

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala: Primera de Decisión
Magistrada ponente: CR(RA). PAOLA LILIANA ZULUAGA SUÁREZ
Radicación: 158778-418-XIV-501-FAC.
Procedencia: Juzgado de Inspección Fuerza Aérea
Procesado: AT. JEISSON FUENTES PARRA.
Delito: ABANDONO DEL PUESTO.
Motivo: Apelación Sentencia Condenatoria.
Decisión: Confirma.

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO PARA RESOLVER.

Entra la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del Aerotécnico **JEISSON FUENTES PARRA**, en contra de la sentencia de fecha 29 de julio de 2022, mediante la cual el Juzgado de Inspección de la Fuerza Aérea condenó al mentado Suboficial a la pena de 12 meses de prisión como autor del delito de Abandono del Puesto, negando la condena de ejecución condicional.

II. SITUACIÓN FÁCTICA.

Fueron extraídos de la resolución de acusación de fecha 24 de agosto de 2021 y de la sentencia del 29

de julio de 2022 materia de disenso así:

*"...De acuerdo a los informes obrantes dentro de las diligencias, en el Comando Aéreo de Transporte Militar CATAM con sede en la ciudad de Bogotá, el día 20 de julio de 2017 estando nombrado de servicio de relevante del sector Omega el señor Aerotécnico Jeisson Fuentes Parra abandonó el puesto ..."*¹²

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

3.1 Mediante auto del 20 de julio de 2017, el Juzgado 125 de Instrucción Penal Militar abre la indagación preliminar No. 270 en contra del AT. **JEISSON FUENTES PARRA** por el punible POR ESTABLECER y donde se decretaron práctica de pruebas³.

3.2 Conforme auto de fecha 02 de agosto de 2017, se dispuso la apertura de investigación formal No-1048J125IPM-2017, en contra del AT. **JEISSON FUENTES PARRA**, por el punible de Abandono del Puesto⁴.

3.3 Diligencia de indagatoria AT. **JEISSON FUENTES PARRA** el día 19 de junio de 2019⁵.

3.4 Auto de fecha 28 de junio de 2019, mediante el cual se resolvió situación jurídica al encartado, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento⁶.

3.5 Resolución de acusación de fecha 24 de agosto de

¹ C.O No. 3 FL. 453 al 471.

² C.O No. 3 FL. 524 al 539.

³ C.O No. 1 FL. 18 al 19.

⁴ C.O No. 1 FL. 58.

⁵ C.O No. 2 FL. 306 al 317.

⁶ C.O No. 2 FL. 323 al 347.

2021, donde se acusó al AT. **JEISSON FUENTES PARRA**, como autor del delito de Abandono del Puesto⁷.

3.6 Sentencia condenatoria de fecha 29 de julio de 2022, mediante la cual el Juzgado de Inspección de la Fuerza Aérea condenó al AT. **JEISSON FUENTES PARRA** a la pena de 12 meses de prisión como autor del delito de Abandono del Puesto⁸.

IV. DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

Concluida la audiencia de Corte Marcial⁹, el juez de Inspección de la Fuerza Aérea, mediante sentencia de fecha 29 julio de 2022, condenó al AT. **JEISSON FUENTES PARRA**, por el delito de Abandono del Puesto. En esta decisión en la que, luego de limitar el asunto a tratar, resumir la situación fáctica, identificar e individualizar al acusado, resumir la actuación procesal y probatoria, y emitir sus consideraciones jurídicas, estableció que:

Con el amplio caudal probatorio se pudo establecer que el día 20 de julio de 2017 el señor **JEISSON FUENTES** ostentaba la calidad de Suboficial de la Fuerza Aérea Colombiana, en el grado de aerotécnico, que se encontraba de facción para el servicio de relevante del sector OMEGA, entre lapso de las 00:00 horas y las 04:00 horas, de conformidad con la orden del día 029 del 18 de julio de 2017¹⁰, emitida por el comandante del Grupo de Seguridad y Defensa No. 85.

⁷ C.O No. 3 FL. 453 al 471.

⁸ C.O No. 3 FL. 524 al 539.

⁹ C.O No. 3 FL. 520 al 522

¹⁰ C.O No. 1 FL. 79 al 84

El A quo expresó que el condenado se separó de sus funciones como relevante. Esto significa que no solo se separó físicamente, sino también de las responsabilidades del servicio.

Con respecto a la separación de las funciones del AT. **JEISSON FUENTES PARRA** como relevante, el fallador de la primera instancia elaboró una línea de tiempo de lo ocurrido entre la noche del 19 de julio y la madrugada del 20 de julio de 2017, donde precisó:

i). En la noche del 19 de julio de 2017, el acusado se encontraba en una de las barracas de Suboficiales, escuchando música a alto volumen y tomando licor en compañía del AT. GELVEZ CARDENAS YADIR y el AT. QUINTERO RODRÍGUEZ NICHAR, motivo por el cual el T4. ALFONSO GUTIÉRREZ JUAN DAVID¹¹ les llamó la atención.

ii). EL 20 de julio de 2017 a las 00:10 horas el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** salió de la unidad en compañía del AT. GELVEZ CARDENAS YADIR¹², el AT. QUINTERO RODRÍGUEZ NICHAR y el T1. MARTÍNEZ FORERO JOSÉ en el vehículo de propiedad del AT. LOAIZA.

iii). El AT. RODRÍGUEZ RIVERA RONALD ANDRÉS¹³, quien se encontraba de servicio de comandante de Guardia, le advirtió al AT. **JEISSON FUENTES PARRA** que no podía salir debido a que él estaba de servicio, manifestando el acusado que solo iría hasta puerta 6 para dejar los Suboficiales que lo acompañaban.

¹¹ C.O No. 1 FL. 47 al 51

¹² C.O No. 1 FL. 39 al 43

¹³ C.O No. 1 FL. 30 al 34

iv) El AT. **JEISSON FUENTES PARRA** abandonó el Comando Aéreo de Transporte Militar, sin realizar el relevo de los centinelas y, por el contrario, dejó la responsabilidad al SL. RAMÍREZ VARGAS DIEGO FERNEY, quien finalizó el relevo a las 01:20 horas del 20 de julio de 2017¹⁴.

v). El AT. RODRÍGUEZ RIVERA RONALD ANDRÉS llamó vía celular al AT. **JEISSON FUENTES PARRA** solicitándole que regresara, pero este le dijo que estaba más allá de puerta 6 y que ya regresaba.

De lo anterior concluyó el fallador que, con el caudal probatorio se demostró que el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** no solo se desplazó hasta puerta 6, sino que fue a las discotecas de Fontibón, allí dejó a sus acompañantes, inmediatamente se dirigió al centro de la ciudad, posteriormente recogió a los Suboficiales con los que salió y finalmente ingresó a las instalaciones de CATAM a las 03:00 horas aproximadamente.

En relación con las declaraciones de la SEÑORA NELLY AURORA PARRA RODRÍGUEZ¹⁵ y del señor JOSE VICTOR JULIO MORENO¹⁶ respectivamente madre y amigo del acusado, se testificó que el día 20 de julio de 2017 el AT. **FUENTES** salió solo hasta puerta 6, con el fin de entregarle un dinero al declarante para la compra de una medicina que requería su madre.

¹⁴ C.O No. 1 FL. 52 al 54

¹⁵ C.O No. 2 FL. 371 al 375

¹⁶ C.O No. 2 FL. 389 al 391

Tales justificaciones no fueron del convencimiento del fallador, al considerar ilógico e irrazonable el desplazamiento a medianoche del señor JOSÉ desde su lugar de residencia en chapinero hasta puerta 6 ubicada en el Aeropuerto el Dorado, debido al brote en la piel de la señora NELLY AURORA PARRA RODRÍGUEZ, ya que esto no era una emergencia, y tal situación se pudo haber gestionado por el AT. FUENTES a primera hora, al término del servicio.

Con las declaraciones de los señores AT. GELVEZ CARDENAS YADIR¹⁷ y el Tl. MARTINEZ FORERO JOSE¹⁸, se determinó que el acusado al momento de los hechos se desplazó al sector de los bares de Fontibón y con la prueba técnica de análisis link¹⁹ que se le realizó al teléfono celular del AT. **JEISSON FUENTES PARRA** se estableció que posteriormente se dirigió al centro de Bogotá D.C.

Por último, afirmó que se logró probar con el análisis de sangre y de orina practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que horas antes a su recolección el procesado consumió bebidas embriagantes y cocaína, teniendo en cuenta que se le detectó en su cuerpo "...Ecgonina metil ester, cocaína. benzoilecgonina, cocaetileno y levamisol; y que en la muestra de sangre se le detectó: Ecnomina metil y Benzoilecgonina..."²⁰.

¹⁷ C.O No. 1 FL. 39 al 43.

¹⁸ C.O No. 2 FL. 263 al 266.

¹⁹ C.O No. 2 FL. 260 al 262- 288 al 292.

²⁰ C.O No. 2 FL. 252.

Por lo anterior, el A quo manifestó que la tipicidad objetiva se adecúa al punible de Abandono del Puesto tipificado en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, y no al punible de Abandono de Comandos Especiales descrito en el artículo 104 de la codificación castrense como lo consideró la defensa, al argumentar que su prohijado tenía la calidad de comandante.

