonar el espacio físico y funcional que le correspondía en ese momento.

Así mismo, referenció que la conducta del institucional fue antijurídica y culpable, porque transgredió el bien jurídico del Servicio, el cual desatendió y con ello puso en riesgo las condiciones

de seguridad de las casas fiscales de la Armada Nacional ubicadas en el barrio aludido, que además, por su formación y experiencia militar sabía que debía permanecer en su puesto durante el horario establecido, pero desacató esa consigna de manera libre y voluntaria, razón por la que debe ser merecedor de la condena respectiva.

Por otra parte, en punto a la exculpación del procesado, según la cual fue víctima de una insuperable coacción ajena, el juzgado de conocimiento desvirtuó tal circunstancia al poner de presente que, si en efecto el acusado venía siendo objeto de amenazas y extorciones de un tercero que se hacía llamar Alias "El Diablo", por qué motivo no denunció el hecho y aportó las pruebas respectivas.

Así mismo, aseguró que la coartada defensiva se cae de su peso a partir de la declaración del **IJ. ABRAHAM GUSTAVO RODRÍGUEZ MORENO**, funcionario de Policía Judicial que participó en el proceso de recuperación del armamento, persona que con respaldo en la investigación adujo que el sujeto Alias "El Diablo" falleció 2 años antes de los hechos que vinculan al Infante de Marina **MARCO EDUARDO ALZATE GAMBOA**.

Con relación a la punibilidad, estableció que dada la existencia de un concurso de conductas punibles entre

el Peculado sobre Bienes de Dotación y el Abandono del Puesto, aplicaría la pena para el delito más grave aumentada en otro tanto por razón del concurso, que para el caso corresponde al Peculado en cuestión que contiene una sanción de 2 a 5 años de prisión, porque el valor de lo apropiado no superó el valor de 10 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Del mismo modo, afirmó que aumentaría los extremos punitivos de una tercera parte a la mitad, porque la apropiación recayó sobre armas de fuego de uso exclusivo de la Fuerza pública, para lo cual contabilizó el mínimo de la pena 32 meses de prisión, que sería la base de la sanción a imponer atendiendo la buena conducta anterior y la carencia de antecedentes del uniformado, misma que aumentó 6 meses (otro tanto), por razón del concurso de delitos, para un total de 38 meses de prisión.

No obstante, aseveró que reconocería en favor del sentenciado dos diminuentes, la primera corresponde a la confesión porque en diligencia de indagatoria el procesado se declaró culpable de los hechos, aceptó la responsabilidad de sus actos y colaboró con la Fuerza Pública para la recuperación del fusil del que se apropió, motivo por el cual redujo la pena en una sexta parte por mandato del artículo 446 de Código Penal Militar de 1999.

En suma, le reconoció otra rebaja adicional de una tercera parte dado el reintegro del bien que se produjo el 8 de enero de 2014, porque a esa fecha ya había dado inicio la investigación y aún no se había proferido sentencia de segundo grado, según lo indica el inciso segundo del artículo 401 de la Ley 599 de 2000, así que el ejercicio de dosificación con las reducciones de pena referenciadas arrojó como resultado 21 meses de prisión, monto que impuso como condena al procesado, además de la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos y la Separación Absoluta de la Fuerza Pública.

V.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

El Fiscal Penal Militar ante Juzgado de Inspección de la Armada Nacional, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primer grado únicamente con relación a la punibilidad del mismo, para lo cual solicita readecuar la pena al condenado prescindiendo de la rebaja de pena por confesión y el reintegro de lo apropiado.

En cuanto al beneficio por confesión, consideró que el sentenciador desconoció el contenido del artículo 446 de la Ley 522 de 1999, así como los requisitos establecidos por la Corte Suprema de Justicia sobre el tema en particular, entre los que se destaca

precisamente que la confesión sea el fundamento de la sentencia, exigencia que no se cumplió porque en la actuación procesal se arrimaron diferentes pruebas que sirvieron de sustento para diluir la presunción de inocencia del enjuiciado, al margen de su supuesta confesión.

De la misma manera, cuestionó el beneficio aludido porque el acusado en su versión de los hechos también invocó una causal de ausencia de responsabilidad penal, como lo fue la insuperable coacción ajena ejercida por Alias "El Diablo", hipótesis que fue desvirtuada por la judicatura al determinarse que esa persona había fallecido 2 años atrás a la ocurrencia del hecho.

Con relación al disenso frente a la rebaja de pena por reintegro del bien apropiado, aseguró que es improcedente dicho estímulo regulado en artículo 401 del Código Penal Ordinario, como quiera que se reconoció una causal de atenuación fundada en un reintegro que nunca ocurrió, porque si bien hubo una recuperación del arma apropiada, esa circunstancia se dio porque un tercero distinto al procesado abandonó el bien por causa de la presión de la Fuerza Pública.

Finalmente, advirtió que en la punibilidad del fallo se extendió la diminuyente de reintegro de lo

apropiado al punible de Abandono del Puesto, misma que es incompatible con dicho delito, siendo esa una razón adicional para que la Segunda Instancia redosifique la pena impuesta al condenado.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Procuradora 03 Judicial II Penal conceptuó que se deben atender de manera favorable los argumentos del recurrente y a partir de ello revocar de manera parcial la sentencia en cuestión, toda vez que existe un error en la dosificación punitiva a partir de la rebaja de pena por reintegro del bien y la confesión que resultaban improcedentes.

