

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Primera de Decisión
Magistrado Ponente : CR. GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA
Radicación : 159835-467-II-118-PONAL
Procedencia : Juzgado Policía Metropolitana de Valle de Aburrá
Procesado : IT. ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ
Delito : Abandono del puesto y abandono del servicio
Motivo de alzada : Apelación sentencia condenatoria
Decisión : confirma.

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS.

Entra la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a resolver en Derecho el recurso de apelación¹ interpuesto por el defensor **OTTO FABIO REYES TOVAR**, en contra de la sentencia adiada 30 de septiembre de 2022 por medio de la cual el Juzgado de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá de Medellín (Antioquia) condenó al **IT(R)**.

¹ Obra a folios 1319-1324 del C.O.7

ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ por la comisión de los delitos de abandono del puesto y abandono del servicio.

II. HECHOS.

Toda vez que se trata de dos procesos seguidos contra el IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ**, que fueron acumulados en la etapa de juicio, se pueden sintetizar en el siguiente orden:

2.1. En cuanto al delito de **abandono del puesto**, se desprende de la actuación procesal que el día 20 de mayo de 2015, el procesado se encontraba asignado para un servicio de espacio público en el sector de la Contraloría de la ciudad de Medellín. De acuerdo con la minuta de vigilancia de la unidad, el institucional debía estar de servicio a partir de las 06:00 horas en el citado puesto y ese día no se presentó a laborar desconociéndose los motivos de su ausencia².

2.2. Frente al punible de **abandono del servicio** se extrae de las fojas, que el día 27 de julio de 2015 el señor Capitán **ANDRÉS MAURICIO SÁNCHEZ GIRALDO**

² Obra a folios 7 del C.O.1.

comandante de la Estación de Policía Aranjuez de la Metropolitana del Valle de Aburrá, remitió ante el Juzgado de reparto los informes de la novedad presentada con el señor IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ**, quien no se presentaba al servicio desde el día 20 de julio de 2015 hasta la calenda del informe.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. En atención a la situación fáctica antes resumida, el día 30 de octubre de 2015³, el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar y Policial ordenó apertura de investigación formal en contra del **IT. ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ**⁴, quien luego de ser escuchado en diligencia de indagatoria le fue resuelta la situación jurídica con proveído del 27 de marzo de 2017⁵, en el sentido de afectarlo con medida de aseguramiento de detención preventiva la cual no se hizo efectiva por razón que el procesado se encontraba privado de la libertad por cuenta de la justicia ordinaria.

³ Obra a folio 25 del C.O.1

⁴ Obra indagatoria a folios 386-388 ibidem.

⁵ Ver folios 420-440 del C.O.3.

3.2. Una vez perfeccionada la investigación con fecha 31 de julio de 2018⁶ la Fiscalía 148 Penal Militar profirió resolución de acusación en el sentido de acusar al IT(R). **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** como presunto autor responsable del delito de abandono del servicio, pieza procesal que cobró firmeza el 30 de agosto siguiente⁷.

3.3. En la fase del juicio se ordenó por la Juez Metropolitana de Bogotá la acumulación del proceso seguido en contra del **IT. ROMERO HERNÁNDEZ** por el delito de abandono del puesto a la presente causa seguida por abandono del servicio⁸. Posteriormente con fecha 2 de julio de 2020 se dispuso la competencia del presente asunto al Juzgado de Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, quien llevó a cabo la correspondiente audiencia de corte marcial el 22 de junio de 2022⁹, y el siguiente 30 de septiembre¹⁰ se emitió sentencia de carácter condenatorio en contra del IT(R). **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ**. Siendo atacada por vía de apelación dicha determinación por el defensor público¹¹, le corresponde ahora a esta Sala de Decisión resolver el asunto.

⁶ Ver folio 535-544 ibidem.

⁷ Ver folio 555 ibidem.

⁸ Ver auto del 25 de julio de 2019 obra a folio 580 del C.O.3

⁹ Obra a folios 1234-1271 del C.O.7

¹⁰ Obra a folios 1272 y ss., ibidem.

¹¹ Obra memorial a folios 1319-1324 ibidem.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA.

4.1 El Juez de Instancia de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, luego de identificar plenamente al procesado, resumir la actuación procesal relevante y sintetizar el tema de la competencia para fallar, procedió a acometer el estudio del acervo probatorio con miras a justificar el enjuiciamiento del **IT. ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** por las conductas punibles descritas en los artículos 105 y 107 de la Ley 1407 de 2010, denominadas abandono del puesto y abandono del servicio, respectivamente.

4.2 Para predicar el encuadramiento típico del reato de **abandono del puesto**, indicó que luego de valoradas las pruebas se pudo establecer que el procesado al momento de cometer la conducta era miembro activo de la Policía Nacional, estaba debidamente nombrado y posesionado en su cargo, además, estaba asignado para prestar un servicio en el grupo de Fuerza Control Territorial FUCTO-MEVAL, según quedó constado con las minutas policiales, las declaraciones del personal uniformado y con lo dicho en la injurada.

Escindió que el servicio asignado era para el día 7 de mayo de 2015 en un puesto de facción a las 06:00 horas en el espacio público del colegio San Benito y Procuraduría de Medellín (Antioquia), no obstante, con lo sostenido por el acusado en indagatoria y lo manifestado por la señora SI. JACKELINE, se pudo establecer que para el día de los hechos una vez reclamaron el armamento en el FUCOT y recibieron el turno a las 06:00 de la mañana, se desplazaron hacia el sector de la Contraloría, en donde el hoy enjuiciado le indicó a la Subintendente que se fuera para el puesto asignado a realizar el control del espacio público, sin que posteriormente el gendarme se presentara al puesto asignado para prestar el citado servicio.

Consideró el juez *A quo*, que no resultaría trascendental realizar mayores valoraciones sobre la configuración del injusto, comoquiera que los medios allegados al expediente demostraron que el señor Intendente **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** fue capturado en flagrancia el día 07 de mayo de 2015, aproximadamente a las 09:00 horas en el municipio de Envigado (Antioquia) justo cuando participaba en un presunto hurto calificado y agravado en concurso con el delito de falsedad marcaría, lo que sería prueba contundente

e irrefutable, de que abandonó su puesto asignado para realizar otro tipo de actividades.

Finiquitó aduciendo que el procesado trasgredió la norma e incurrió en el delito de abandono del puesto, sin que el fallador encontrara justificación en las exculpaciones ofrecidas en la indagatoria al resultar carentes de fundamento probatorio, cuando indicó que se fue para la clínica a averiguar sobre una junta médico laboral, pero no lo atendieron y que estando allí se encontró con el patrullero MENDOZA, pero que una vez se regresaron para el FUCOT fueron interceptados por unidades policiales quienes los capturaron.