En tal sentido, al verificar el material probatorio allegado al dossier, se determinó que para la fecha de los hechos el acusado era Suboficial de la Fuerza Aérea Colombiana, en servicio activo y estaba de facción en el servicio de relevante de guardia del sector OMEGA para el 20 de julio de 2017 entre las 00:00 horas y las 04:00 horas, esto conforme orden del día 029 del 18 de julio de 2017.

Respecto al tipo penal de Abandono de Puesto establecido en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010 y lo relativo al verbo rector y los ingredientes normativos del tipo, consideró el A quo que la tipicidad objetiva se ajustó a la acción concreta donde el sujeto activo de la acción penal "abandone su puesto por cualquier tiempo".

Para el caso en concreto, señaló que el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** no solo abandonó en forma física las instalaciones de la unidad mientras estaba de facción, sino también lo hizo frente a sus responsabilidades como relevante del sector OMEGA, en primera medida, al desplazarse a las barracas de los Suboficiales a ingerir licor, debiendo estar en los camarotes del

Grupo de Seguridad, para estar presto a cualquier requerimiento, en segunda medida, al asumir la facción a las 00:00 horas del 20 de julio de 2017 y no realizar el relevo de los centinelas, delegando la función al SL. DIEGO FERNANDO RAMÍREZ VARGAS y tercero, estando de facción abandonó físicamente las instalaciones del Comando Aéreo de Transporte Militar, para dirigirse al barrio de Fontibón y posteriormente al centro de Bogotá D.C.

En lo relativo a la tipicidad subjetiva, consideró el fallador que la conducta desplegada por el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** fue dolosa, ya que fue el mismo acusado quien reconoció en su indagatoria que recibió su servicio de manos del AT. GARZON, conocía sus funciones como relevante, inicialmente debía permanecer en el Grupo de Seguridad, pero se fue a las barracas de suboficiales, posteriormente dejó el relevo a cargo del SL. DIEGO FERNANDO VARGAS y finalmente salió de la unidad a las discotecas de Fontibón, realizando tales acciones de manera voluntaria, es decir actuó dolosamente.

Frente a la antijuridicidad estableció que la conducta ejercida por el acusado el AT. FUENTES PARRA JEISON puso en peligro potencial el bien jurídicamente tutelado del servicio, en la medida que el Comando Aéreo de Transporte Militar quedó vulnerable ante posibles amenazas de los grupos armados organizados o cualquiera que atentara contra dicha unidad.

Sobre las manifestaciones hechas por el procesado en

su diligencia de indagatoria en el sentido de que su salida obedeció a la necesidad de enviarle dinero a su madre no fueron del recibo del A quo, primero porque fue posterior al momento en que entró a departir licor al interior de las barracas de los suboficiales, segundo, porque no justificó por qué no hizo el relevo de los soldados y, tercero, porque no era una urgencia que protegiera un bien jurídico de mayor envergadura a la violación del servicio.

Finalmente, al abordar la culpabilidad, señaló que, no existe prueba siquiera indiciara que para el momento de la ejecución de la conducta el AT. **FUENTES** fuera un sujeto inimputable en la medida a que no se vislumbra que sufriera de algún trastorno mental que le impidiera comprender la ilicitud de sus actos o de determinarse de acuerdo con dicha comprensión, ya que se trataba de una persona mayor de edad, en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, pues estaba en pleno ejercicio de una actividad pública y no se encontraba excusado del servicio por situaciones patológicas derivadas de condición mental alguna.

Por el contrario, advirtió que, el acusado es un Suboficial de la Fuerza Aérea, quien acababa de pasar por su curso de formación profesional en esa especialidad, por lo tanto, conocía que es un servicio especial, conocía las funciones de ese cargo de relevante y sabía que el abandonar esas funciones era una conducta ilegal, motivo por el cual trató de justificar su actuar citando una necesidad familiar, y pese a las recomendaciones del AT. RODRÍGUEZ,

comandante de guardia, hizo caso omiso sin justificación alguna.

Finalmente, el Juzgado de Inspección de la Fuerza Aérea condenó al mentado Suboficial a la pena de 12 meses de prisión como autor del delito de Abandono del Puesto, negando la condena de ejecución condicional.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

En primer lugar, reclamó una falta de investigación integral e imparcialidad en la investigación. Además, consideró que con las pruebas testimoniales no se demostró la ocurrencia de los sucesos denunciados, evidenciándose dudas, debiéndose aplicar el principio de in dubio pro reo.

En tal sentido, consideró que, no se cumplió con los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y como consecuencia no existe conducta a perseguir.

El primer inconformismo descrito en el recurso de apelación se centró en que no existe prueba válida que demuestre que su prohiado estuviera fuera de la unidad o del límite máximo que era puerta 6, tal y como lo convalidó el AT. RONAL ANDRÉS RODRÍGUEZ RIVERA, precisando que existen contradicciones en los testimonios porque algunos declarantes afirmaron que estaba prohibido el desplazamiento hasta puerta 6 y otros dicen que estaba dentro del permitido.

Bajo este inconformismo advirtió que, a folio 262 del dossier aparecen las triangulaciones de las llamadas realizadas por el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** en la madrugada del 20 de julio de 2017, pero que en dicho dictamen a pesar de que se ubican las llamadas en las celdas del centro de Bogotá y en Uzatama, con ello no se determinó la ubicación física de su prohiado.

Adicionalmente, el número del teléfono del señor AT. RONAL ANDRÉS RODRÍGUEZ RIVERA quien se encontraba de comandante de Guardia en CATAM le fue triangulada su llamada en armenia. Bajo las anteriores situaciones, consideró que la prueba de triangulación no es confiable y deja muchas dudas.

En segundo lugar reprochó el análisis de la prueba de alcoholemia, indicando que, en su momento la defensa solicitó en la instrucción que se ahondara respecto de las manifestaciones de su prohiado, donde se advirtió del consumo de medicamentos antigripales y para la tos y de los cuales arrojarían los mismos o similares resultados cuando de alcohol y sustancias prohibidas se trata.

De igual forma, manifestó que, en el informe de medicina legal se indicó que, en la sangre del acusado no se encontró etanol, y de las declaraciones no se demostró que el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** hubiese sido sorprendido portando o consumiendo bebidas alcohólicas o sustancias prohibidas, motivo por el cual advierte que el juez de conocimiento realizó una valoración que no se ajusta a derecho.

Por otra parte, argumentó que no es viable decir que hubo un abandono del puesto, ya que existen anotaciones en los libros de minuta donde se evidencia lo contrario, es decir, que el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** sí prestó su servicio conforme a la orden de operaciones No. 656 de fecha 17 de julio de 2017 y la orden del día 029 del 18 de julio de 2017.

Igualmente, dijo que, el juez de conocimiento puso en duda las declaraciones de la señora NELLY PARRA y del señor VÍCTOR JULIO, señalando que erróneamente el fallador confundió la dirección de residencia del testigo VÍCTOR JULIO, ya que este tiene una droguería frente del Hospital Militar y realmente él vive en álamos y por ello le era fácil llegar hasta puerta 6 a recibirle el dinero al Suboficial.

Otro inconformismo que trazó el recurrente es que el A quo no consideró que su prohijado tenía la calidad y función de comandante y al haber ingerido bebidas embriagantes o haberse desplazado a la puerta 6, ello no sería de la órbita penal, sino de la esfera de lo disciplinario, ya que para que se configure el delito de Abandono del Comando o Abandono de Comandos Especiales definidos en los artículos 102 y 104 de la Ley 1407 de 2010 el comandante debe separarse de sus funciones por un lapso superior a las 24 horas y para el togado su defendido tenía la calidad de comandante de seguridad y permaneció en puerta 6 en un tiempo delimitado.

Finalmente, bajo las anteriores consideraciones, solicitó que la sentencia de fecha 29 de julio de 2022 mediante la cual el Juzgado de Inspección de la Fuerza Aérea condenó a su representado sea revocada y en su lugar se emita decisión absolutoria.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Representante del Ministerio Público presentó su concepto de rigor ante la Corporación, solicitando que el fallo de la primera instancia sea confirmado por los siguientes argumentos:

Respecto de las consideraciones previas presentadas por el recurrente, donde se expuso su inconformismo al considerar que no existió una investigación integral, una objetividad e imparcialidad, por cuanto no se valoraron las pruebas bajo la exigencia de una sana crítica, señaló el delegado de la sociedad que, tales planteamientos fueron abordados de forma genérica y enunciativa, tampoco se observa un análisis puntual de los reproches probatorios con los que la defensa se encuentra en desacuerdo.

Advierte que, el fallador en la decisión apelada sí tuvo en cuenta cada uno de los elementos de prueba incorporados al proceso, observando que el funcionario judicial valoró dichas pruebas de manera integral, extensa y suficiente.

En cuanto a la ubicación del procesado al momento de los hechos, donde el apelante indicó que el AT.

FUENTES no se encontraba fuera de los límites de la unidad y que de ello no existe prueba, por cuanto cuestionó la prueba técnica de triangulación, considera tal conclusión carece de sustento, ya que los resultados de la prueba de triangulación señalaron con claridad que cuatro de cinco llamadas que se realizaron en la fecha de los hechos surgieron o se ubicaron desde el centro de la ciudad de Bogotá D.C.

En el mismo sentido y por reglas de la experiencia, consideró que los teléfonos celulares se encuentran bajo custodia de su dueño, siendo evidente que el AT **FUENTES** se encontraba en el centro de Bogotá para la fecha de los hechos, entre las 00:37:57 y las 02:40:29 horas.