En punto a la tasación de la pena por razón del concurso de delitos, no presentó objeción alguna al afirmar que el ejercicio de juzgador de primer grado se ajustó al principio de legalidad.

En cuanto a la rebaja de pena por confesión, conceptuó que la misma no aplica al presente caso, porque, aunque el inculpado reconoció su acto delictivo, la utilidad de ese acto fue mínima para los fines del proceso, pues basta con revisar la actuación procesal para reconocer la cantidad de pruebas recolectadas que conducían a una decisión de condena.

Además, destacó que el sentenciador al momento de reconocer el beneficio no emprendió un análisis de los requisitos que se exigen para su otorgamiento o por qué prescindía de los mismos al momento de conceder la rebaja de pena. Así mismo, puntualizó que la supuesta confesión del enjuiciado no es más que un ardid repleto de mentiras, porque éste se apropió de un arma y munición para venderlo y con ello adquirir estupefacientes.

Por otra parte, en lo que corresponde a la rebaja de pena por el reintegro del bien, puntualizó que tampoco es viable, en razón a que la restitución se dio por causa de un tercero y no gracias a la información que suministró el acusado, esto es, Alias "Ñoño", quien adquirió el bien del enjuiciado y ante el asedio de la Fuerza Pública optó por abandonarlo, siendo esa la forma en que la administración recuperó el arma y la munición.

VII.- DE LA COMPETENCIA.

Conforme lo establecido por la Corte Suprema de Justicia⁸, no obstante, los hechos que originaron la presente actuación acaecieron en vigencia de la Ley 1407 de 2010, teniendo en cuenta que el sistema

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 44046 del 17 de junio de 2015, MP. Luis Guillermo Salazar Otero.

procesal previsto en la citada codificación no ha sido implementado en su totalidad por parte del Gobierno Nacional, la norma procedimental que se debe aplicar a presente asunto es la establecida en la Ley 522 de 1999.

Bajo ese entendido, de conformidad con el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999, este Tribunal Penal Castrense es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal Delegando ante el Juzgado de Inspección de la Armada Nacional, contra la sentencia fechada 9 de diciembre de 2020, a través de la cual el Juzgado de Conocimiento aludido condenó al Infante de Marina **MARCOS EDUARDO ALZATE GAMBOA**, como autor del delito de Peculado Sobre Bienes de Dotación en concurso con Abandono del Puesto.

VIII.CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Sea lo primero recordar que, frente a la apelación, ésta se desarrolla con las limitaciones que impone el artículo 583 del Código Penal Militar, de tal suerte que la Segunda Instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el recurrente, salvo la nulidad y los inherentes a ésta que se puedan visualizar al momento de resolver la impugnación.

Sobre el particular, advierte esta Magistratura que el ataque del censor contra la sentencia en cuestión tiene que ver únicamente con la punibilidad de fallo, circunstancia que releva al Colegiado de pronunciarse sobre temas distintos al mismo en obediencia al principio de limitación, salvo las excepciones antes mencionadas.

Así las cosas, el descontento del apelante consiste en examinar la dosificación punitiva de la sentencia, porque a su juicio es improcedente la rebaja de pena de una sexta parte por confesión que se le reconoció al acusado, así como la disminución de la sanción de una tercera parte por motivo del reintegro del bien apropiado.

Para efectos de resolver el punto de disenso, la Sala abordará de manera inicial los presupuestos que exige la rebaja de pena frente a la confesión durante la primera versión del procesado, así como los requisitos necesarios para que sea procedente la disminución de pena de una tercera parte ante el reintegro de bienes apropiados en virtud del delito de Peculado.

Seguidamente, el caso en concreto, en aras de determinar si le asiste razón al recurrente, que de ser así, implicaría revocar de manera parcial el

fallo de primer grado para en su lugar incrementar la pena impuesta al acusado, toda vez que no se trata de un supuesto de apelante único. En caso contrario, confirmar de manera íntegra la sentencia.

8.1 La rebaja de pena por confesión.

El Estatuto Penal Castrense de 1999, establece una serie de beneficios punitivos que buscan evitar el desgaste de la administración de justicia, así como la celeridad, eficacia y eficiencia de la acción penal. Uno de éstos subrogados corresponde a la rebaja de pena de una sexta parte por confesión que se produzca en la primera versión que ofrezca el procesado, siempre y cuando la misma se ajuste a una serie de presupuestos, el texto legal que regula dicho instituto es el siguiente:

"ARTÍCULO 446. REDUCCIÓN DE PENA EN CASO DE CONFESIÓN. A quien fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el juez que conoce de la actuación procesal confesare el hecho, en caso de condena se le reducirá la pena en una sexta parte, si dicha confesión fuere fundamento de la sentencia."

Para una mejor comprensión, los requisitos de acceso a la rebaja en cuestión son los siguientes: i) que el procesado no haya sido hallado en flagrancia; ii) que en su primera versión ante el juez haya confesado y;

iii) que la confesión verse sobre todos los elementos de la conducta punible (Tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad)⁹.

De manera adicional, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que además de la confesión simple existe la confesión cualificada, la cual no exige para su concesión la aceptación de la conducta punible, solamente confesar la autoría o participación del hecho, ello se desprende de la redacción del artículo 283 de la Ley 600 de 2000, es decir, que ese supuesto de confesión aborda la tipicidad del delito y no demanda la aceptación de los otras categorías dogmáticas del mismo (antijuridicidad y culpabilidad). Bajo ese entendido, la confesión calificada es viable siempre que sea útil para el proceso y corresponda el fundamento de la sentencia¹⁰.