Para el juzgador, si así hubiera sucedido, según lo narra el policial acusado, era claro que tampoco contaba con la autorización debida de sus superiores para retirarse del puesto de facción asignado y dirigirse hacia la clínica, por consiguiente procedió a la emisión del juicio de reproche en su contra.

4.3 En el análisis de la configuración del delito de **abandono del servicio**, inició por argumentar de manera descontextualizada que tal y como *"se anunció en la Corte Marcial el sentido del fallo es condenatorio por la no presentación al servicio de parte del procesado al*

término de la incapacidad medica que le fueron otorgada, compartiendo las posturas manifestadas por la Fiscalía y el Ministerio Público, en discordancia con la del Defensor"¹².

Luego adujo que la conducta objeto de reproche por la Ley Penal Militar, partía de la existencia de un sujeto con Fuero Penal Militar, al estar probado en el expediente que el procesado era miembro activo de la Policía Nacional en el grado de Intendente y se hallaba en actividad según el extracto de su hoja de vida y actos administrativos de designación.

Adicionalmente tuvo en cuenta el informe suscrito por el Intendente JOSÉ GREGORIO ARTEAGA RUÍZ -Comandante de la Segunda Sección de Vigilancia de la Estación de Policía Aranjuez y Jefe superior del encartado-, pues dio a conocer la novedad presentada con el señor **IT. ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ**, cuando no hizo presentación ante sus superiores dejando pasar los cinco (5) días y decidiendo a *motu proprio* no volver a cumplir con su deber legal y constitucional desde el día 20 de julio de 2015.

Resaltó el juzgador que pese a las labores de búsqueda para dar con la ubicación del Intendente, no pudo ser

¹² Cfr. Folio 1297 del C.O.7

localizado y en diligencia de indagatoria admitió que no se presentó a laborar desde el día 20 de julio de 2015, pero, que lo hizo obligado ante cuestiones de seguridad para él y su familia, por razón que el día 07 de mayo de 2015 fue capturado en flagrancia en el municipio de Envigado por el presunto delito de hurto, y desde ese momento empezó a recibir una serie de llamadas amenazantes, viéndose forzado a sacar a su hija del colegio y cambiarse de residencia, sin darle a conocer a sus superiores sobre las presuntas amenazas, debido a que desde el Comando de la Policía Metropolitana se le estaba tratando como una vergüenza para la Institución por razones de su captura.

Para el fallador el señor **IT. ROMERO HERNÁNDEZ** se ausentó por más de cinco (5) días de su servicio de manera consecutiva e ininterrumpida a partir del 20 de julio de 2015 hasta el 10 de agosto de la misma anualidad, quedando constancia de la no asistencia de éste en los respectivos libros de control de la Estación de Policía Aranjuez, con lo cual finiquitó el abandono de sus deberes propios del cargo como comandante de patrulla del cuadrante 32.

De otra parte, aseguró que aun cuando el día 23 de julio de 2015 luego de terminar primer turno de vigilancia en la Estación de Policía Aranjuez, el hoy

encartado hizo entrega de la pistola de dotación y del radio de comunicaciones al armerillo como quedó evidenciado en los libros de población y minuta de vigilancia, no obstante, desde el día 20 de julio anterior no hacía presencia para cumplir el correspondiente turno de vigilancia.

El despacho de instancia consideró como de no buen recaudo las justificaciones realizadas por el enjuiciado, en tanto buscarían evadir su responsabilidad amparado en el hecho delictivo que cometió en el municipio de Envigado el día 07 de mayo de 2015, argumentando que por ello decidió apartarse del vínculo institucional para eludir la acción de la justicia ordinaria, incurriendo por esa decisión propia en el delito de abandono del servicio.

Con las pruebas acopiadas señaló que no solo estaría plenamente probada objetivamente la conducta ante la no presentación del señor Intendente **ROMERO HERNÁNDEZ** desde el 20 julio de 2015 hasta el 10 de agosto del mismo año, renuencia que perduró en el tiempo y superó los cinco (5) días, sino que subjetivamente se demostraría el dolo, toda vez que desplegó una actividad consciente y voluntaria, de ánimo y propósito, hacia el quebrantamiento del ordenamiento jurídico.

Resaltó el despacho que el daño al bien jurídico del servicio desplegado por el acusado se realizó sin justa causa, por cuanto no se edificó una causal exculpativa válida y amén de ello estaba obligado a regresar al cumplimiento de las labores propias de su grado y cargo, para el que había sido formado.

4.4 Con tal argumentación concluyó que a las voces del artículo 396 de la Ley 522 de 1999, la certeza del hecho punible era patente y como consecuencia de ello emitió el juicio de reproche realizando previamente el ejercicio de dosificación punitiva teniendo en cuenta las reglas frente al concurso de conductas punibles.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.

De manera concreta y resumida el defensor público DR. OTTO FABIO REYES TOVAR en representación del condenado IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** presentó tres disensos contra la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado de Primera Instancia MEVAL, en el siguiente orden:

5.1 Frente al delito de **abandono del puesto** indicó que no se cumpliría la estructura típica de la conducta,

en la medida que el hoy condenado no cometió el hecho descrito en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, pues de acuerdo con las pruebas obrantes nunca recibió el puesto de servicio.

Ilustró que en la sentencia recurrida, el fallador soportó su fallo condenatorio con la declaración de la SI. JACKELINE OSPINA RÚA y en el hecho de que el procesado el día 7 de mayo de 2015 en horas de la mañana fue capturado en el vecino municipio de Envigado, al parecer cometiendo un delito de hurto en una residencia de dicha localidad, y que por dicho evento la justicia ordinaria profirió en su contra sentencia condenatoria.

En tales condiciones la prueba documental habría generado en el fallador un falso juicio de identidad, ya que, si bien es cierto que el acusado para esa fecha reclamó armamento en la sede del Grupo de Fuerza de Control Territorial FUCOT de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, y efectivamente salió para el sitio de facción que estaba ubicado en la Contraloría, no obstante, como lo afirmó la SI. JACKELINE OSPINA RÚA el procesado nunca ocupó su sitio de facción, y tampoco llegó al lugar donde ella prestó el servicio para esa calenda, esto es en el sector de San Benito.

Llamó la atención el defensor sobre los medios probatorios, que darían cuenta como el procesado una vez salió de las instalaciones del FUCOT a los pocos metros desapareció y simplemente se volvió a saber de su paradero unas horas después cuando se conoció la novedad de su captura en el municipio de Envigado, en compañía del PT. MENDOZA ARIZA.