Precisó que, la conducta por la que se condenó al AT. **FUENTES** corresponde a un Abandono de Puesto el cual no solo se configuró al haberse traspasado los límites de la unidad, sino que, también se configuró en el momento que abandonó sus funciones de relevante de guardia del sector OMEGA, según orden del día No. 29 del 18 de julio de 2017.

Con relación con las declaraciones de la señora NELLY AURORA PARRA RODRÍGUEZ y JOSÉ VICENTE JULIO, donde se testificó que el AT. **FUENTES** solo llegó hasta puerta 6, tales afirmaciones para el Ministerio Público no son creíbles ante la presencia de la prueba pericial donde se estableció la ubicación del acusado.

En lo relativo con la embriaguez por consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias encontradas en al AT. **JEISSON FUENTES PARRA** según los resultados del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, no es de aceptación del Ministerio Público la exculpación de la defensa, al señalar que dichos resultados habían sido por el consumo de medicamentos antigripales, pues las tomas fueron sometidas a procedimientos científicos y son claras en indicar que se encontró en el cuerpo del procesado.

En punto de discusión sobre la conducta de Abandono de Puesto descrita en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, y en lo relativo con la condición de comandante del AT. **JEISSON FUENTES PARRA**, de acuerdo con la posición de la defensa, quien consideró que la responsabilidad se asemeja al delito de Abandono de comandos especiales descrito en el artículo 104 de la Ley 1407 de 2010, indicó que, el punible de Abandono de Comandos Especiales se concreta por aquellos miembros de la Fuerza Pública que, siendo comandantes de base, patrullas, contraguerrillas tropas de asalto, fuerzas especiales y demás unidades militares o de policía, comprometidas en operaciones relacionadas con el mantenimiento del orden público, guerra o conflicto armado, situación que no se adecúa al comportamiento del procesado.

Al respecto, advierte que dichos comandantes tienen características específicas y que se deben encontrar designados a unidades destinadas al mantenimiento del orden público, situación que no corresponde a los

hechos ya que el Comando Aéreo de Transporte Militar, es una unidad donde su misión es el transporte aéreo y no tiene funciones del restablecimiento de orden público.

Por último, solicitó que no se acceda a la revocatoria de la decisión de primer grado y, en consecuencia, confirmar el fallo condenatorio.

VII.DE LA COMPETENCIA.

De acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia²¹, no obstante, que los hechos que originaron la presente actuación acaecieron en vigencia de la Ley 1407 de 2010 la cual, conforme las etapas de implementación establecidas en el Decreto 1768 de 2020 se encuentran en ejecución: la primera fase, desde el 1º de julio de 2022 en Bogotá; la segunda fase en los Departamentos de Boyacá, Caldas, Cauca, Cundinamarca,

²¹ CSJ - Auto del 17 de junio de 2015, radicado 44046, MP. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. Tribunal Superior Militar. Sala Tercera de Decisión. Radicado: 158229-7039-XIV-96-EJC del 23 de mayo de 2017 M.P Coronel (RA) Fabio Enrique Araque Vargas: "...Ha de afirmarse tal como lo expresa el apelante, que la Ley 1407 de 2010 entró en vigencia a partir del 17 de agosto de 2010 (C.Const. C-444 may.2011) y derogó la Ley 522 de 1999, sin embargo, esta afirmación ha de contextualizarse en el entendido que la derogatoria fue bajo las formas tácita y orgánica. En cuanto a su aplicación, el legislador condicionó (Ley 1407,2010 arts.623,627) la parte procedimental, a los trámites de implementación. (...)Por último, la implementación debe entenderse como el desarrollo político administrativo que permite poner en ejecución la ley, es decir, la entrega de las herramientas jurídicas, materiales y logísticas encaminadas a la realización práctica de la norma.(...) En ese orden, el procedimiento oral de tendencia acusatoria previsto en la ley 1407 de 2010 por disposición del propio legislador, conforme a lo preceptuado en los artículos 623, 627 y 628 de la citada disposición legal, supeditó la eficacia y aplicación a la implementación y extendió la vigencia del procedimiento previsto en la ley 522 de 1999 en dos vertientes, la primera, para los procesos que se encontraban en curso al momento de entrar en vigencia la ley y la segunda, para los procesos que se sigan por hechos posteriores a su vigencia, hasta cuando se haya implementado el proceso oral acusatorio en el espacio geográfico y en la fecha que determine la ley que reglamente dicho procedimiento.

(...)

Corolario de lo anterior, se ha de reiterar que bajo una interpretación precisa desde los criterios de existencia, vigencia, validez, eficacia y aplicación de la Ley 1407 de 2010, es viable afirmar que mientras no se cumplan las condiciones de implementación, el procedimiento a seguir en la jurisdicción penal militar es el regulado por la Ley 522 de 1999. Por estas razones es que no se comparte la premisa defensiva que señala que, si la Ley 1407 de 2010 se encuentra vigente, no es viable aplicar la Ley 522 de 1999..."

Nariño, Quindío, Risaralda, Tolima y Valle del Cauca a partir del 1° de julio de 2023; la tercera fase en los departamentos de Antioquia, Atlántico, Bolívar, San Andrés y Providencia, Cesar, Chocó, Córdoba, Guajira, Magdalena, Norte de Santander, Santander y Sucre a partir del 1° de julio de 2024, la norma procedimental llamada a regular el caso sub júdice es la establecida en la Ley 522 de 1999 por expresa disposición legal:

"...Ley 1407 de 2010:

Artículo 628. Derogatoria y vigencia. La presente ley regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2010, conforme al régimen de implementación. Los procesos en curso continuarán su trámite por la Ley 522 de 1999 y las normas que lo modifiquen".

Teniendo en cuenta que los hechos materia de investigación se relacionan con el Abandono de Puesto tanto funcional como territorial del AT. **JEISSON FUENTES PARRA** en hechos acaecidos el día 20 de julio de 2017, según la designación de la orden del día 029 del 18 de julio de 2017, y de conformidad con el artículo 238-3 de la Ley 522 de 1999, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia de fecha 29 de julio de 2022, mediante la cual el Juzgado de Inspección de la Fuerza Aérea condenó al mentado Suboficial a la pena de 12 meses de prisión como autor del delito de Abandono del Puesto, negando la condena de ejecución condicional.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Sea lo primero recordar que, frente a la apelación, esta se desarrolla con las limitaciones que impone el artículo 583 del Código Penal Militar, de tal suerte, que la segunda instancia no podrá pronunciarse sobre aspectos no propuestos por los apelantes, salvo la nulidad y los que inescindiblemente resulten vinculados al objeto de impugnación:

"...Doctrina y jurisprudencia coinciden en concluir que la extensión de la competencia del superior a temas inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación resulta procedente cuando se advierta hacer prevalecer el derecho sustancial o cuando ello influya en la coherencia y la lógica que ha de observarse en la decisión del superior funcional..."²².

Bajo esas condiciones, la Sala de Decisión procederá a resolver el recurso de apelación presentado por la defensa, en contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2022, mediante la cual el Juzgado de Inspección de la Fuerza Aérea condenó al mentado Suboficial a la pena de 12 meses de prisión como autor del delito de Abandono del Puesto.

8.1 El problema jurídico a resolver, en consideración de la Sala, consiste en establecer si las pruebas dan certeza de la responsabilidad penal del AT. **JEISSON FUENTES PARRA**, en tal caso, permitiendo con ello confirmar la decisión recurrida. Caso contrario, de identificarse que ciertamente las piezas probatorias

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 23259, M.P. Doctor Álvaro Orlando Pérez Pinzón, 23 de marzo de 2006.

generan incertidumbre e inconsistencia respecto de la presunta responsabilidad penal que le asiste al acusado, se deberá revocar el fallo censurado y proferir sentencia absolutoria, tal y como lo deprecia la defensa.

En ese orden, necesario será precisar i). Los requisitos para proferir sentencia condenatoria; ii). El principio de la presunción de inocencia e *in dubio pro-reo* en sede de juicio; iii). Del tipo penal de Abandono de Puesto v/s Abandono de Puesto de Comandos Especiales iv). Análisis probatorio y el caso en concreto; v). Otras consideraciones.

8.2 De los requisitos para proferir sentencia condenatoria.

El digesto punitivo castrense determina que, para dictar sentencia condenatoria, deben obrar pruebas en la actuación que conduzcan tanto a la certeza del hecho punible como a la responsabilidad del acusado.

"...Ley 522 de 1999. Artículo 396. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado..."

Certeza, que ha sido definida por la doctrina como: *"aquel conocimiento seguro, claro y evidente de las cosas. Firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor a errar"*²³, por lo que esta definición y exigencia constituye en un estándar de conocimiento fundado al que se puede arribar a partir del examen racional y lógico de las pruebas directas e

²³ <https://dle.rae.es/certeza>

indiciarias allegadas al plenario, bajo el tamiz de la sana crítica.

Bajo esas circunstancias, para la emisión de la sentencia condenatoria se requiere: *"la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado"*²⁴, en otros términos, del *"convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda razonable"*.