En suma, el siguiente aparte jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia:

(..) la confesión es la colaboración con la justicia y el ahorro consecuencial de esfuerzo jurisdiccional en la reconstrucción de lo sucedido, esos mismos efectos, así sea excepcionalmente, se obtienen cuando una persona

⁹ Sobre el tema, téngase en cuenta las siguientes decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Corte Suprema De Justicia. sentencia Casación – 8.012, sep. 29 de 1993, M.P. GUILLERMO DUQUE RUIZ; sentencia Casación, jul. 28 de 1994, M.P. GUILLERMO DUQUE RUIZ; sentencia Casación – 9.869, nov. 20 de 1996, M.P. RICARDO CALVETE RANGEL; sentencia de Casación – 9.602, ago.17 de 1999, M.P. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA.

¹⁰ Ibidem.

confiesa su autoría o participación en su primera versión ante el funcionario judicial y aunque aduce una circunstancia de exclusión de responsabilidad, sin esa confesión no hubiera podido ser condenada. Piénsese, por ejemplo, en todos aquellos casos en los cuales se desconocen los autores o partícipes de la conducta punible y donde la investigación preliminar, que tiene como una de sus finalidades recaudar las pruebas indispensables para lograr su individualización o identificación, no ha logrado ese cometido.

Y que en tales circunstancias, mucho después del cometimiento del hecho y quizás ya archivado el caso por falta de pistas para seguir, una persona se presenta ante el Fiscal y confiesa la autoría del crimen, aduciendo una circunstancia excluyente de responsabilidad. El funcionario, ceñido a lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimiento Penal, practica las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de ese relato y averiguar las circunstancias de la conducta punible, arribando a la conclusión a través de medios de prueba logrados gracias a la confesión, de que la persona -en efecto- realizó la conducta típica y que, además, es responsable penalmente de ella.

Es indiscutible que en un evento así la confesión calificada ha sido "de decisiva utilidad para la justicia" en cuanto ha permitido su realización y resultaría injusto en tales circunstancias, por ende, no rebajarle la pena a quien sin duda alguna ha prestado una colaboración definitiva para la solución del caso. Y esta posibilidad, como se advirtió, no la impide el actual artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, en el cual no quedó limitada la rebaja de pena a la denominada confesión simple, sino que la permite igualmente frente a la confesión calificada, a condición, eso sí, en los dos casos, que sea el fundamento de la sentencia. De esta manera la Corporación recoge los antecedentes en contrario, debiendo entenderse que se opera un cambio de

*jurisprudencia en los precisos términos aquí
expuestos.”¹¹*

Recapitulando, el artículo 446 de la Ley 522 de 1999 regula la confesión simple cuya finalidad es el beneficio de rebaja punitiva de una sexta parte ante el reconocimiento del procesado de la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable. No obstante, puede aceptarse la confesión calificada con la rebaja de pena en la misma proporción, conforme al desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, es claro que el sumario se tramita bajo el marco procedimental de la Ley 522 de 1999, en el que ciertamente existe el beneficio punitivo por confesión que se le reconoció al militar enjuiciado en la sentencia objeto de debate, por lo que le corresponde a la Sala verificar si los presupuestos para la concesión de dicha figura se agotaron en la presente actuación o se encuentran ausentes, como se sostuvo en el recurso de apelación.

En ese sentido, al remitirnos a la indagatoria del inculpado de fecha 6 de enero de 2014, respecto a los cargos que le formuló el Juzgado 105 de Instrucción Penal Militar se declaró culpable, pero además puso

¹¹ Corte Suprema De Justicia -Sala de Casación Penal- radicado 11960, providencia del 10 de abril de 2003, Magistrado Ponente: YESID RAMÍREZ.

de presente una causal de ausencia de responsabilidad que correspondió a una hipótesis de insuperable coacción ajena.

Así mismo, dio indicaciones a las autoridades militares y judiciales del lugar y la persona con la que negoció el arma (Alias el Diablo), también de otra persona que le brindó ayuda en la ciudad de Villavicencio, quien posteriormente fue identificado como **NICOLÁS BENÍTES VELANDIA**. Sobre el particular, el acusado manifestó lo siguiente:

"(...)me subieron de nuevo a la camioneta de la armada y de ahí nos fuimos a hacer el allanamiento, ellos entraron hicieron el allanamiento, me dijeron no hay no hay nada chino, baje y nos lleva a donde supuestamente habla guardado yo el fusil, yo les dije que no porque no quería que me miraran, no quería echarme un problema más encima, me dieron que no quede malas y que bajara, me hizo entrar a la casa, al momento de entrar de una vez señale al pelado que fue conmigo a traer el fusil, yo grité apenas entre, él sabe, él estaba conmigo, lo llevaron a una habitación al fondo de la casa y me sacaron de ahí, después me dijeron que donde quedaba la casa donde el diablo dormía de vez en cuando, yo les dije que no quería dar la cara por allá y señale la otra casa, era en el hueco como tal, entraron y lo que sé es que el señor que estaba durmiendo dijo que si habla visto el fusil, eso fue lo que escuché, mas no supe quien estaba dentro de la casa, porque yo dije donde quedaba la casa y me devolví.

(...)