La situación fáctica así acaecida demostraría en sentir del impugnante, que el hoy condenado nunca llegó al sector de San Benito ni a la Contraloría o a la Procuraduría, que comprendían el ámbito del servicio a prestar el día de marras. Cuestionando que la prueba fue distorsionada por el fallador cuando la valora, que por el hecho de que el acusado haya sido ubicado en el municipio de Envigado el 7 de mayo de 2015 cumpliendo actividades ilícitas ajenas al servicio policial, necesariamente se infería que abandonó su sitio de facción, cuando jamás se acreditó que lo haya ocupado siquiera por un momento, y que lo haya abandonado para dirigirse al vecino municipio a fin de cometer el hurto por el cual fue condenado en la justicia ordinaria.

Adveró que la acción típica viene descrita del verbo abandonar y el abandono hace referencia al puesto

donde debe permanecer el gendarme para el cumplimiento de su servicio. No obstante, estos conceptos tan sencillos no podrían aplicarse a su representado, pues no logró acreditarse que para el día del suceso haya ocupado su sitio de facción al parecer en la Contraloría Municipal de Medellín, o en la Procuraduría Regional o el sector de San Benito, y por ende su actuar es atípico frente a la conducta que le mereció juicio de reproche en primera instancia.

5.2 En lo relativo al juicio contra su apadrinado por el delito de **abandono del servicio** cuestionó, que el fallador incurrió en un error al endilgarle una responsabilidad objetiva, sustentada únicamente en la verificación del tiempo que se ausentó del servicio el hoy condenado, ello contado desde el 20 o 23 de Julio de 2015 y hasta el siguiente 15 de agosto.

Sin embargo, para el togado se habría violentado el principio de investigación integral, en la medida que nunca se verificó la versión exculpativa expuesta por el acusado, pues simplemente fue catalogada como ilógica y hasta cierto punto fantasiosa, pero a la luz de la realidad procesal esto no resultaría coherente pues no resultaría normal, que una persona cambie inicialmente de domicilio en la misma ciudad por amenazas contra él y su familia, y posteriormente

tenga que dirigirse a otras regiones del país para escapar de sus potenciales enemigos, al parecer producto de su actividad ilícita cometida el día 7 de mayo de 2015.

Critica el letrado, que al operador judicial le competía la verificación de la posible existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, como es el estado de necesidad, donde en el caso concreto se presentaría una colisión de deberes, entre el deber de prestación de los servicios policiales y la de proteger su vida e integridad personal como la de su núcleo familiar, siendo respaldada tal hipótesis con la versión de la cónyuge de su representado.

Para el recurrente lo procedente sería aplicar el principio del *in dubio pro reo*, que no fue reconocido por el fallador en la parte considerativa, donde se aplicó un concepto de responsabilidad objetiva y se desconoció la posible existencia de un estado de necesidad como causal excluyente de responsabilidad, consagrada en el numeral 5 del artículo 34 de la Ley 522 de 1999 y numeral 6 del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010.

5.3 El último alegato se enfiló contra la pena impuesta al condenado, aduciendo el letrado que según

lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 1407 de 2010, la sentencia debía contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cuantitativa y cualitativa de la pena.

En el caso bajo estudio, indica que por tratarse de un concurso de delitos, la regla cuantitativa y cualitativa a aplicar era imponer la pena que corresponde al delito más grave aumentada en otro tanto, pero el fallador de manera antitécnica, examinó por separado ambos delitos y para no violar lo preceptuado el artículo 33 inciso primero de la Ley 522 de 1999, en forma caprichosa y sin motivación, acercó la pena a la suma aritmética de las penas imponibles, que por separado sería de un año de prisión, no obstante tasó las mismas en 22 meses y 24 días de prisión.

En ese orden de ideas, solicitó de llegar a confirmarse la sentencia apelada se procediera por parte de este *Ad quem* a redosificar la pena en favor del condenado. Lo anterior no sin antes hacer una crítica por la violación del plazo razonable para investigar y juzgar a su prohijado, pues en su criterio este proceso debió finiquitarse de manera rápida, sin requerir de siete años para definirse en primera instancia, más aún cuando se trataba de

delitos sometidos al procedimiento especial consagrado en la Ley 1058 de 2006.

Reconoció que si bien este aspecto no tendría incidencia en la competencia del Superior para resolver el asunto, empero dejó sentada su inconformidad para que no se volvieran a presentar situaciones como estas donde el procesado resultó perjudicado, pues siendo retirado de la Institución desde el año 2015, su mínimo derecho era que se le resolviera su situación penal dentro de un plazo razonable, y no recibir una decisión tan tardía a través de la cual se vulnera su garantía de ser juzgado dentro del lapso prudente.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador 4 Judicial II Penal ante esta Instancia - Dr. JAIRO ENRIQUE CORREA RANGEL- solicitó al Colegiado confirmar la providencia confutada en su integridad para lo cual presentó los siguientes argumentos en relación con los reparos de la defensa:

6.1 Rememoró que el punible endilgado al procesado hallaba consagración en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, bajo el nombre de **abandono del puesto,**

aclarando que en su tipificación se debía entender por servicio el conjunto de funciones deberes y obligaciones asignados a la Fuerza Pública para cumplir con la misión constitucional, y por facción el cumplimiento o realización de una tarea concreta, las funciones asignadas de seguridad y vigilancia.

Indicó que el procesado para el momento de la comisión de la conducta era miembro activo de la Policía Nacional, asignado al grupo de fuerza de control territorial FUCTO- MEVAL, según dan cuenta las minutas respectivas y la injurada. Estaría demostrado, además, su asignación para el cumplimiento de facción o servicio en el Colegio San Benito y alrededores de la Contraloría desde las 6:00 am., del día de marras. Sin embargo, fue expuesto por la SI. JACKELINE que luego de reclamar el armamento en compañía del hoy acusado, se dirigieron a cumplir con la tarea y luego de caminar unas cuadras el IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** se fue sin cumplir el servicio.

Con el anterior recuento procesal, consideró el Ministerio Público que las pruebas demostrarían la ausencia del procesado para el día 7 de mayo de 2015 y además que a eso de las 9:00 horas fue capturado en la ciudad de Envigado (Antioquia) por resultar involucrado en un hurto junto con el patrullero

MENDOZA, no quedaría posibilidad diversa que dar cabida a la tesis del *A quo* y desestimar la pretensión de la defensa, relativa a la atipicidad de la conducta punible.

