

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Primera de Decisión.
Magistrado ponente : CR. GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA.
Radicación : 159702-438-II-086-PNC.
Procedencia : Juzgado de Primera Instancia
Departamento Policía de Nariño.
Procesado : PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**.
Delito : Abandono del Puesto.
Motivo de alzada : Apelación sentencia condenatoria.
Decisión: Confirma sentencia y redosifica
pena.

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil
veinticuatro (2024).

I. ASUNTO PARA RESOLVER.

Procede la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a decidir en Derecho en relación con el recurso de apelación impetrado por el doctor RUBÉN DARÍO AVELLANEDA RODRÍGUEZ, en su condición de Defensor del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, en contra de la sentencia adiada 24 de marzo de 2022, mediante la cual el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño, condenó al PT. **JOSÉ**

LUIS HUERTAS DÍAZ, como autor del punible de Abandono del Puesto, a la pena principal de diez (10) meses de prisión y le negó la condena de ejecución condicional.

II. EPISODIO VINCULANTE.

Se desprende la sentencia de primera instancia, que los hechos jurídicamente relevantes sucedieron a las 07:30 horas del pasado 02 de marzo de 2018, en la Unidad Básica de Investigación Criminal del municipio de Tuquerres del Departamento de Nariño, cuando encontrándose el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, nombrado en el servicio de actos urgentes, no hizo entrega del puesto que debía prestar desde el 01 de marzo de 2018, según Libro de Minuta de Servicio¹, siendo ubicado telefónicamente a las 11:20 horas de ese mismo día, manifestando con dificultad para hablar, que se encontraba por los lados del Corregimiento del Espino, suponiendo un posible estado de embriaguez, verificándose a las 17:20 horas que se encontraba en su habitación y al realizarle la prueba de embriaguez, arrojó grado uno². El Policial previo a abandonar su puesto, dejó en el cajón del escritorio en donde desarrollaba su actividad, el arma de dotación que tenía asignada, además, se llevó consigo el radio de comunicaciones en donde debía reportar al mando, las novedades que se presentara durante su facción.

¹ Folio 107 C.O 01

² Folio 03 y 115 a 116 C.O 01

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

3.1. Por razón del marco fáctico en precedencia, vía auto del 10 de abril de 2018, el Juzgado 182 de Instrucción Penal Militar, optó por iniciar investigación formal en contra del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ** por el presunto punible de abandono del puesto³, a quien vinculó el pasado 28 de febrero de 2019, mediante diligencia de indagatoria⁴ y por auto del 05 de marzo de la precitada anualidad, definió provisionalmente la situación jurídica, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento⁵.

3.2. Perfeccionada la investigación, se remitió las diligencias a la Fiscalía 182 Penal Militar, quien, con auto del 25 de marzo de 2020, envió por competencia a la Fiscalía ante el Juez de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía, reparto⁶, correspondiéndole a la Fiscalía 143 Penal Militar INSGE⁷.

3.3. El 06 de diciembre de 2021, la Fiscalía 143 Penal Militar INSGE, en cumplimiento de las Resoluciones 000366 y 000368 del 03 de diciembre de 2021, emitidas por la Dirección de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, remitió el

³ Folios 09 a 10, C.O.01.

⁴ Folios 243 a 252, ibidem.

⁵ Folios 257 a 274, C.O. 02

⁶ Folios 390 a 391, ibidem.

⁷ Folios 512, C.O.03.

proceso a la Fiscalía 165 Penal Militar⁸, quien, con auto del 18 de enero de 2022, declaró cerrada la etapa instructiva⁹.

3.4. Por interlocutorio de 08 de febrero del 2022, la Fiscal 165 Penal Militar, calificó el mérito sumarial, profiriendo resolución de acusación en contra del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ** por el delito de abandono del puesto, tipificado en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010¹⁰, providencia que fue recurrida por el abogado defensor¹¹ y durante su trámite presentó desistimiento¹².

3.5. La actuación fue enviada al Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño¹³, quien con auto del 09 de marzo de 2022, fijó hora y fecha para la celebración de la audiencia de acusación y aceptación de cargos¹⁴, misma que se realizó el 17 del mismo mes y año, en donde el Acusado, PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, aceptó los cargos formulados en el escrito de acusación y en donde tanto la Fiscalía y el Representante del Ministerio Público, solicitaron, que en aplicación del principio de favorabilidad, se le conceda el beneficio previsto en el artículo 493 de la

⁸ Folios 514 a 517, Ibidem.