PREGUNTADO.- A usted se le investiga, de ser posible autor responsable de los delitos militares de CENTINELA, FABRICACION, POSESIÓN TRAFICO DE ARMAS, MUNICIONES Y EXPLOSIVOS, PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN Y HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA, tipificados en los artículos 112, 133, 161 y 168 de la Ley 1407 de 2010 Nuevo Código Penal Militar, los cuales se le leen al sindicado de manera textual y completa, por cuanto usted presuntamente se ausento de su puesto de guardia en Tunjitas, estando uniformado y con el material de guerra asignado, el pasado 3 de enero de 2014. Manifieste al Despacho, que tiene que decir al respecto y como se declara frente a la presente imputación. CONTESTO: Me considero culpable, acepto la responsabilidad de mis actos, pero lo hice por desespero, tenía miedo a que el diablo me matara a mí mamá..."¹²

Por su parte, el particular **NICOLÁS BENÍTEZ VELANDIA** en su versión de los hechos confirmó la información suministrada por el enjuiciado, pues en efecto el sitio donde éste último traslado el arma y la munición correspondió al Barrio el Porvenir "Olla No.1" en la ciudad de Villavicencio, lugar en el que el testigo le brindó ayuda al acusado para trasladar el armamento desde un hotel hasta su residencia, además dio fe de la negociación del arma y de la participación de un sujeto llamado "Gerardo", quien la recibió y le pagó al acusado por la misma. Al respecto, manifestó lo siguiente:

¹² Cuaderno original No. 1, folios 71-79.

"AL NUMERAL PRIMERO FUE LEÍDO Y CONTESTO: Ese día me encontraba en la olla del Porvenir, de donde yo vivo bajando por la calle de los negros cerca a lo que era la olla del 01. AL NUMERAL SEGUNDO FUE LEÍDO Y CONTESTO: No estaba trabajando, estaba con mi familia, el 04 fue el día que sucedieron los hechos cuando me encontraba en el porvenir entonces un amigo de nombre Gerardo me dijo que si le hacía el favor y acompañaba a un chino a traer una maleta y fuimos hasta el lado del centro subiendo para el galán a esas residencias a sacar una maleta es al frente de la bomba que hay subiendo para el Galán que antiguamente era el Bingo El rey, yo me quede esperándolo en el taxi y él salió con la maleta eran como las once o diez de la mañana y de ahí cogimos otra vez para el porvenir y nos montamos al taxi y nos devolvimos y cuando llegamos al barrio llegamos a mi casa y ahí Gerardo me dijo que si le dejaba mirar lo que había en la maleta y mi hermana le dio permiso de entrar a mi casa y entramos los tres y ahí abrió la maleta y mire que era un fusil y dos proveedores.

(...)

decía que los amigos tenían más, estaba desarmado lo armaron y lo desarmó y lo volvió a guardar y luego salieron para abajo a la esquina y de ahí Gerardo cogió y le dio la plata al dueño del fusil y ahí el dueño recibió la plata que era como un millón de pesos cogió un taxi y se fue y no volvimos a saber nada más de él y luego Gerardo cogió un taxi y se fue con la maleta y eso fue lo que pasó, ya después el día 05 de enero en la madrugada como a las dos de la mañana nos hicieron allanamiento en mi casa porque el dueño del fusil como lo cogieron en Bogotá les informo donde vivíamos e igualmente les manifestó que yo sabía dónde vivía el señor que había comprado el fusil. AL NUMERAL TERCERO FUE LEÍDO Y CONTESTO: No, simplemente llegaron a la casa y la allanaron. AL NUMERAL CUARTO FUE LEÍDO Y CONTESTO: Se deja constancia que es repetición de

la anterior. AL NUMERAL QUINTO FUE LEÍDO Y CONTESTO: Ellos me dijeron que les contaba que había pasado y que les dijera quien tenía el fusil y yo les conté lo que pasó y después ellos se iban a ir y me dejaron el número de celular y me dijeron que daban tres días para que yo le dijera al que lo tenía a Gerardo que devolviera el fusil. AL PUNTO SÉIS FUE LEÍDO Y CONTESTO: Yo al señor que vendía el fusil nunca lo había visto ni lo conocía lo vine a conocer porque Gerardo me pidió el favor que lo acompañara.”¹³

Ahora bien, el **IT. ABRAHAM GUSTAVO RODRÍGUEZ MORENO**, en su condición de Jefe de la Unidad Investigativa de Puente Aranda, en su versión de los hechos manifestó que en efecto el enjuiciado brindó información del paradero del fusil (Olla 01 del Barrio el Porvenir en la ciudad de Villavicencio), de la persona que lo ayudó a transportarlo (**NICOLÁS BENITEZ VELANDIA**) y del sujeto a quien se lo vendió (Alias El Diablo”), con la salvedad que éste último no se trataba de la persona que adquirió el bien, sino de otro delincuente apodado Alias “Ñoño”. Sobre el particular, el testigo precisó lo siguiente:

(...) así mismo vía telefónica se le informa a la Señora Juez sobre la materialización de la captura y que el Señor AIZATA GAMBOA estaba renunciando a su derecho de guardar silencio que quería colaborar y estaba aportando la información de la ubicación donde se encontraba el fusil, los proveedores y la munición, de acuerdo a su manifestación que se encontraban en

¹³ Cuaderno original No. 2, folios 334.336.

la ciudad de Villavicencio, el Barrio El Porvenir
en un sitio conocido como la Olla del 01.