De acuerdo con lo anterior, finiquitó el Delegado que lo relevante a efectos de la tipificación punitiva del delito de abandono del puesto era, que el miembro de la Fuerza Pública estando nombrado de servicio abandonara el puesto por cualquier tiempo, como ocurrió en el caso concreto, recapitulando sobre el *sub júdice* que el enjuiciado: i) estaba de servicio, ii) se había notificado del mismo, iii) reclamó armamento para prestarlo, iv) se dirigió al sitio donde debía cumplir una tarea y v) en dicho trayecto sin razón o justificación alguna se ausentó.

6.2 En punto del delito de **abandono del servicio** señaló, que el procesado no se presentó en la Estación de Policía de Aranjuez, ni ante sus superiores por un lapso superior a los cinco (5) días descritos en la norma, tal y como lo confirmó el IT. JOSÉ GREGORIO ARTEAGA, el 27 de julio de 2015 cuando informó que el IT. **ROMERO HERNÁNDEZ** no se volvió a presentar al servicio desde el 20 de julio anterior.

Resaltó que el propio acusado en indagatoria argumentó que no se volvió a presentar al servicio por que había recibido amenazas por haber participado en un hurto, y que no avisó a sus superiores porque estaba siendo tratado como una vergüenza para la Institución Policial.

Así las cosas, para el Ministerio Público resultaría patente que el encartado dejó de prestar los servicios a los que estaba obligado desde el 20 de julio del 2015 hasta por lo menos el 10 de agosto del mismo año, sin que fueran de recibo sus exculpaciones pues era un miembro de la Fuerza Pública, que si en efecto recibió amenazas debió poner en conocimiento de sus superiores y de las autoridades respectivas tales hechos irregulares, sin embargo observa que la denuncia la formuló solo hasta el 19 de septiembre de 2015.

En criterio del Procurador, la conducta del procesado se avizora realizada con conciencia y voluntad, obrando dolosamente a sabiendas de las consecuencias de sus actos toda vez que era un policial de más de 19 años de servicio, quien había recibido instrucciones sobre el delito y sus consecuencias. Por consiguiente, no mediarían elementos de prueba para estudiar la presencia de una causal de justificación cualquiera

que sea, y en tal sentido la solicitud del recurrente carecería de respaldo probatorio.

Aseveró que el sentenciado debía responder en calidad de autor de los punibles de abandono del puesto y abandono del servicio, al ser su comportamiento típico, por no cumplir con sus tareas y de contera dejar pasar los cinco días de ausencia para sus labores, verificando la antijuridicidad del comportamiento a través de la lesión al bien jurídico del servicio y la disciplina, teniendo sus superiores que buscar a otro agente para que lo reemplazaran en sus deberes o tareas, y sería culpable por que obró dolosamente, con conciencia y voluntad, al no hacer presencia al puesto asignado para la misión y con relación al abandono del servicio este elemento se constataría por el no reintegro a continuar con sus labores, luego de pasados más de cinco (5) días consecutivos sin que influyera motivo o justificación alguna en su favor.

VII. DE LA COMPETENCIA.

En virtud de lo establecido en el numeral 3° del artículo 203 de la Ley 1407 de 2010¹³, este Tribunal

¹³ Ley 1407 de 2010- Artículo 203. Competencia del Tribunal Superior Militar. Las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar conocen:
(...)

Castrense es competente para conocer el recurso de apelación contra las sentencias que sean proferidos en primera instancia por los jueces penales militares, en los casos previstos en la ley penal militar aplicable.

Se debe recordar, frente al recurso de apelación, que éste 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 apelante, salvo la nulidad y los inherentes a ésta que se puedan visualizar en la investigación objeto de estudio.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Convoca en esta oportunidad a la Primera Sala de Decisión el contradictorio suscitado por el abogado OTTO FABIO REYES TOVAR, quien representa como defensor público los intereses del enjuiciado IT(R). **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** dentro del presente proceso penal seguido por los delitos de abandono del puesto y abandono del servicio.

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.

Una vez analiza la Colegiatura los argumentos vertidos en el memorial del recurso, presentado contra la sentencia condenatoria datada 30 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, se coincide con el Representante del Ministerio Público ante esta Instancia, en punto que no tienen vocación de prosperidad los ataques dirigidos contra la sentencia condenatoria frente al juicio de responsabilidad emitido en contra del acusado, ni tampoco los reproches dirigidos contra la tasación de la pena impuesta, debiendo en consecuencia anunciar desde ya la desestimación del recurso y por contera la confirmación de la sentencia apelada.

8.1 Cuestiones preliminares sobre la acumulación jurídica de los procesos realizada en el *sub examine* y sus efectos procesales.

Como bien se sabe, el fenómeno de la acumulación de procesos atiende al principio de unidad procesal, y tiene lugar según enseñan los artículos 217 y 285 de la Ley 522 de 1999 y 599 de la Ley 1407 de 2010, cuando se están siguiendo dos o más procesos penales contra un mismo sujeto los cuales deben ser investigados y juzgados conjuntamente por conservar vínculos de conexidad sustancial o procesal, ante lo

cual el juez, previa verificación de los supuestos expresamente contemplados en el artículo 226 *ejusdem* procede a su unificación.

Así las cosas, se advierte en el *sub examine* que en el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar con sede en Medellín (Antioquia) inicialmente se adelantó el proceso radicado No. 400 en contra del IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** por el punible de abandono del puesto¹⁴, según hechos acaecidos el 7 de mayo de 2015 cuando abandonó el puesto para el cual había sido designado como miembro del FUCOT en un servicio de control de espacio público en los alrededores de la Contraloría¹⁵ de la ciudad de Medellín.

En desarrollo de dicha actuación, se dictó resolución de acusación el 7 de mayo de 2018¹⁶ por la Fiscalía 148 Penal Militar de Medellín¹⁷ y acudiendo a factores de conexidad la Juez de la Policía Metropolitana de Bogotá ordenó con auto del 25 de julio de 2019¹⁸, acumular al citado expediente, el compendio probatorio obrante dentro del radicado No. 405 seguido en contra del citado IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** por el delito

¹⁴ Obra a partir del folio 590 del C.O.3

¹⁵ Ver auto de apertura datado 12 de mayo de 2015, obrante a folios 614-615 del C.O.3

¹⁶ Obra a folios 1128-1132 del C.O.6

¹⁷ Obra a folio 1146 *ibidem*, constancia de ejecutoria de fecha 1 de junio de 2018.

¹⁸ Ver folio 1172 *ibidem*.

de **abandono del servicio** según hechos acaecidos en la ciudad de Medellín, cuando el gendarme posterior a cometer el reato de abandono del puesto, abandonó sus deberes legales para con el servicio desde el 20 de julio y hasta el 14 de agosto de 2015.