El grado de certeza, como lo ha decantado de manera pacífica y reiteradamente la jurisprudencia tanto constitucional como penal, no debe ser entendido en los términos de aquella certeza absoluta, sino racional²⁵. Lo que significa, que el convencimiento al que se accede y permite proferir una condena, no ha de ser pleno, íntegro y absoluto, pues ello resultaría un ideal improbable de alcanzar.

Con respecto a lo anterior, la honorable Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

"...la convicción sobre la responsabilidad del procesado "más allá de toda duda", corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de

²⁴ LEY 522 DE 1999. ARTÍCULO 396. PRUEBA PARA CONDENAR. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado.

²⁵ "...En muchos casos, la fuerza argumentativa emanada de las máximas de la experiencia puede suplirse por la convergencia y concordancia de los datos, al punto que de esa forma puede alcanzarse el estándar de conocimiento consagrado en el ordenamiento procesal penal para emitir un fallo condenatorio: certeza -racional-, en el ámbito de la Ley 600 de 2000, y convencimiento más allá de duda razonable, en los casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004...". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- M.P PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR- SP-1467-2016 Radicación No. 37175-(Aprobado Acta n°317)-Bogotá D.C., doce de octubre de dos mil dieciséis (2016).

*las humanidades e inclusive en la relación
sujeto que aprehende y objeto aprehendido...”²⁶*

En esa medida, si los aspectos sustanciales sobre la materialidad del injusto y la responsabilidad del condenado son demostrados de forma directa o indirecta a través de la labor valorativa probatoria, se impone la adopción de una decisión condenatoria, en caso contrario, se habrá de dar aplicación al principio universal de *in dubio pro reo* y absolver al condenado.

8.3 De la presunción de inocencia e in dubio pro reo en el proceso penal militar.

8.3.1. Ante la existencia de dudas comprobadas en atención a que el fallador no tiene certeza de lo ocurrido porque la prueba obrante es insuficiente o porque enfrenta tesis igualmente probables, deberá resolverlo por mandato legal a favor de una de las partes, en lo que se conoce en materia penal como *IN DUBIO PRO REO*, esto siempre y cuando la duda cree una verdadera incertidumbre insalvable, como lo ha advertido la Honorable Corte Suprema de Justicia así:

“...En consecuencia, solo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos

²⁶ CSJ SCP SP4316, 16 abr. 2015, Rad. 43262.

de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado..."²⁷.

Por tanto, resulta preciso entender que no es cualquier duda la que permite al juzgador encaminarse hacia una decisión favorable para los intereses del acusado, sino aquella que verse respecto de la ocurrencia del hecho punible y la responsabilidad penal del procesado, que se halle razonablemente fundada, cuya construcción sea lógica y que resulte insalvable de absolver con los medios probatorios que estuvieron en posibilidad de aducirse durante el devenir procesal.

La duda entonces debe aflorar como consecuencia del análisis probatorio y no como una mera especulación, siendo necesario que revista condiciones de idoneidad, seriedad, pertinencia e insuperabilidad que ubiquen al fallador en imposibilidad de dilucidar la incertidumbre.

Lo anterior significa, que el juez ordinario como castrense debe apreciar en forma racional, proporcional y adecuada las pruebas, inicialmente de manera individual, pero principalmente en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el artículo 401 del Código Penal Militar, a fin de desentrañar su verdadero alcance y valor, para

²⁷ Sentencia del 5 de diciembre de 2007, Rad. 28432, M. P. María del Rosario González.

lo cual ha de recurrir a las reglas de la lógica, la ciencia, la experiencia y el sentido común.

Solo a partir de esa labor dialéctica, el juez podrá determinar la existencia de certeza o duda frente al hecho que pretende demostrar con el universo probatorio existente dentro del proceso, conclusión que debe soportarse en el juicio probatorio efectuado y no en la simple enunciación del resultado obtenido.

Por consiguiente, la Corte Suprema ha entendido que el proceso de valoración de la prueba tiene al menos dos fases bien definidas en las que el juez debe tener en cuenta criterios disímiles. La primera etapa consiste en la constatación de la existencia o no de actividad probatoria de cargo, la cual, de cumplirse, determina como segunda fase de valoración establecer si la prueba de cargo, analizada de manera individual y en su conjunto es suficiente o no para condenar, momento en el cual, se aplicará el estándar de la prueba que contempla la legislación.

8.3.2 Ahora bien, la presunción de inocencia es una garantía constitucional integrante del derecho fundamental del debido proceso, reconocida por el artículo 29 de la Constitución Política en el entendido que: *"...toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable..."*, y el artículo 209 de la Ley 522 de 1999 que indica:

"...Toda duda que surja en el proceso se resolverá a favor del sindicado, cuando no haya modo de eliminarla..."

Conforme a ello, se tiene, tal y como lo ha decantado la Corte Constitucional, que la presunción de inocencia se encuentra intrínsecamente ligada al principio rector de *in dubio pro reo*:

*"...Como queda visto, el proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el *in dubio pro reo*, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto"*²⁸.

"...Ante la evidencia de que contra la persona se inicia un proceso penal que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquélla cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al procesado. De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba. No debe demostrar su inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-782 de 2005, M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados”²⁹.

Bajo dichas connotaciones se tiene que, la convicción sobre la responsabilidad del procesado corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional³⁰ (si ocurre A, entonces, necesariamente acontece B) y, por tanto, relativa o aproximativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible en el ámbito de las ciencias sociales y humanas:

“...En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional debido la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Lo anterior no se ha de entender en el sentido que se ha de declarar la existencia de duda con incidencia en el juicio de responsabilidad penal, y por ende viabilizar la operancia del in dubio pro reo, ante el primer fracaso por establecer la verdad de lo acontecido - verdad que se obtiene mediante pruebas y refutaciones (nulla accusatio sine probatione) -, o ante el no establecimiento de todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, sicológicas, etc., que rodearon la conducta humana investigada, pues si bien no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-621 de 1998, M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. En el mismo sentido sentencia C-289 de 2012.

³⁰ En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.

siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, se habrá de analizar en cada caso concreto si aquellos aspectos que no fueron establecidos resultan intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto y de cara a la materialidad y existencia del delito o a la responsabilidad del acusado, o no, ya que en el primer evento se habrá conseguido la certeza racional requerida para proferir fallo de condena, mientras que en el segundo caso se estará ante aspectos sustanciales cuya no demostración, directa o indirecta, imponen constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, como se dijo *ut supra*, se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales...³¹"

Así las cosas la confluencia de una duda difícil o imposible de derribar, impide que el poder punitivo del Estado se materialice en una declaratoria de responsabilidad penal y por ende en una condena, por ello las circunstancias que la germinan I) han de obedecer a hechos objetivos no susceptibles de sortear con la diligencia que ha de caracterizar la labor judicial, ii) no han de ser producto de apreciaciones subjetivas e hipotéticas del operador judicial sin sustento real en la urdimbre procesal y probatoria, iii) no han de radicar en la simple contradicción entre dos versiones o entre dos hipótesis, y iv)

³¹ Tribunal Superior Militar y Policial Tercera Sala de Decisión rad. 158296-0021-I-021-PONAL, del 29 de abril de 2016. M.P Julián Orduz Peralta

tampoco pueden versar sobre aspectos ajenos a la materialidad del delito o a la responsabilidad penal del acusado³².

En dichos términos debe tenerse claro que la duda o dudas que surjan deben tener una entidad y suficiencia tal que generen incertidumbre insuperable, así lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema:

"...En esa medida en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas categorías jurídico-sustanciales en discusión dentro del singular proceso penal objeto de examen.

En igual sentido se integran aspectos objetivos y subjetivos desde los cuales se puede inferir que el in dubio pro reo no se materializa por los simples efectos unilaterales de los dilemas relacionados con lo subjetivo o con lo objetivo dados en los fenómenos en contradicción.

Con lo anterior se significa que en orden a la consolidación de este instituto y su correlativa aplicación, la labor fundamental no está dada ni puede quedarse simplemente en identificar las circunstancias de perplejidad, sino que por el contrario se debe proceder a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de cargo tienen la capacidad de excluir de manera total o parcial a los descargos o a la inversa...

...Resulta pertinente recordar que la Sala ha señalado desde antaño que la impugnación

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 32863. Sentencia febrero 03 de 2010, M.P. María del Rosario González de Lemus

extraordinaria del in dubio pro reo no es un ejercicio libre de exigencias:

Un tal principio corresponde no únicamente a un imperativo constitucional y legal, sino que precisamente, a uno de los postulados máximos que gobiernan la valoración probatoria y en general el proceso penal.

Pero, claro está, que el reconocimiento de un tal principio probatorio, en ninguna forma está significando que para su aplicación sea suficiente su sola afirmación, desconociendo que la contradicción subyacente en el proceso de valoración probatoria se quede en la dinámica primaria de su aducción, ya que, precisamente, su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha en aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa legal, colija cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual ésta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración.

Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su

negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración, conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, uno de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza o la duda de su inexistencia.

En todo caso, sea que el sujeto cognoscente llegue a uno y otro grado de credibilidad, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o más precisamente dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia y descartar aquellos que se escapan a éstos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria y así de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo..."³³ ³⁴.

³³ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia del 4 de septiembre de 2002, Radicado 15884 y sentencia de casación del 26 de enero de 2005, Radicado 15834.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Radicado 34372 del 15 de septiembre de 2010, M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

Aspectos estos, que no han sido ajenos a la línea jurisprudencial adoptada por esta Colegiatura³⁵.