(..)

posteriormente el día de los allanamientos un muchacho de nombre NICOLAS, nos manifestó que días atrás había llegado un muchacho con apariencia de militar por su corte de cabello y le había dicho que tenía un fusil para la venta que si lo ayudaba a venderlo le daba \$100.000.00 millón de pesos, efectivamente este muchacho NICOLAS hace las gestiones para ubicar a una persona que hace parte de la "olla01" conocido con el Alias "Ñño", quien dice que lo compraba por un valor de \$1.600.000.00 mil pesos, NICOLAS le dice a ALZATE GAMBOA sobre este precio se encuentran en la Olla 01toman un taxi y ambos van a un hotel Residencias Gaviota y recogen los elementos de guerra y vuelven a la "Olla01" y negocian el material de guerra con Alias "Noño", ALZATE recibe el dinero, le da su dinero a NICOLAS y se va, todo esto fue por información dada por el sujeto que se hizo conocer como NICOLAS, del cual no se tienen más datos"¹⁴.

Respecto a la forma como se recuperó el fusil y la munición en cuestión, el policía judicial testigo puntualizó que Alias "El Noño" al sentirse presionado por el despliegue de las autoridades sobre el referenciado sector, dejó el armamento a merced de la **SIJIN** a la orilla de un canal de aguas negras del Barrio El Porvenir, que la información se recibió por teléfono y que fue verificada en el acto.

(...) PREGUNTADO: Diga ante este Despacho todo cuanto tenga conocimiento de los Alias "Ñño" -

¹⁴ Cuaderno original N. 3, folios 478-482.

"El Diablo", y su relación con los móviles de la negociación de este material de guerra. CONTESTÓ: Con relación a Alias "El Diablo", no nos enfocamos mucho en él ya que teníamos la información suministrada por la SIJIN en el sentido que esta había sido asesinado hace dos (02) años atrás, con relación a Alias "El Ñoño" se solicitó información verifico la información de la SIJIN donde nos manifestaron que lo tenían relacionado como una de las personas que se movía en el micro tráfico de estupefacientes en la olla conocida como "olla01" - que era un sujeto de 32 a 35 años, que era cojo de la pierna izquierda por impacto de arma de fuego, procedimos a ejercer presión específica en la "olla01" , colocando siempre personal nuestro visible de la SIJIN con su chaqueta de identificación, y apoyo de personal de la Policía Uniformada realizando requisas a todas las personas que entraban o salían de este sector, es de anotar que esta "olla01" está ubicada en un calle que es ciega no tiene sino un sola entrada y salida y se dejaba y hacia saber que nuestro interés era recuperar esto elementos de guerra y tener la ubicación de Alias "Ñoño" - Y aportábamos los números celulares, al día siguiente llamo una persona que no se identificó de género masculino quien dice llamar de parte de "Ñoño" que iba a entregar los elementos.

(...)

Al día siguiente se recibe otra llamada de un hombre donde manifiesta que los elementos fueron dejados en un caño del Barrio El Porvenir en un canal de aguas negras dentro de una bolsa blanca plástica, se fue a ese sector y ya encontraron los elementos que fueron entregados al laboratorio de Criminalística de la DIJIN con el fin de realizar el estudio técnico del arma"¹⁵

¹⁵ Ibidem.

Recapitulando, podemos afirmar que el justiciable en su primera de versión de los hechos aceptó los cargos que se le formularon. Además, proporcionó información con relación a la ubicación del arma y la forma como la negoció.

Así mismo, al verificar el dicho de los testigos antes mencionados, los mismos corroboran en gran parte la información que suministró el acusado, pues en resumidas cuentas el arma sí estuvo en la residencia de **NICOLÁS BENÍTEZ VELANDIA** y fue hallada en el sector que describió el procesado.

Ahora bien, es cierto que el inculpado en su defensa invocó la insuperable coacción ajena¹⁶, para el caso, la presión de un tercero llamado Alias "El Diablo", quien al parecer lo obligó a cometer el ilícito.

Sin embargo, tal eximente quedó desvirtuada en el fallo con el testimonio del **IT. ABRAHAM GUSTAVO RODRÍGUEZ MORENO**, quien en su dicho mencionó que la persona que supuestamente motivó el delito que se le enrostró al inculpinado falleció 2 años antes del hecho, pero que según la información del particular

¹⁶"En efecto, la insuperable coacción ajena como causal de ausencia de responsabilidad prevista por el artículo 32, numeral 8°, de la Ley 599 de 2000, (antes causal de inculpabilidad de acuerdo con el artículo 40 del Decreto 100 de 1980), para que constituya circunstancia eximente de responsabilidad debe consistir en un acto de violencia moral verdaderamente irresistible generada por un tercero, que tenga por causa un hecho absolutamente ajeno a la voluntad del agente, que lo obligue a ejecutar aquello que no quiere, sustentado en el miedo o en el temor y la voluntad de evitarse el daño amenazado". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 21457 del 7 de marzo de 2007, MP. Jorge Luis Quintero Milanés.

NICOLÁS BENÍTEZ VELANDIA y las demás labores de investigación, logró determinarse que el comprador se trataba de Alias "El Ñoño", quien, al verse asediado por la **SIJIN**, abandonó el material en un caño de aguas negras y con ello se logró recuperar el bien.

Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que en efecto es viable mantener el beneficio por confesión en favor del sentenciado, atendiendo los requisitos del artículo 446 de la Ley 522 de 1999 y jurisprudencia sobre el tema.

En ese sentido, el presupuesto según el cual el procesado confesó su autoría o participación en el hecho durante su primera versión ante el funcionario que conoció del asunto, se encuentran más que demostrados con su indagatoria (primera versión), con la salvedad que expuso una causal de ausencia de culpabilidad, para el caso, una hipótesis de insuperable coacción ajena, que por lo dicho en precedencia logró desvirtuarse. Pese a ello, persiste la confesión del uniformado con efectos calificados.

Bajo ese entendimiento, recordemos que la confesión calificada no implica para su configuración la aceptación de la conducta punible, solamente confesar la autoría o participación del hecho, ello se desprende de la redacción del artículo 283 de la Ley

600 de 2000, es decir, que ese supuesto de confesión aborda la tipicidad del delito y no demanda la aceptación de las otras categorías dogmáticas del mismo (antijuridicidad y culpabilidad).

Así las cosas, para efectos de la modalidad de confesión aludida, es evidente que el inculcado confesó la autoría y participación del hecho, además colaboró con la justicia, al margen que expusiera una causal de ausencia de responsabilidad en su favor que no le prosperó.

De mismo modo, el segundo requisito que hace mención a que no se trate de un caso de flagrancia logró materializarse, como quiera que ni al momento de la ocurrencia del hecho (3 de enero de 2014), ni al momento del hallazgo del material de guerra en el Barrio el Porvenir de la ciudad de Villavicencio (8 de enero de 2014)¹⁷, se produjo la captura de persona alguna y si bien el procesado fue aprehendido en la ciudad de Bogotá el 4 de enero de esa misma anualidad, tal circunstancia obedeció al mandato de una orden de captura del Juzgado de Instrucción que tramitaba el caso, luego no es factible predicar situación de flagrancia alguna, según los términos de los artículos 508 y 509 de la Ley 522 de 1999.

¹⁷ Cuaderno original No.1, Folios 82-83 CO1

Ahora, en punto al presupuesto a partir del cual se exige que la confesión sea fundamento de la sentencia, debemos precisar que el institucional en su versión de los hechos manifestó su ánimo de colaborar con las autoridades judiciales y militares en la recuperación del bien apropiado, de allí que podamos afirmar que sin la información que el inculpado proporcionó de manera libre y voluntaria, las autoridades no hubiesen logrado dar con el paradero de testigos del hecho **(NICOLÁS BENÍTEZ VELANDIA)**, ni seguimiento al armamento en la ubicación donde se logró su hallazgo (Olla 01 del Barrio el Porvenir de la ciudad de Villavicencio), y si bien es cierto no existe noticia de la captura del comprador del arma, fue gracias a la colaboración del enjuiciado que se desplegó el operativo que facilitó la recuperación del bien.

Además, téngase de presente que fue a partir del dicho del procesado que se direccionó toda la investigación hasta dar con el paradero del fusil, es decir, que, aunque la actuación procesal surtió el trámite normal agotándose todas las etapas del proceso ordinario, incluso desvirtuándose la exculpación del uniformado, su culminación y éxito se debió en gran parte al acto de colaboración con la justicia de parte del Infante de Marina sindicado.

Así mismo, de la lectura del fallo apelado se evidencia que el juzgador de primer grado infirió la responsabilidad de los delitos a partir de la confesión del acusado en su injurada¹⁸, también que en virtud de su ayuda se permitió recopilar material probatorio suficiente para emitir el fallo, pese a que en la providencia se analizaran a fondo todas las categorías dogmáticas de cara a los delitos endilgados, así como la exculpación que puso de presente (coacción ajena), es claro que sin la información inicial del sentenciado no hubiese sido posible todo el despliegue operativo para la recuperación de los bienes, la investigación sumarial y el fallo que la concluyó, de allí que advierta la Sala que la providencia censurada se fundamentó en gran medida con la confesión del inculpado.

Respecto a casos particulares como el aquí estudiado, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que cuando se exige que la confesión sea el fundamento de la sentencia, no quiere decir que dicha manifestación corresponda a todo el soporte probatorio del fallo.

"... Que la confesión sea el fundamento de la sentencia no significa, como a veces se entiende, que constituya su soporte probatorio determinante. Si así fuese, la norma de la reducción punitiva sería virtualmente inaplicable pues si la ley impone verificar el

¹⁸ Cuaderno original No.1, Folios 71-79

contenido de la confesión es normal que al hacerlo se logren otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. El significado de la exigencia legal, está vinculado es a la utilidad de la confesión. Y si se considera que su efecto reductor de la pena se condiciona a que tenga ocurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, la lógica indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás evidencias sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria (CSJ SP, 16 de oct. de 2003, rad. 15656).¹⁹

En virtud del precedente de la Corte Suprema de Justicia, se entiende que para efectos de otorgar la rebaja de pena por confesión, lo determinante es que la misma sea útil para sustentar la condena, circunstancia que precisamente acontece en el presente caso, inclusive, el beneficio tampoco podría ser desconocido ante la aceptación parcial de los hechos por parte del investigado, pues éste puede admitir la posesión de una parte de los elementos materiales del delito y pese a ello la confesión podría ser utilizada por el Juez de Conocimiento para soportar el fallo²⁰.