Sobre esta última investigación surtida por el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar con sede en Medellín (Antioquia)¹⁹, se aprecia que también se dictó resolución de acusación con fecha 31 de julio de 2018²⁰ cobrando firmeza el 30 de agosto siguiente²¹.

Lo relevante del recuento procesal pretérito es contextualizar sobre el fenómeno procesal a partir del cual se llega a la emisión de la sentencia condenatoria en estudio, pues ello trae consecuencias procesales tales como la existencia de unidad procesal frente a los medios de convicción, el juzgamiento conjunto de la responsabilidad penal y la aplicación de las reglas del fenómeno del concurso de conductas punibles en el momento de dosificar las penas para los delitos de abandono del puesto y abandono del servicio, que se enrostran al acusado. Habiéndose

¹⁹ Ver auto de apertura de fecha 30 de octubre de 2015, obrante a folio 25 del C.O.1

²⁰ Ver folio 535-544 ibidem.

²¹ Ver folio 555 ibidem.

hecho las precisiones de rigor procederá la Sala a dar respuesta a las pretensiones del recurrente.

8.2. Desestimación de la tesis de atipicidad del reato de abandono del puesto.

El cuestionamiento del defensor contra la calificación jurídica realizada por los funcionarios judiciales en punto del delito de abandono del puesto, se orienta a censurar específicamente la inexistencia del elemento del delito denominado facción, ello al argumentar que si bien su prohijado el día de marras recibió el armamento en la sede del Grupo de Fuerza de Control Territorial FUCOT de la MEVAL a la postre nunca llegó al sitio designado en la Contraloría para asumir el servicio.

Considera la Corporación que la proposición del cargo atinente a la atipicidad del reato desconoce por completo la realidad probatoria, pues basándose en una tesis desprovista del respaldo verificador exigido para este tipo de ataques contra la sentencia condenatoria, pretende el defensor desestructurar el juicio de responsabilidad edificado debidamente en contra del IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ.**

Las razones que tiene este Fallador de Segunda Instancia para la desestimación del *petitum*, se resumen en que no tuvo en cuenta el apelante que en el proceso de adecuación típica en grado de certeza frente al delito de abandono del puesto (Art. 105 de la Ley 1407 de 2010) obran pruebas contundentes que fueron debidamente valoradas por el Juez de primer grado en la sentencia y serán objeto de confirmación por este *Ad quem*, en el siguiente entendido:

- (i) En lo relativo a la calidad del sujeto activo como miembro activo de la Policía Nacional, obran soportes documentales sobre el nombramiento y alta en filas con fecha 1º de septiembre de 1997 al grado de patrullero del señor **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ**²² y para la época de los hechos adscrito a la Metropolitana del Valle de Aburrá de acuerdo con el extracto de su hoja de vida²³.

- (ii) Estando en dicha condición para el día 7 de mayo de 2015, le fue asignado por el Grupo de Fuerza Control Territorial FUCTO-MEVAL un servicio en las instalaciones de la contraloría, según consta en la Minuta de

²² Ver folios 35-36 del C.O.1

²³ Obra a folios 632-633 del C.O.4

Vigilancia de la misma calenda²⁴. Además, obran pruebas que asumió el servicio procediendo; en primer lugar, a reclamar armamento a las 06:38 horas²⁵; en segundo a tomar el mando de las 3 unidades asignadas para el cumplimiento de la misión²⁶; y en tercer lugar a realizar el desplazamiento hacia el puesto fijo asignado²⁷.

- (iii) En lo referido a la consumación del verbo enrostrado, que trata del que *"abandone el puesto por cualquier tiempo"*, se colige de las probanzas que el procesado, luego de asumir el mando de las 3 unidades mediante orden verbal del servicio recibida del **ST. RUBIEL HERNÁNDEZ**, se dirigió en compañía de la SI. OSPINA RÚA hacia el sector de la Contraloría, siendo en dicho interregno que abandonó funcionalmente el puesto de manera intempestiva, sin presentarse al sitio fijo designado por la orden legal, ni informar a sus compañeros o superiores el motivo de su ausencia.

²⁴ Cfr. 613 del C.O.4

²⁵ Obra copia del folio 60 del libro de armamento del Grupo Fuerza Disponible a infolios 606-608 del C.O.4

²⁶ Cfr. Folios 591-593 del C.O.3

²⁷ Ver testimonio de la SI. JACKELINE OSPINA RUA a folios 749-752 ibidem.

Este aspecto integrador del tipo de abandonar por cualquier tiempo, fue soportado con la denuncia presentada por el ST. JERFERSON RUBIEL HERNÁNDEZ²⁸, las anotaciones dejadas en el libro de minuta de guardia del Área de Fuerza de Control Territorial y Apoyo Operativo de la MEVAL²⁹ y las consecuentes declaraciones rendidas por la SI. JACKELINE OSPINA RÚA³⁰, y patrulleros ANTONILES RIVERA³¹ y OROZCO CARDONA³².

- (iv) Se compaginan además los anteriores medios probatorios con la información emanada, tanto de la minuta del libro de población de la Estación de Policía Envigado³³, donde consta que el **IT. ROMERO HERNÁNDEZ** fue capturado en flagrancia delictiva el día 7 de mayo de 2015 en la calle 25 sur con carrera 47 sector Bosques de Zúñiga (Envigado) a eso de las 09:00 horas, como por las diligencias surtidas ante el juez de control de garantías del municipio de Envigado a través de las cuales

²⁸ Cfr. Folios 591-593 del C.O.3

²⁹ Obra a folios 610-611 del C.O.4

³⁰ Cfr. Folios 749-752 del C.O.5.

³¹ Cfr. Folios 872-875 del C.O.6.

³² Cfr. Folios 753-755 del C.O.5.

³³ Ver folios 662-665 del C.O.4

se declaró la ilegalidad del procedimiento de captura del citado gendarme³⁴, precisamente en momentos en que debía estar cumpliendo la función institucional en el sector de la Contraloría.

En suma, de lo anterior se desprende la inadmisión de la tesis de atipicidad presentada por el defensor, ello por la llana razón que el impugnante no logró demostrar de qué manera falló el proceso de encuadramiento típico objetivo y subjetivo llevado a cabo por el juzgador en punto de la supuesta carencia de los elementos integradores del reato en estudio referidos a estar de facción y abandonar el puesto.