8.3.3 Lo anterior, sin olvidar que la sentencia, especialmente la de índole condenatoria exige que se haya surtido una investigación integral que arrojara lo favorable y desfavorable al procesado³⁶³⁷, en busca de una aproximación lo más cercana posible a la verdad histórica que permite confluir en la aplicación del derecho sustancial respecto de los autores y partícipes, los móviles y el contexto que influyeron en la comisión del delito, y las circunstancias modales y temporales.

8.4 Del tipo penal de Abandono de Puesto v/s Abandono de Puesto de Comandos Especiales.

Inicialmente, esta Corporación abordará el problema jurídico relativo al inconformismo del apelante, quien consideró que la condena emitida en disfavor de su prohiado como autor responsable del punible de Abandono del Puesto, no tuvo una estricta adecuación típica, ya que en su criterio el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** ostentaba la calidad de comandante, motivo por el cual se debió evaluar lo correspondiente al tipo penal de Abandono de Comandos Especiales definido en el artículo 104 de la ley 1407 de 2010 que establece:

"...Abandono de comandos especiales. Si cualquiera de las conductas de que trata el artículo 101 de este

³⁵ Sala Cuarta de Decisión. Sentencia noviembre 15 de 2006. Radicado 153445. MP MY JACQUELINE RUBIO BARRERA

³⁶ Sala Tercera de Decisión. Auto diciembre 17 de 2015. Radicado 158225.

³⁷ Sala de Casación Penal. Auto noviembre 17 de 2010. Radicado No. 32476. MP. Javier zapata Ortiz.

Código fueren realizadas por los comandantes de base, patrullas, contraguerrillas, tropas de asalto, fuerzas especiales y demás unidades militares o de policía, comprometidas en operaciones relacionadas con el mantenimiento del orden público, guerra o conflicto armado, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión...".

En este sentido, se observa, como el recurrente, parte de una equivocación vinculada a su particular comprensión del principio de la estricta tipicidad y lo relativo a la estructura, jerarquía y doctrina militar.

Esto se debe a la intención de que el cargo y el servicio asumido por el acusado en la fecha de los hechos, se compare al de comandante de base, patrulla, contraguerrilla, tropas de asalto, fuerzas especiales y demás unidades militares, que deben garantizar el mantenimiento del orden público.

Es de indicar que el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** ostentaba el cargo de comandante de equipo de seguridad, tal y como lo advirtió el defensor y como se registró en la orden de operaciones No. 656 del 18 de julio de 2017³⁸, dicho cargo también se encuentra registrado en su extracto de hoja de vida³⁹.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la orden de operaciones No. 656 del 18 de julio de 2017, establece con precisión el tipo de misión, la cual corresponde a una maniobra de seguridad y defensa, denominada operación Wiski, la cual no tiene ninguna

³⁸ C.O No. 1 FL. 13 al 17.

³⁹ C.O No. 1 FL. 75 al 77.

relación con el mantenimiento del orden público, tal como lo exige el tipo penal de Abandono de Comandos Especiales.

En segunda medida, el cargo de comandante de equipo del AT. **JEISSON FUENTES PARRA** tampoco se relaciona con la condición de comandante de base, patrulla, contraguerrilla, tropas de asalto, fuerzas especiales y demás unidades, ya que la denominación de comandante es solo una denominación del cargo que desempeñaba de forma permanente y según el grado de Aerotécnico que poseía para la fecha de los hechos, sin que lleve implícitas responsabilidades diferentes a quienes ostentan esa condición por antigüedad, especificidad, mando y rango.

En tercer lugar, la designación que tenía el condenado en el servicio de Suboficial del sector OMEGA, el cual abandonó, fue designado mediante la orden del día 029 del 18 de julio de 2017⁴⁰, y no por la orden de operaciones⁴¹, como pretende hacer ver la defensa para que se le de la calidad de comandante que exige el punible de Abandono de Comando Especiales, para después concluir que la conducta es atípica porque no superó el límite de tiempo de las 24 horas exigido en el tipo penal regulado en los artículos 102 y 104 de la codificación castrense.

En conclusión, para esta Sala de decisión resulta evidente y sin mayor esfuerzo dogmático que los acontecimientos objeto de investigación se ajustan al

⁴⁰ C.O No. 1 FL. 79 al 83.

⁴¹ C.O No. 1 FL. 13 al 17.

delito de Abandono del Puesto, tal como expresó el representante de la sociedad en su concepto de rigor y como quedo establecido en el fallo condenatorio del 29 de julio de 2022, sin que existan fundamentos suficientes legales para acceder a lo peticionado por la defensa.

8.5 Análisis probatorio en caso en concreto.

EL Juez de Inspección de la Fuerza Aérea, condenó al AT. **JEISSON FUENTES PARRA**, por el punible de Abandono del Puesto, por cuanto el uniformado abandonó su servicio de Suboficial OMEGA, tanto geográfica como funcionalmente.

8.5.1 DEL ABANDONO FUNCIONAL.

Señaló el apelante que, su prohiado sí cumplió con las funciones que tenía como Suboficial OMEGA para el cual estaba nombrado en la madrugada del 20 de julio de 2017, advirtiéndolo que dicho cumplimiento se puede verificar con las anotaciones del libro de minuta del servicio.

Frente al particular, el caudal probatorio demostró todo lo contrario y esta Corporación no comparte los argumentos defensivos respecto a tal evento, ya que al realizar un análisis de la mentada prueba documental, en conjunto con otros medios de prueba, se puede evidenciar con exactitud y certeza que el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** no efectuó el relevo de los soldados y por el contrario delegó dicha función a un subalterno.

Inicialmente, se cuenta con la orden del día 029 del 18 de julio de 2017⁴², donde se nombró al acusado en el servicio de Suboficial OMEGA, al verificar las funciones del citado servicio las mismas fueron allegadas mediante oficio 20175150098353 de fecha 02 de agosto de 2017⁴³, suscrito por el señor BG. DONALL TASCON CARDENAS comandante del Comando Aéreo de Transporte Militar y donde se relaciona:

*"...Suboficial de Servicio de Sector de Seguridad OMEGA. Es prestado por el personal de Suboficiales Técnico Cuarto y Aerotécnico, supervisa y controla que se cumplan los procedimientos estipulados para su sector de seguridad, **es responsable de los relevos de la guardia del personal de Soldados asignados a su sector,** así como efectuar la supervisión y control del personal de los Centinelas clase 1 (CCL), sus funciones son: (...) Pasar revista al armamento y munición de los Centinelas, verificando su estado, al inicio y al término de cada turno de guardia. **Realizar el relevo de los Centinelas en los puestos de guardia asignados a su sector.** Pasar revista constante de los puestos de guardia y de los centinelas asignados a su sector..."⁴⁴*

Ahora bien, teniendo clara la función que debió cumplir el acusado y que no ejecutó en la madrugada del 20 de julio de 2017, dicha afirmación se demostró con la declaración del SL. RAMÍREZ VARGAS DIEGO FERNEY, quien fue enfático en señalar que fue él quien realizó el relevo de la guardia de la siguiente manera:

⁴² C.O No. 1 FL. 79 al 84

⁴³ C.O No. 1 FL. 65

⁴⁴ C.O No. 1 FL. 84

"...mi AT. FUENTES me indicó a las 00:10 del 20 de julio de 2017 que yo realizara el relevo de la guardia de soldados cuando yo le di parte del personal de la guardia de esa hora sin novedad especial y me dijo que hiciera el relevo que él no me podía acompañar porque tenía que salir que tenía que ir hasta puerta seis a llevar a un Técnico Primero pero no me dijo el apellido ni nada, yo le di parte en el Gruse y él se fue ahí yo inicie el relevo sin novedad especial ya cuando llegamos otra vez al gruse con la guardia que soltó y yo lo llamé porque él no estaba en el Gruse yo lo llamé desde el celular para darle parte de la Guardia y me dijo que bueno que siguiera y ya era como la 01:15 o 01:20 horas..."⁴⁵

Si bien es cierto, el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** recibió parte del personal de centinelas que recibía de guardia a través del SL. RAMÍREZ VARGAS DIEGO FERNEY, lo cierto es que el acusado no realizó el relevo tal y como lo demanda el régimen de servicio de guarnición de las FFMM vigente para la fecha de los hechos, así:

"...Relevante. Es el superior inmediato de los centinelas y durante su turno de servicio debe efectuar los relevos y transmitir las consignas..."⁴⁶ (Negrilla, cursiva y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, al contrastar los folios 242 y 343 del libro de minuta del Suboficial Control OMEGA⁴⁷ y con el que la defensa pretende demostrar que su prohiado sí realizó el relevo, al verificar y valorar dicho documento, lo que allí se registró el 20/07/2017 a las 00:00 en la anotación: "...A la hora y fecha inicio con

⁴⁵ C.O No. 1 FL. 52 al 54

⁴⁶ Reglamento de Servicio de Guarnición FF.MM Quinta Edición.