A partir de lo expuesto, la Sala considera que concurren a cabalidad los presupuestos exigidos para conceder la rebaja de pena por confesión. Por tanto, se confirmará el fallo apelado en este sentido y con

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No.38151 (SP-488-216) del 27 de enero de 2016, MP. Gustavo Enrique Malo Fernández,

²⁰ *Ibidem*.

ello se mantendrá el descuento punitivo otorgado al justiciable.

8.2- De la rebaja de pena por el reintegro del bien apropiado.

El recurrente sostiene que el beneficio aludido no es viable, en la medida que el fusil y la munición objeto de apropiación no fueron reintegrados por cuenta del procesado o un tercero, sino debido a la gestión y búsqueda que emprendieron las autoridades policiales y militares.

En punto a la aplicación del 401 de la Ley 599 del 2000, según el cual se establecen varias circunstancias de atenuación punitiva cuando el sujeto activo o terceros reintegren los bienes apropiados, total o parcialmente, la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

"De esta manera, en la norma transcrita el legislador establece un tratamiento punitivo más favorable para el autor del delito de peculado que de forma voluntaria, directamente o a través de terceras personas, repare lo dañado o reintegre lo apropiado, en el entendido de que con tal proceder se mitiga el daño ocasionado al patrimonio público y se rescata, en cierta forma, el deber funcional de lealtad quebrantado con la conducta reprochada por el ordenamiento jurídico.

Se trata, entonces, de una fórmula de política criminal consignada en una norma de contenido

sustancial con el propósito de disminuir el impacto negativo del delito frente al bien jurídico protegido, en tanto se morigera el daño causado a la administración pública cuando se recuperan los bienes y recursos públicos apropiados, perdidos o extraviados o se suspende el mal uso dado a los mismos y, a la vez, se logra un acto de arrepentimiento del procesado que disminuye la ofensa inferida al deber de probidad afectado con el delito.

Al respecto, ha de precisarse que tanto con el artículo 139 del Decreto Ley 100 de 1980 y luego con el 401 de la Ley 599 de 2000 -que mantuvo la esencia de la figura- la jurisprudencia de esta Sala ha sido clara en señalar, como bien lo expone la representante de la sociedad, que tal acto debe emanar de la voluntariedad del procesado. (...)

Esa misma filosofía inspiradora del beneficio se preservó con el mencionado artículo 401 de la Ley 600 de 2000 (realmente es Ley 599), advirtiéndose que más allá de propender por la recuperación de los dineros indebidamente apropiados se busca rescatar el deber funcional de lealtad quebrantado a través de un acto voluntario del procesado que suponga su arrepentimiento, como se enfatizó en la siguiente decisión:

La jurisprudencia de la Corte ha sido explícita y clara que la teología de la norma busca proteger no solo la lesión patrimonial al Estado, sino que, como lo dice el Ministerio Público, va más allá, es decir, el deber de fidelidad y respeto de los funcionarios con la administración pública, de suerte que, correlativamente, el beneficio punitivo se otorga en virtud de un acto de arrepentimiento que aminora la ofensa al deber de probidad que le correspondía cumplir al servidor público²¹.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 39936 del 20 de noviembre de 2013, MP. José Luis Barceló Camacho. Así mismo, téngase en cuenta Sentencia del 12 de diciembre de 2012,

Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que el planteamiento del recurrente es acertado, pues aunque los bienes objeto de apropiación fueron recuperados, ese acto no provino directamente del inculpado o por intermedio de terceras personas vinculadas con él, porque aunque el uniformado proporcionó información respecto a la ubicación de los bienes, la recuperación del armamento fue gracias al operativo que desplegó el personal de la **SIJIN** sobre el sitio, es decir, que frente a esta circunstancia no medio intervención directa o indirecta del sentenciado, de terceros en su nombre u otros que de manera voluntaria entregaran el material de armamento como muestra de arrepentimiento, dada la conducta dañosa para la Administración Pública promovida por el sentenciado.

En otras palabras, la recuperación de los bienes se dio por medio de un hallazgo en un lugar desolado gracias a una llamada anónima, hecho que dista de la hipótesis de reintegro prevista en el inciso 2° del artículo 401 de la Ley 599 de 2000, bajo ese entendido se prescindirá de la rebaja punitiva que se le concedió al procesado en la sentencia, pues de mantenerse conlleva darle un sentido a la diminuyente

radicado 37390 y Sentencia del 21 de marzo de 2012, Rad. No. 33101, ambas de la misma Corporación.

que no lo contempla la ley, al punto de aceptarse que en todos los casos en los que intervengan las autoridades judiciales o militares y policiales en la recuperación exitosa de bienes del Estado motivo de apropiación por funcionarios públicos, en cuyo caso éstos o terceras personas no tengan la voluntad de reintegrar, necesariamente deberá reconocerse el beneficio punitivo del reintegro a los involucrados.

8.3- Dosificación Punitiva.

A partir de lo esbozado en precedencia, procederá la Sala a readecuar la pena que le corresponde al **IM.MARCOS EDUARDO ALZATE GAMBOA**, como autor de los delitos de Peculado sobre Bienes de Dotación en concurso con Abandono del Puesto, misma que se incrementará al prescindir de la rebaja de pena por reintegro del bien apropiado, facultad que le asiste a la Sala para efectos del presente caso, en razón a que no nos encontramos ante un supuesto de apelante único, en tanto que de los sujetos procesales con vocación de impugnación, únicamente apeló el representante de la Fiscalía Penal Militar con la intención de incrementar la pena impuesta al enjuiciado, dada la improcedencia del beneficio aludido²².