La conclusión a la que fuerza arrimar de acuerdo con los medios de convicción anteriormente relacionados y valorados según su peso suasorio, es que el policial acusado **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** estaba debidamente nombrado para cumplir una misión el día de marras, y habiendo asumido tal servicio ejecutó una de las hipótesis previstas dentro del artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, relativa a abandonar el puesto por cualquier tiempo, siendo imperioso aclarar que la expresión "o" que integra el supuesto de hecho de la

³⁴ Ver folio 843 del C.O.5

norma en comento, permite endilgar responsabilidad del abandono del puesto tanto al que está de facción como al que está de servicio y en tales condiciones no resulta dable el alegato del defensor, respecto que su prohijado si bien estaba de servicio nunca asumió la facción porque no alcanzó a llegar al puesto de la contraloría y por tal motivo no habría cometido el comportamiento típico.

Indubitablemente tampoco le asiste razón al alegato del opugnador cuando propone, que por el hecho que su defendido no llegó al puesto fijo en modo alguno habría cometido el reato contra el servicio, porque nunca estuvo físicamente en el sitio de facción de la contraloría.

A este respecto huelga recapitular que a efectos de realizar una correcta adecuación típica del delito de abandono del puesto, los ingredientes normativos y subjetivos a probar y tener en cuenta son: i) la existencia de un sujeto agente (ii) que se encuentre de facción o de servicio y (iii) que la conducta se concrete (para este caso específico) en el abandonar el puesto por cualquier tiempo, esto implica, que la ausencia puede ser material o funcional del espacio

geográfico delimitado previamente por la orden del superior o de la función asignada³⁵.

De acuerdo con lo anterior, vemos entonces que el apelante circunscribe la imposibilidad de consumir la conducta únicamente amparado en la hipótesis del abandono físico del puesto (sector de la contraloría) cuando a todas luces la separación no sólo se refuta física, sino funcional, v.gr como ocurrió en *el sub júdice*, pues el IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** por su antigüedad fue encargado del mando por parte del ST. JERFERSON RUBIEL HERNÁNDEZ³⁶ para que asumiera no solo física sino funcionalmente el servicio en las instalaciones del puesto de la Contraloría ante la ausencia justificada del comandante, por tales razonamientos la pretensión dirigida a obtener la atipicidad de la conducta no tiene vocación de prosperidad.

8.3 Del abandono del servicio y la carencia de requisitos para el reconocimiento del estado de necesidad como causal de exclusión de la responsabilidad.

³⁵ En tal sentido ver TSMP. Rad. 157872, 29 de mayo de 2014. MP. CR. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA.

³⁶ Cfr. Folios 591-593 del C.O.3

Comoquiera que en tratándose del reato de **abandono del servicio** el apelante solo cuestionó un aspecto sustancial relativo al ámbito de la antijuridicidad de la conducta, tal es, el reconocimiento del estado de necesidad como causal de exclusión de la responsabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010, parte la Sala del principio que no existe discusión alguna frente a los demás elementos integradores del citado punible, es decir lo relativo a la tipicidad y la culpabilidad por lo cual estos aspectos serán tratados de manera somera y el estudio de fondo se circunscribirá por limitación de la competencia, únicamente a la inconformidad sobre el no reconocimiento en primera instancia de la ya citada causal de ausencia de responsabilidad.

Lo primero a advertir es que en el memorial recursivo esta pretensión de la mediación de un estado de necesidad fue propuesta sin mayores desarrollos argumentativos ni probatorios, pues se limitó el apelante en señalar que en el caso concreto se presentaría una colisión de deberes, entre el deber de prestación de los servicios policiales y el derecho de proteger la vida e integridad personal como la del núcleo familiar del señor IT. **ROMERO HERNÁNDEZ**.

Huelga contextualizar a efectos de lo que habrá de resolverse, que la estructuración de **la tipicidad** de la conducta de abandono del servicio enrostrada al procesado surgió patente para el Juez de Primera Instancia de la MEVAL con base en los elementos suasorios recaudados, ya que encuadran de manera objetiva y subjetiva en el tipo penal consagrado en el artículo 107 de la Ley 1407 de 2010³⁷.

En este sentido véase que ya se verificó por este Colegiado, que el encausado para la época de los hechos ostentaba la calidad de miembro activo de la Fuerza Pública, mediante legal incorporación a las filas de la Policía Nacional según consta en su extracto de hoja de vida³⁸, adicionalmente prestaba sus servicios en la Metropolitana del Valle de Aburrá de la ciudad de Medellín (Antioquia).

También se extrae de las fojas que no hizo presentación en la Estación de Policía Aranjuez entre el 20 de julio de 2015 hasta el 10 de agosto

³⁷ **ARTÍCULO 107. ABANDONO DEL SERVICIO.** *El Oficial o Suboficial de la Fuerza Pública, o el personal de agentes o del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que abandone los deberes propios del cargo por más de cinco (5) días consecutivos, o no se presente al respectivo superior dentro del mismo término contado a partir de la fecha señalada por los reglamentos u órdenes superiores, para el cumplimiento de actos del servicio, o no se presente dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones o de su cancelación comunicada legalmente, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

³⁸ Obra a folios 632-633 del C.O.4

siguiente, ello fue ratificado con los respectivos informes de novedad suscritos por el IT. ARTEAGA RUÍZ JOSÉ³⁹ -Comandante de Vigilancia- además de los otros medios de convicción que enseñan de manera diáfana, que el IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** permaneció ausente del servicio y del cumplimiento de sus deberes constitucionales por más de los cinco (05) días consecutivos regulados en el citado artículo que tipifica el delito de abandono del servicio⁴⁰.

Ahora bien, se desprende de las probanzas que el conocimiento y la voluntad del acusado estuvo dirigida hacia la realización del injusto, en la medida que, si bien se vio involucrado en la comisión de un delito de hurto agravado competencia de la Jurisdicción Ordinaria y fue capturado en flagrancia, no obstante, dicho procedimiento judicial fue declarado ilegal por lo cual continuó en libertad y vinculado a la Fuerza Pública debiendo hacer presencia ante sus Superiores e informar sobre las novedades aparejadas con la situación jurídica que le correspondía afrontar en el citado proceso penal, máxime que por su grado de antigüedad y experiencia podía conocer del procedimiento frente a este tipo de situaciones legales.

³⁹ Cfr. Folio 2-5 del C.O.1

⁴⁰ Ver anotaciones en el libro de control de población, obrantes a folios 7-9 y minutas de vigilancia entre folios 10-22 ibidem.