⁴⁷ C.O No. 1 FL. 85 reverso y 86 anverso.

el relevo de toda la guardia recordando consignas generales y preguntando el santo y seña SNE..."⁴⁸ (sic)

Esta circunstancia, conforme la declaración SL. RAMÍREZ VARGAS DIEGO FERNEY lo que demuestra es que el condenado recibió parte del personal de soldados que recibía la guardia, pero quien continuó con el relevo no fue el AT. **FUENTES**, sino el SL. RAMÍREZ VARGAS DIEGO FERNEY, concluyéndose que el acusado nunca tuvo contacto con los centinelas que soltaban la guardia, ni mucho menos se trasladó a todos y cada uno de los puestos de seguridad de CATAM donde se autoriza y realiza el relevo entre centinelas entrantes y salientes, donde se entregan las consignas o se informan las novedades, entre ellas la entrega de los equipos de comunicación como lo son los radios, entre otros.

Igualmente, con la declaración del AT. RODRÍGUEZ RIVERA RONALD ANDRES comandante de guardia para la madrugada de los hechos se convalida tal evento, ya que este dijo:

"...Lo que paso fue como a las 00:10 llega a mi puesto de Guardia el Aerotécnico Fuentes en un vehículo con tres señores suboficiales más, me dice que iba a puerta seis a llevar pues a los suboficiales y que no se demoraba..."⁴⁹

Como se muestra en el testimonio anterior, el AT. **FUENTES** salió por la guardia de la unidad de CATAM en el mismo instante en el que se estaba llevando a cabo

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ C.O No. 1 FL. 52 al 54

el relevo de la unidad de CATAM, por parte del SL. RAMÍREZ VARGAS DIEGO FERNEY.

Es de precisar que el acusado le dio la misma excusa de su salida al soldado RAMÍREZ VARGAS DIEGO FERNEY y al AT. RODRÍGUEZ RIVERA RONALD ANDRÉS, en el sentido de decirles que solo se dirigiría hasta la puerta seis, con el propósito de llevar a unos suboficiales y en ningún momento, justificó su salida de acuerdo con los planteamientos defensivos dirigidos a la entrega de un dinero para la adquisición de medicamentos que supuestamente necesitaba de su señora madre.

Finalmente, debe tenerse en cuenta lo decantado por esta Corporación frente al abandono funcional, ya que en sendas oportunidades se ha ponderado el tema⁵⁰, aclarando que, el verbo rector de “**abandonar**”, debe ser comprendido y entendido tanto en el sentido espacial, temporal y funcional, así:

“...esto significa que no solo abandona el puesto el militar o policía que interpone distancia entre el lugar en donde debe desarrollar su función y el sitio donde éste efectivamente se encuentre, sino que además, involucra el efectivo incumplimiento de las responsabilidades asignadas en virtud del servicio encomendado; en este orden de ideas, abandona los compromisos inherentes al servicio, quien pone distancia entre sí y el puesto en el que funge, claro está siempre que ese aspecto espacial le impida prestar la función en las condiciones de seguridad, vigilancia y permanencia exigidas por el servicio...”⁵¹ (Negrilla, cursiva y subrayado fuer de

⁵⁰ Radicado 158159, ponencia del Honorable Magistrado TC.WILSON FIGUEROA GÓMEZ.

⁵¹ Radicado 158357 ponencia del Honorable Magistrado CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.

texto).

En tal sentido, el señor AT. **JEISSON FUENTES PARRA**, abandonó sus funciones del servicio como Suboficial OMEGA, al no realizar relevo de la guardia en la madrugada del 20 de julio de 2017, por cuanto se trasladó a un sitio diferente al sector asignado y con ello no cumplió sus deberes.

8.5.2 DEL ABANDONO GEOGRÁFICO.

Para esta Sala de Decisión es claro el abandono que realizó el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** en la madrugada del 20 julio de 2017, al haberse retirado o separado del Comando Aéreo de Transporte Militar, más allá del puesto denominado puerta 6, y frente este punto en particular, no solo se logró verificar con las pruebas periciales que cuestionó la defensa, sino también, con algunos testimonios, entre ellos, el del AT. GELVES CARDENAS YADIR FERNANDO quien manifestó:

"...el AT FUENTES quien la noche anterior nos había hecho el favor de sacarnos de la Unidad hacia Fontibón, así me enteré de la novedad luego fui citado al apartamento de mi Coronel Rodríguez Comandante del Gruse donde nos informa que el Aerotécnico Fuentes estaba de servicio y había abandonado el puesto. PREGUNTADO: Precise al despacho a qué hora lo saco el señor AT FUENTES de la Guardia de CATAM y en compañía de que personas. CONTESTO: Entre las 23:30 del 19 de julio de 2017 a 00:00 horas del 20 de julio de 2017, mi Primero MARTINEZ y el AT. QUINTERO RODRIGUEZ del DEDHU. PREGUNTADO: Diga al despacho hasta que lugar los llevó el señor AT FUENTES PARRA JEISON. CONTESTO: Hasta Fontibón por las discotecas creo que es la 106 pero no se dirección son puras discotecas,

comederos. PREGUNTADO: Se afirma en las presentes diligencias por parte del señor AT. RODRIGUEZ RIVERA RONALD ANDRES Comandante Guardia Control Acceso Vehicular que cerca de las 03:00 horas del día 20 de julio de 2017 el señor AT FUENTES regresó en compañía del personal que había salido de la Unidad que puede decir usted al respecto. CONTESTO: Si mi Capitán, cuando Fuentes nos dejó en Fontibón nos dijo que él iba a estar por ahí que cualquier cosa lo llamáramos y que si él todavía estaba por ahí nos recogía..."

De la anterior declaración, podemos extraer que, efectivamente el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** abandonó las instalaciones del Comando Aéreo de Transporte Militar, más allá de puerta 6, contrario a los argumentos defensivos expuestos en el recurso de alzada, donde se indicó que el acusado solo estuvo en dicho puesto con el fin de entregar un dinero a un conocido para la compra de un medicamento que necesitaba su madre.

En punto de discusión, si el acusado podía o no llegar hasta puerta 6, tal situación se torna irrelevante ya que se demostró que el señor AT. **JEISSON FUENTES PARRA** no solo llegó hasta puerta 6, sino que fue más allá de este lugar, ya que se trasladó hasta las discotecas y comederos de Fontibón, con el único propósito de dejar allí al AT. GELVES CÁRDENAS, TI. MARTÍNEZ JOSÉ y AT. QUINTERO RODRÍGUEZ y posteriormente se dirigió al centro de Bogotá D.C y aproximadamente a las 03:00 horas retornó a Fontibón, recogió a los Suboficiales y los ingresó al Comando Aéreo de Transporte Militar. Esta situación en particular se demostró con la declaración del SL. RAMÍREZ quien dijo haber realizó el relevo solo, ya que AT. **JEISSON FUENTES PARRA** le

dijo que debía sacar a unos Suboficiales hasta puerta 6, misma exculpación que le dio al AT. RIVERA quien era el comandante de Guardia.

La anterior conducta se ratifica y confirma con la versión del AT. GELVES quien fue claro en decir que el acusado lo llevó hasta las discotecas de Fontibón aproximadamente a las 00:00 horas y los retornó a las 03:00 horas del día 20 de julio de 2017, a la unidad de CATAM.

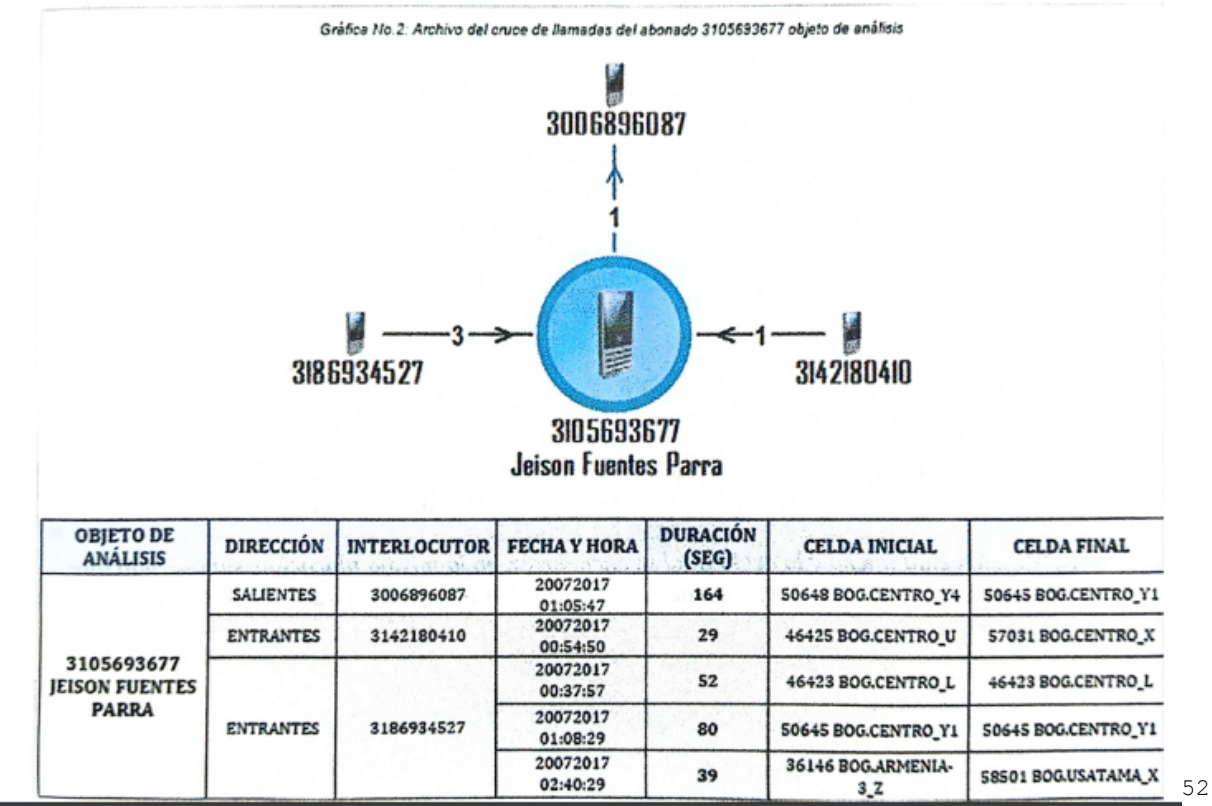
Por otra parte, el AT. GELVES CARDENAS YADIR FERNANDO fue enfático en manifestar que el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** no estuvo con él ni lo acompañó en las discotecas de Fontibón, pero sí fue contundente, es decir, que él los recogió para ingresarlos al Comando Aéreo de Transporte Militar.