²² "Es claro que la calidad de apelante único a que se refiere el art. 31 de la Carta Política de 1991 hace referencia al interés que se tiene para recurrir o a la naturaleza de las pretensiones y no a la cantidad de apelantes, sean ellos los condenados u otros sujetos del proceso. Se mira un único interés del condenado o

Para el efecto, dirá la Sala que no encuentra objeción alguna respecto a la pena que fijó el sentenciador por cuenta del concurso, para lo cual recordemos que seleccionó como el delito más grave el Peculado sobre Bienes de Dotación, cuya pena es de 2 a 5 años de prisión porque lo apropiado no superó los 10 SMLMV, extremos a los que el juzgado de conocimiento incrementó en una tercera parte al mínimo (32 meses) y la mitad al máximo (120 meses), en razón a que lo apropiado recayó sobre armas y munición de uso exclusivo de la Fuerza Pública, según lo establece el artículo 161 de la Ley 1407 de 2010.

En dicha medida, el fallador determinó la pena mínima como sanción (32 meses), monto al que le aumentó 6 meses más por razón del concurso (38 meses), el cual se considera ajustado a legalidad, como quiera que el sentenciado observó buena conducta anterior, carece de antecedentes penales y dicho aumento no corresponde, ni supera la suma aritmética de las conductas punibles en cuestión.

Así mismo, teniendo en cuenta que el condenado es merecedor de la rebaja de pena de una sexta parte por

múltiples intereses no contrapuestos, al mismo, pues ha de recordarse que el Ministerio Público y el Fiscal como representantes de la sociedad y del Estado pueden recurrir la sentencia condenatoria; en éste caso, la prohibición de reformar en perjuicio no opera si su pretensión se dirige a lograr que el quantum punitivo sea aumentado. En esta forma, la jurisprudencia ha entendido que la expresión "apelante único" en cuanto a los sujetos procesales se refiere, cobija únicamente a los condenados o sus defensores, cuando han recurrido la sentencia de condena". Corte Constitucional, Sentencia T- 105-03, MP. Jaime Araujo Rentería.

confesión, a partir de los considerandos de la sentencia de primera instancia y con respaldo en el criterio adoptado por la Sala, en virtud de la resolución del recurso de apelación, al disminuirse la pena por razón del beneficio aludido, la sanción a imponer contra el enjuiciado corresponde a 31 meses y 18 días.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que el sentenciador al momento de proferir el fallo omitió reconocer el tiempo que el condenado estuvo privado de la libertad por cuenta de la medida de aseguramiento que le impuso el Juzgado 105 de Instrucción Penal Militar²³, la cual correspondió a 120 días (4 meses)²⁴, razón por la cual deberá abonarse ese periodo como parte de la pena cumplida al enjuiciado, en virtud del mandato contenido en el artículo 61 de la Ley 522 de 1999²⁵.

Sin más consideraciones y estando parcialmente de acuerdo con los planteamientos del recurrente y el Ministerio Público en su concepto de rigor, la Sala revocará de manera parcial la sentencia de primera instancia, en la que se condenó al **IM. MARCOS EDUARDO**

²³ Cuaderno original No. 1, folios 89-112.

²⁴ Sobre el particular, téngase en cuenta que la actuación procesal indica que el uniformado estuvo detenido desde el 5 de enero de 2014 hasta el 5 de mayo de ese mismo año, según se consignó en el auto de fecha 5 de mayo de 2014, el cual ordenó la libertad provisional del sindicado Visible a folios 294-298 del Cuaderno original No2.

²⁵ Ley 522 de 1999- Artículo 61. Cómputo de la detención preventiva. El tiempo de detención preventiva se tendrá como parte cumplida de la pena privativa de la libertad.

ALZATE GAMBOA, como autor de los delitos de Peculado sobre Bienes de Dotación en concurso heterogéneo con Abandono del Puesto.

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

IX.- RESUELVE.

PRIMERO: ATENDER PARCIALMENTE LOS ARGUMENTOS DEL APELACIÓN presentados por el Fiscal Penal Militar, contra la sentencia fechada 9 de diciembre de 2020, a través de la cual el Juzgado de Inspección de la Armada Nacional condenó al **IM. MARCOS EDUARDO ALZATE GAMBOA**, como autor de los delitos de Peculado sobre Bienes de Dotación en concurso heterogéneo con Abandono del Puesto.

SEGUNDO: REVOCAR de manera parcial el numeral **SEGUNDO** de la sentencia en cuestión, para en su lugar determinar que **LA PENA** que le corresponde al sentenciado **SE FIJA EN 31 MESES Y 18 DÍAS DE PRISIÓN**, de conformidad a las consideraciones anteriormente expuestas.

TERCERO: PENA CUMPLIDA. Tener como parte cumplida de la pena impuesta, los ciento veinte (120) días, que estuvo detenido el **IMAR.MARCOS EDUARDO ALZATE GAMBOA**, preventivamente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: CONTRA la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación, en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000.

SEXTO: De no interponerse recurso alguno contra la presente sentencia y una vez ejecutoriada, devuélvase la actuación al juzgado competente para los fines pertinentes, una vez surtidos los trámites a que haya lugar por parte de la Secretaría de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS**
Magistrada

Coronel **GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DAVILA**
Magistrado

Abogado **ÁLVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN**
Secretario