Empero nada de ello ocurrió y contrariamente se mantuvo contumaz ante el Servicio en el lapso reprochado, pese a todas las acciones desplegadas por sus jefes y compañeros de Unidad, quienes con el propósito de dar con su paradero realizaron llamadas y visitas domiciliarias según quedó documentado a través de informes números S-2015-105791/DISP1-ESARA-29.57 y S-2015-104856/DISP1-ESARA-29.57 del 25 de julio de 2015 donde el Comando del Distrito Uno de Policía pone en conocimiento que no ha sido posible contactar al IT. **ROMERO HERNÁNDEZ**⁴¹.

Considera la Sala que tal y como lo solicitó el Ministerio Público ante esta Corporación, los medios probatorios no respaldan la tesis del censor y en tal sentido resulta improcedente su pretensión, pues incuestionable resulta para el Colegiado que el actuar del procesado además de ser típico, vulneró el bien jurídico del servicio que ha sido protegido por el legislador a través de la tipificación de reatos militares como el estudiado, pues tanto en su aspecto formal como en el material se vislumbra **la antijuridicidad** en el comportamiento realizado por el

⁴¹ Cfr. Folios 265-266 del C.O.2

entonces gendarme **ROMERO HERNÁNDEZ** sin que se encuentra justificado su comportamiento.

Véase que en este estado cobra importancia la pretensión del recurrente, pues anhela la exclusión de la responsabilidad por la senda de la estructuración de un estado de necesidad como causal de justificación que afecta la antijuridicidad del comportamiento asumido por su prohijado, sin embargo advierte el Colegiado que dicha postulación no se halla acompasada con el caudal probatorio pertinente siendo obligatorio para el defensor demostrar tanto los elementos objetivos como subjetivos que integran dicha causal, pues ello no se satisface con la sola postulación como en este caso sucedió.

Recuérdese que la circunstancia de ausencia de responsabilidad pretendida en esta oportunidad por el impugnante se halla contenida en el numeral 7° del artículo 33 de la ley 1407 de 2010, que al tenor literal expresa lo siguiente:

ARTÍCULO 33- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, *No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:*

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya

causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

De acuerdo con la doctrina nacional cuando se habla del estado de necesidad excluyente de la antijuridicidad, este se encuentra sujeto al principio de proporcionalidad, pues se dice que su aplicación está condicionada a que el mal ocasionado no sea mayor al que se trató de evitar por lo que lo preponderante a analizar es la equivalencia o proporcionalidad entre los resultados y los medios usados por el sujeto activo para realizar la conducta⁴².

Mediante tal dirimente el Estado reconoce que no puede ante situaciones extremas y excepcionales, anormales, por tanto, dirigir o encauzar la conducta de los destinatarios de las normas directivas, por lo que la norma subjetiva de determinación debe decaer ante la imposición de la norma objetiva de valoración⁴³.

Lo relevante probatoriamente frente al estado de necesidad como dirimente de la antijuridicidad es que para lograr su reconocimiento debe ser verificable

⁴² Ver CSJ SP055-2023, radicado 62542, donde se cita Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte General*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2004, p. pp. 525 a 526.

⁴³ GOMEZ PAVAJEAU, CARLOS. *Sistemática de las Causales de Exclusión de la Responsabilidad y de las que afectan la Punibilidad*.

según tiene establecido tanto doctrina⁴⁴ como jurisprudencia⁴⁵ los siguientes presupuestos, a saber: **i)** debe existir un riesgo, un daño o peligro; **ii)** ese riesgo, daño o peligro debe ser actual o inminente; **iii)** la conducta ejecutada debe tener como único propósito proteger un derecho propio o ajeno, es decir, la finalidad debe ser la protección del bien; **iv)** el daño o peligro no puede evitarse de otra forma, procedimiento o por otro actuar; **v)** el daño causado debe ser de menor entidad o gravedad; **vi)** el daño o peligro que se pretende evitar no debe ser causado por el agente de manera intencional o por imprudencia y, **vii)** el agente no debe tener el deber jurídico de afrontar ese peligro,⁴⁶.

Sumado a lo dicho ha sostenido la doctrina que más allá de la constatación de los elementos objetivos de la causal, también debe establecerse si la acción del sujeto activo iba motivada o no por el ánimo y la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno. La presencia del ánimo en estado de necesidad, o su

⁴⁴ Derecho Penal, parte general, ALFONSO REYES ECHANDIA, Editorial Temis S.A., Bogotá -Colombia- 1987 -decima primera edición-.

⁴⁵ Cfr. Sentencias: radicado 43033 del 05 de marzo de 2014, MP. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, radicado 32614 del 17 de agosto de 2011 MP. DR. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO, radicado 8523 del 17 de agosto de 1993 MP. DR. GUSTAVO GOMEZ VELASQUEZ, Corte Suprema de Justicia y sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006 MP. DR. JAIME ARAUJO RENTERIA Corte Constitucional; entre otros.

⁴⁶ En igual sentido ver Tribunal Superior Militar y Policial, radicado 158858 mayo 11 de 2018, M.P. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SÚAREZ.

ausencia, sólo puede determinarse con el elemento subjetivo que desentraña el propósito del autor con la realización de la acción dolosa⁴⁷.

Habiéndose hecho las precisiones de rigor frente a los requisitos objetivos y subjetivos que configuran la excluyente de la responsabilidad intentada por la defensa, refulge nítido que los elementos de juicio obrantes en el paginario no logran superar un estudio de configuración de los elementos objetivos mucho menos los subjetivos constitutivos de la causal pretendida.

Principíese por reconocer la imposibilidad que existe en el *sub examine* de probar certeramente la existencia de un peligro actual o inminente en la vida y la salud del IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** como de su núcleo familiar, que hubiera ocurrido en forma concomitante o posterior al lapso del abandono de sus deberes y que fuera de tal magnitud como para llevarlo al sacrificio del servicio como bien jurídico tutelado por el Legislador, pues la prueba obrante desdice de la tesis defensiva según la cual abandonó el servicio por las amenazas recibidas luego de acaecida la imputación que se le hizo por el delito de hurto agravado en la justicia ordinaria.

⁴⁷ Camilo Sampedro Arrubla. Elementos Subjetivos del Injusto, Bogotá Edit. Universidad Externado. páginas 210 y 211.

Considera el Colegiado contrario a lo sostenido por el letrado, que no se logra establecer de qué manera el acto de presentación ante los superiores para el 20 de julio de 2015 se constituía en un peligro o riesgo inminente que amenazara la vida y la salud del hoy enjuiciado para aquel entonces, pues no se desconoce que de acuerdo con la versión rendida por la señora ENADIS SUÁREZ GONZALEZ -cónyuge del procesado- luego de la captura en flagrancia de su esposo el día 7 de mayo de 2015 empezaron a recibir llamadas telefónicas amenazantes al parecer "*de personas que son parte de la oficina de envigado*"⁴⁸, empero esto por sí mismo no logra constituirse en una situación de tal magnitud para abandonar por completo sus deberes, pues claramente el peligro argüido era conjurable de otra forma o mediante otro actuar, es decir poniendo en conocimiento de las autoridades competentes tal atentado contra la seguridad del IT. **ROMERO HERNÁNDEZ** y su familia.