En tal sentido, el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** no fue que se hubiese dirigido inmediatamente hasta puerta 6, ni mucho menos hasta el Comando Aéreo de Transporte Militar en el instante que dejó en las discotecas de Fontibón a los Suboficiales, ya que el AT. RIVERA fue preciso en señalar que este solo retornó a la unidad hasta las 03:00 horas, después de haberle insistido que regresara a su servicio, esto a través de sendas llamadas telefónicas.

Al respecto, se tiene que el instructor ordenó un análisis link de las llamadas entrantes y salientes del abonado telefónico del acusado y mediante OF. No. S.2019-010416 JACRI-CENAC de fecha 24 de enero de 2019

se obtuvo el siguiente resultado:

- Conocer las celdas de ubicación utilizadas para el día 200717, por el abonado telefonico 3105693677.



52

Conforme a la presente prueba técnica, la defensa manifestó que algunas llamadas se ubican en celdas del centro de Bogotá y otra en Uzatama, pero con ello no se determinó la ubicación física de su prohiado y adicionalmente, el número del teléfono del señor AT. RONAL ANDRÉS RODRÍGUEZ RIVERA quien se encontraba de comandante de Guardia en CATAM le fue triangulada su llamada en Armenia.

Debe tenerse en cuenta que la técnica de análisis link y triangulación de llamadas, tal y como lo advirtió el delegado del Ministerio Público, es un procedimiento avalado y confiable. En este mismo sentido, en el

⁵² C.O No. 2 FL. 288 al 292.

primer informe pericial del análisis link de fecha 23 octubre de 2028⁵³, en el acápite denominado descripción clara y precisa de la técnica utilizada, el experto en la materia fue claro en explicar que tal estudio se realizó con una herramienta acreditada y ampliamente utilizada en el ámbito de la investigación judicial por parte de las entidades públicas y privadas a nivel nacional e internacional.

Bajo este panorama, si bien es cierto la citada prueba pericial no ubicó la dirección exacta donde se encontraba el condenado en la madrugada del 20 de julio de 2017, lo cierto es que el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** se encontraba en el centro de Bogotá, ya que las llamadas entrantes y salientes que recibió aquel se recibieron en dicha localidad y se ubicaron en las mismas coordenadas geográficas (latitud 4.61226; longitud -7407499)⁵⁴.

Por su parte, el MY. DIEGO FERNANDO LEÓN SUÁREZ Jefe Centro de Análisis Criminal (E), presentó informe de análisis link y al respecto señaló:

"...Teniendo en cuenta que en Bogotá la cobertura ofrecida es 3G y 4G, este tipo de señal maneja un sistema GPS, que a través del IMEI reporta la ubicación satelital de la antena y celda a la cual se encuentre conectado. En este sentido, la ubicación satelital reportada con celdas y coordenadas geográficas precisas, nos indica una ubicación veraz de la celda más próxima utilizada por abonado telefónico objeto de análisis..."⁵⁵

⁵³ C.O No. 2 FL. 261 al 262.

⁵⁴ Ver gráficos oficio No. S.2019-010416 JACRI-CENAC de fecha 24 de enero de 2019 CO No. 2 FL. 288 al 292.

⁵⁵ Ibidem.

Así las cosas, resulta claro y probado que el AT. **JEISSON FUENTES PARRA** para la madrugada del 20 de julio de 2017, se encontraba ubicado en la zona del Centro de Bogotá, ya que cuatro de cinco llamadas entrantes y salientes se registraron en las celdas de la mentada zona.

Adicionalmente, la ubicación del Comando Aéreo de Transporte Militar, respecto de la zona Centro de Bogotá, es totalmente apartado y cada una queda en extremos distintos y distantes de la capital.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el inconformismo del apelante respecto del análisis link respecto de la ubicación del AT. RONAL ANDRÉS RODRÍGUEZ RIVERA quien se encontraba de comandante de Guardia en CATAM le fue triangulada su llamada en armenia y que esto le genera bastantes dudas y credibilidad a la prueba pericial, debe decirse que dicha interpretación de la prueba pericial es errada, en primera medida porque al abonado telefónico del AT. RIVERA no se le realizó el estudio de análisis link, ya que el mentado estudio y análisis solo se le efectuó al abonado telefónico del condenado y la celda inicial denominada BOGOTA- ARMENIA, es la celda que ubicó la llamada entrante del AT. **JEISSON FUENTES PARRA** no la del AT. RIVERA, evidenciándose que la denominación armenia hace referencia a una ubicación más específica que se identifica como tal en el contexto geográfico de Bogotá, y no en el departamento

del como parece pretendiera hacerlo ver el recurrente.

En ese sentido obsérvese que, la quinta y última llamada que reprocha la defensa corresponde a la llamada entrante que recibió el acusado a su celular y que fue del abonado telefónico del AT. RIVERA comandante de guardia, la cual se realizó a las 02:40:20 del 20 de julio de 2017, quien continuaba llamándolo insistentemente para que retornara al servicio.

En tal sentido, la celda que pretende cuestionar la defensa denominada BOGOTÁ -ARMENIA se encuentra ubicada en la coordenada geográfica (latitud 4.618436; longitud -74.074486)⁵⁶, dicha coordenada se ubica en Bogotá en el barrio armenia sobre la Avenida el Dorado con carrera 19, tal y como lo demuestra la gráfica obrante a folio 291 anverso.

Al analizar y valorar todas y cada una de las pruebas en conjunto, lo que aconteció en dicha llamada es que el AT. FUENTES a las 02:40 horas del día 20 julio de 2017, recibió la última llamada del AT. RIVERA, pero el acusado ya se encontraba en camino a recoger al AT. GELVES a las discotecas de Fontibón y por eso es por lo que en el transcurso de esa llamada la celda final cambio a la celda de USATAMA.

La anterior, conclusión es lógica y coherente, ya que la ubicación de la celda de BOGOTA ARMENIA, se ubica por la ruta que debía seguir el acusado desde la

⁵⁶ CO No. 2 FL. 291 Anverso.

localidad del Centro hacia Fontibón, es decir por toda la Avenida el Dorado, adicionalmente, se encuentra plena coherencia a la hora de llegada al Comando Aéreo de Transporte Militar, teniendo en cuenta que por las reglas de la experiencia a esa hora no podría haber tráfico vehicular.

En conclusión, es claro y existe certeza que el AT. FUENTES la madrugada del 20 de julio de 2017, a las 00:10 aproximadamente abandonó geográficamente las instalaciones militares del Comando Aéreo de Transporte Militar CATAM y fue más allá de puerta 6, ya que llegó a las discotecas de Fontibón por el sector de la carrera 106 con el fin de dejar a unos uniformados allí, y posteriormente se dirigió al centro de Bogotá, luego regresó a las discotecas de Fontibón recogió a los Suboficiales y finalmente, ingresó a la unidad a las 03:00 horas; situación que demuestra con certeza que el suboficial violó la normatividad Penal y que en su caso, no confluente la más mínima duda para aducir que frente a las pruebas sea posible pregonar a su favor el principio del in dubio pro reo, como de forma desacertada lo pregona la defensa.

8.6 Otras consideraciones.

8.6.1 Del principio de congruencia.

El último inconformismo de la defensa tiene relación con el consumo de bebidas alcohólicas y por el cual el fallador emitió sentencia condenatoria, al considerar

que el AT. **FUENTES** ingirió licor el día 19 de julio de 2017 en las barracas de Suboficiales de solteros.

Al respecto es importante indicar que, esta Sala de decisión al verificar con detalle la pieza acusatoria del 24 de agosto de 2021⁵⁷, observó que la Fiscalía centro su acusación única y exclusivamente por los hechos acaecidos el 20 de julio de 2017 y relacionados con el Abandono de Puesto por cuanto el acusado no cumplió sus funciones y se retiró de la unidad.

En tal sentido, el ente acusador no realizó ningún reproche en su acusación por el consumo de bebidas alcohólicas en la noche del 19 de julio de 2017, como sí lo efectuó el Juzgado fallador.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el servicio que cumplía el acusado como Suboficial de OMEGA, estaba programado para el 19 y 20 de julio de 2017 conforme la orden del día 029 del 18 de julio de 2017 y las conductas endilgadas a aquel se surtieron durante la noche del 19 coetáneamente con la madrugada del 20.

Frente a lo expuesto es importante indicar que el tipo penal de Abandono de Puesto presenta varios verbos rectores, entre ellos abandonar, dormirse, y embriagarse.

Por tanto, en este punto en particular es evidente la transgresión al principio de congruencia dado que la

⁵⁷ C.O 3 FL. 453 al 471.

sentencia no puede contener hechos diferentes a los que fueron tenidos en cuenta en la acusación pues en el caso particular el A quo adicionó hechos conductuales relacionados con el consumo de bebidas embriagantes acaecidos el 19 de julio de 2017, desbordando el marco fáctico de la acusación.

Al respecto la honorable Corte Suprema de Justicia en Radicación 55833 del 17 de febrero de 2021 consideró:

"...También la Sala ha señalado que la incongruencia puede presentarse de forma (i) positiva o por exceso y (ii) negativa, omisiva o por defecto. La primera ocurre cuando el fallador decide más allá de lo establecido en la acusación, esto es, desborda el marco fáctico o jurídico del contenido de aquella. La segunda, por su parte, tiene lugar cuando el juez en la sentencia omite pronunciarse total o parcialmente de los cargos formulados en la acusación..."⁵⁸

Así las cosas, y visto conforme al principio de transcendencia, debe decir esta Sala, que se confirmará la providencia respecto de la situación fáctica acaecida el 20 de julio, tal y como se consideró en la acusación, y que hace referencia al abandono del puesto del suboficial FUENTES, excluyendo el reproche penal realizado por el A quo frente a los sucesos del 19 de julio de 2017 relacionado con el consumo de bebidas alcohólicas por parte del AT. **JEISSON FUENTES PARRA** por no haber sido objeto análisis o del tocante en la resolución de acusación, pese a que dicho evento logró probarse en la instrucción.

⁵⁸ CSJ AP5142-2016, Rad. 46051.

En dichos términos, la modificación de la sentencia condenatoria cuando alude la situación acaecida el 19 de julio donde probatoriamente se advierte que el suboficial condenado ingirió bebidas alcohólicas y al parecer consumió sustancias estupefacientes se o anterior, se entenderá en el sentido de que la condena es por el verbo rector de abandonar el puesto, situación que como se vio se encuentra plenamente probada y que acaeció de forma concreta el 20 de julio, esto, al considerar que no existe trascendencia que afecte las garantías procesales del condenado, en primera medida porque este Tribunal no efectuará análisis ni reproche penal sobre la presunta embriaguez dado que como se indicó este no fue el tocante de la acusación hecha por la Fiscalía, y adicionalmente porque de decretar la nulidad de la sentencia por tocar este asunto, o decretar la resolución de acusación para que lo incluya, en nada cambiaria la decisión condenatoria que se analiza, pues como se vio en acápites precedentes se encuentra probado más allá de toda duda razonable y en grado de certeza que en desarrollo del servicio el suboficial FUENTES PARRA lo abandonó y en nada se modificaría la conducta o la pena a imponer si se le añade a dicho evento la situación de ebriedad que al parecer antecedió a la conducta de irse a las discotecas de Fontibón y luego al centro de Bogotá, cuando debía estar en la Unidad Militar y realizar los relevos y funciones que le demandaba el servicio en el que se encontraba nombrado.

Así las cosas, la Sala advierte que la señalada

inconsistencia y corrección no tiene la trascendencia suficiente para que la actuación sea castigada con nulidad o revocatoria, ya que ni la una ni la otra desestimarían los hechos y la responsabilidad que le asiste al AT. **FUENTES** por **ABANDONAR EL PUESTO** el 20 de julio de 2017, por cuando el Suboficial no realizó el relevo y se retiró de la unidad, situación que sí fue contemplada en la resolución de acusación y que guarda plena concordancia y congruencia con lo que en ese sentido se dijo en la providencia confutada.

8.6.2 Del subrogado penal de la prisión domiciliaria.

A fin de garantizar los derechos del condenado y de acuerdo con los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia⁵⁹ ⁶⁰ y de este Tribunal en donde ha resuelto otorgar de oficio el subrogado de la prisión domiciliaria dando prevalencia a la efectividad material de los derechos a la dignidad y la igualdad de las personas sin importar la condición que ostenten, procede esta Sala a verificar si en el caso en concreto se cumplen los requisitos para su concesión.

a) Del arraigo familiar y social del condenado

Dentro de los presupuestos contenidos en el Código Penal Ordinario Ley 599 de 2000, se establecen como requisitos objetivos para el otorgamiento de la prisión domiciliaria los siguientes:

59 Corte Suprema de Justicia SP 2483 del 11 de septiembre de 2024 M.P. Jorge Hernán Díaz Soto

60 Corte Suprema de Justicia AP.2268-2024 Radicado 65625 del 20 de marzo de 2024. M.P. Hugo Quintero Bernate

"ARTÍCULO 38B. Adicionado por el art. 23, Ley 1709 de 2014. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2 del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo..."

Así las cosas, se tiene que respecto a los requisitos del Artículo 38 B del Código Penal Ordinario frente al primer numeral, que el condenado AT. **JEISSON FUENTES PARRA** lo cumple en el sentido de que la pena impuesta no supera los 8 años, pues fue establecida en 12 meses, no obstante, debe indicarse que respecto de los lineamientos del Código Penal Castrense no operaría ningún subrogado a su favor por tratarse el delito por el que fue condenado de aquellos que atentan contra el servicio según los lineamientos del artículo 63 de la Ley 1407 del 2010; sin embargo, se obviará dicha prohibición en atención a los fallos emitidos en dicho sentido por parte de la Corte Suprema de Justicia para la Justicia Militar en sede de casación oficiosa.

En lo que respecta al numeral tercero del artículo 38B antes transcrito, debe decirse que, a la fecha de la presente decisión, **existe certeza de que el condenado tiene su domicilio y lugar de habitación en sitio**

específico e identificado y que siempre ha cumplido con los requerimientos judiciales que se le han realizado; aspecto que evidencia estará en posibilidad de ubicación cierta para dar cumplimiento a los requerimientos de las autoridades judiciales.

Con relación al arraigo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

"...Es el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes..."⁶¹

En otro aparte jurisprudencial manifestó:

"la expresión arraigo, proveniente del latín ad radicare (echar raíces), supone la existencia de un vínculo del Imputado con el lugar donde reside, lo cual se acredita con distintos elementos de juicio, entre otros, tener una residencia fija y estable, vivir en ella junto con la familia y estar presto a atender el requerimiento de las autoridades"⁶²

Así las cosas, se tiene que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido el mentado subrogado con el solo cumplimiento de los requisitos del artículo 38 b, razón más que suficiente que impide a este Tribunal tornarse estricto y riguroso apartándose del referido precedente y a la fecha una decisión contraria a la desarrollada resultaría más que injusta y grave, violatoria de los presupuestos de la dignidad humana

61 CSJ SP, 3 feb. 2016, rad. 46647; Sala de Casación Penal, M.P. Fernando León Bolaños Palacios, SP18912-2017, Radicación N° 46930, 15 de noviembre 2017

62 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP 6348 del 25 de mayo de 2015, radicado 29581.

que se pregona al interior del derecho Penal desde una órbita dogmática analizada a la luz de los principios que rigen la constitucionalización del derecho penal y los preceptos de la interpretación a favor del hombre (*Pro homine*).

Conforme a lo expuesto, se otorgará de forma oficiosa el subrogado de la prisión domiciliaria al condenado AT. **JEISSON FUENTES PARRA** toda vez que, se cumplen los presupuestos legales para considerar que aquel tiene arraigo y convive con su núcleo familiar de donde es factible determinar el lugar donde cumplirá la pena impuesta como sustitutivo de la prisión, no tener antecedentes penales en su contra y que la pena a imponer no supera el término impuesto por la Ley.

Bajo dichas circunspecciones, deberá procederse previa suscripción de diligencia de compromiso, al tenor de lo normado en el numeral 4° del artículo 38B del Código Penal (Ley 599 de 2000) adicionado por la Ley 1709 de 2014, disponiendo que el Juez que hace las veces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, realice las acciones necesarias para el otorgamiento del beneficio aquí concedido.

Sin más consideraciones, la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IX.RESUELVE.

PRIMERO: DESPACHAR DESFAVORABLEMENTE el recurso de apelación impetrado por el abogado LARRY HUMBERTO REYES RINCON, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia adiada 29 de julio de 2022 por medio de la cual el Juzgado de Inspección de la Fuerza Aérea condenó al AT. **JEISSON FUENTES PARRA** como autor del delito Abandono de Puesto a la pena de 12 meses de prisión negando la condena de ejecución condicional a su favor, en el entendido que la condena versa sobre los hechos del 20 de julio de 2017 cuando aquel abandono su puesto, conforme la ratio decidendi de esta providencia.

TERCERO: CONCEDER al AT. **JEISSON FUENTES PARRA** la prisión domiciliaria, previa suscripción de acta de compromiso. De conformidad con lo dispuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONTRA la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación que podrá interponerse, previa precisión de ello⁶³, dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de esta decisión, conforme lo establece el artículo 210 de la Ley 600 de 2000⁶⁴.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase la

⁶³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 23701, auto junio 22 de 2005, M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA.

⁶⁴ Modificado por el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010.

actuación al juzgado de origen una vez surtidos los trámites por parte de la Secretaría de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

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

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS**
Magistrada

Coronel **GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA**
Magistrado

Abogado **ÁLVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN**
Secretario.