De hecho, como bien lo destacó el Ministerio Público ante esta Instancia, la mediación de un estado de necesidad se desvirtúa cuando se valora que la existencia de las citadas intimidaciones contra el procesado solo se pusieron en conocimiento de sus

⁴⁸ Cfr. Folio 372 del C.O.2

superiores y de las autoridades respectivas con denuncia formulada hasta el día 19 de septiembre de 2015⁴⁹ y con oficio No. S-2015-284703/DITAH-JEFAT-29 del 23 de septiembre de 2015⁵⁰, mediante el cual el Director de Talento Humano informa al comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, que el intendente **ABELARDO ROMERO** hizo presentación e informó que su inasistencia al servicio fue motivada por amenazas en su contra.

De acuerdo con lo visto, concluye la Judicatura que aun cuando existen elementos de prueba que darían indicios de la existencia de una amenaza para la vida y seguridad del IT. **ROMERO HERNÁNDEZ**, en el lapso en que abandonó el servicio, no obstante surge diáfano que el daño causado al servicio era evitable de otras maneras como a la postre sucedió cuando pasados varios meses desde la comisión del injusto aquí enrostrado, presentó las debidas denuncias ante las autoridades competentes (Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, y Defensoría del Pueblo⁵¹), siendo por tanto la manera idónea de activar los protocolos legales para obtener la protección de sí mismo y su núcleo familiar, en tales condiciones es

⁴⁹ Obra a folios 178-179 denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación.

⁵⁰ Cfr. Folio 180 del C.O.1

⁵¹ Cfr. Folios 374-379 del C.O.2

que no halla justificación el comportamiento punible realizado por el sentenciado.

8.4 Sobre la solicitud de redosificación punitiva en el caso concreto.

El último alegato presentado por el recurrente tiene que ver con el error en que habría incurrido el Juez de Instancia al momento de tasar la pena en el caso bajo estudio, pues en criterio del defensor se vulneraron las reglas del concurso de delitos, al tasarse la pena de manera antitécnica, pues de manera caprichosa el juez impuso un poco menos de la suma aritmética de las penas imponibles, esto es, 22 meses y 24 días de prisión.

Luego de analizadas las reglas que regulan el fenómeno del concurso de delitos⁵² y las restricciones que tiene el sentenciador en punto de la discrecionalidad judicial⁵³, considera la Judicatura que el ejercicio de dosificación punitiva llevada a cabo por el Juez de Instancia responde a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad establecidos en el artículo 3 de la Ley 599 de 2000, amen del principio de legalidad de la pena.

⁵² Artículo 285 de la Ley 522 de 1999, 460 de la Ley 906 de 2004 y 599 de la Ley 1407 de 2010, entre otros.

⁵³ Sentencia C-1086/2006

Constátase que en la dosificación de la penalidad a imponer tuvo en cuenta solo circunstancias de atenuación⁵⁴, en favor del IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ**, y bajo las reglas de los artículos 60 y 61 de la Ley 1407 de 2010, procedió a individualizar la pena para cada uno de los delitos endilgados, tomando como base la mínima del primer cuarto del reato de abandono del puesto, esto es doce (12) meses, a la cual le adicionó 10 meses y 24 días por el delito de abandono del servicio.

En efecto, se observa que el juzgador al tasar la pena por los delitos de abandono del puesto y del servicio, estaba habilitado para imponer hasta menos de 24 meses, pero finalmente se decantó por 22 meses y 24 días, los que no exceden, por consecuencia, el límite del otro tanto impuesto respecto del delito más grave. Tampoco representan la suma aritmética de los dos ilícitos concursantes por lo cual no excedió el baremo establecido al momento de dosificar el concurso, por lo que es evidente que se cumplió con el cometido y las reglas que regulan la acumulación jurídica de penas. Por contera en estas condiciones, no hay lugar

⁵⁴ Causal de atenuación del artículo 56, numeral 2° del Código Penal Militar ley 1407 de 2010.

a acceder a la solicitud de la redosificación de la pena deprecada por el impugnante.

8.5 Al constatarse por la Corporación de acuerdo con lo visto, que la providencia apelada conforme lo enseña el ordenamiento interno castrense en el canon 395 de la Ley 522 de 1999, se funda "*en pruebas legalmente producidas, allegadas o aportadas al proceso*", y bajo su egida se alcanzó el grado de conocimiento exigido para emitir un juicio de reproche en contra del IT. **ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** y adicionalmente el juicio de reproche se ajusta a estricta legalidad, no queda opción diversa para el Colegiado que proceder a impartirle confirmación de manera integral.

Sea procedente aclarar que contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación discrecional⁵⁵, con miras a obtener de la Corte Suprema de Justicia su pronunciamiento respecto de temas jurídicos concretos, bien para unificar posturas conceptuales, actualizar la doctrina o para abordar un tópico aún no desarrollado, ora para asegurar la garantía de derechos fundamentales⁵⁶; recurso que de interponerse se guiará por el procedimiento

⁵⁵ En tanto el delito por el cual se condena al procesado no conlleva una pena cuyo máximo excede 8 años de pena privativa de la libertad.

⁵⁶ Artículo 205 de la Ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 368 de la Ley 522 de 1999.

establecido en el Código de Procedimiento Penal de 2000 -Ley 600 de ese año-, de conformidad con lo ordenado por el máximo órgano de cierre en lo penal⁵⁷.

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

IX. RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de apelación presentado por el abogado OTTO FABIO REYES TOVAR, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria datada 30 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, mediante la cual se condenó al **IT (R) . ABELARDO ROMERO HERNÁNDEZ** como autor responsable del concurso de delitos de abandono del puesto y abandono del servicio a la pena principal de veintidós (22) meses y veinticuatro (24) días de prisión, sin concesión del subrogado de la ejecución condicional.

⁵⁷ Cfr. con los radicados: 27965 (05-12-07), 25471(22-05-08), 28937 (11-11-09), 30592 (05-10-11), Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

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

CUARTO: REMITIR el proceso al despacho de origen, por intermedio de la Secretaría de esta Corporación, una vez en firme la decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Coronel **GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA**
Magistrado Ponente

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS**
Magistrada

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

Abogado **ÁLVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN**
Secretario