⁹ Folio 520, Ibidem.

¹⁰ Folio 534 a 539, C.O.03.

¹¹ Folios 549 a 553, ibidem

¹² Folios 558, ibidem

¹³ Folio 561, Ibidem

¹⁴ Folios 563 a 564, ibidem

Ley 1407 de 2010, por ser más benéfico que el señalado en la Ley 1058 de 2006¹⁵.

3.6. El 24 de marzo de 2022, el Juez de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño, profirió sentencia condenatoria en contra del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ** en calidad de autor y responsable del delito de Abandono del Puesto, a quien luego de reconocer el descuento previsto en la Ley 1058 de 2006, le condenó a la pena de diez (10) meses de prisión¹⁶.

3.7. Inconforme con esta decisión, el doctor RUBÉN DARÍO AVELLANEDA RODRÍGUEZ, en su condición de defensor del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, interpuso el recurso de alzada, mismo que se sustentó en términos¹⁷, cuya resolución en derecho concita en esta oportunidad la atención de esta Primera Sala de Decisión.

IV. DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.

La señora MY. MARCELA CÓRDOBA RINCÓN, Juez de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño, luego de dar cuenta de los hechos, identificación del procesado, de la competencia, las actuaciones procesales relevantes, fundamentos de la imputación, bajo el epígrafe de "**FUNDAMENTOS FACTICOS, PROBATORIOS**

¹⁵ Folios 575 a 586, ibidem

¹⁶ Folio 619 a 645, C.O.04.

¹⁷ Folios 651 a 655, ibidem.

Y JURÍDICOS DE LA DECISIÓN ADOPTADA¹⁸, declaró penalmente responsable como autor del delito de abandono del puesto en cabeza del procesado, PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, al encontrar reunidos los requisitos establecidos en el inciso final del artículo 178 en armonía con el canon 522 de la Ley 1407 de 2010, condenándolo a la pena de 10 meses de prisión y negándole la condena de ejecución condicional, bajo los siguientes argumentos:

4.1. Sobre el episodio vinculante, señaló que se encuentra debidamente comprobado y aceptado por el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, que siendo las 07:30 horas del pasado 01 de marzo de 2018, entró de servicio de disponibilidad como S-20, cuya función se encaminaba a estar pendiente del radio y reportar cualquier novedad que se presentara en relación a los actos urgentes de la localidad, debiendo hacer entrega del servicio a las 7:30 del siguiente día, no obstante, cuando fue requerido por su superior, no fue encontrado en su puesto ni en su residencia; ubicándolo hasta las 17:20 horas en su lugar de habitación en aparente estado de embriaguez, practicándosele la prueba correspondiente, arrojando embriaguez grado uno.

4.2. Al referirse al sujeto activo cualificado, estableció que se encuentra comprobado que el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, se encontraba de servicio como S-20

¹⁸ Folio 644, C.O. 04.

de la Unidad Básica de Investigación Criminal de Tuquerres, desde las 07:30 horas del día 01 de marzo de 2018 hasta las 07:30 del siguiente día, además, enterado de las consignas que debía cumplir, entre ellas, informar cualquier novedad al jefe inmediato. Se estableció que, para el desarrollo de su servicio, contaba con un arma de dotación y un radio de comunicaciones.

4.3. Sobre el verbo rector del abandono del puesto, estableció que la prueba testimonial, pericial y documental, se comprobó que el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, se encontraba embriagado. Hizo especial análisis sobre el dictamen del estado de alicoramiento, idoneidad del perito y lo acompasó con las pruebas testimoniales, para concluir que el 01 de marzo de 2018 el Sumariado se retiró de la Unidad Básica de Investigación Criminal a departir con sus compañeros, olvidando que se encontraba de servicio, dedicándose a la ingesta de bebidas alcohólicas, adquiriendo un estado de embriaguez durante el tiempo que le correspondía estar de facción y más allá de este, pues solo se supo de él hasta las 17:20 horas del siguiente día.

Dijo que el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ** materializó la conducta, al abandonar el servicio de disponibilidad como S-20, en actividades totalmente ajenas a sus funciones, como las de dejar su arma de dotación en otro lugar, no contestar el radio de comunicaciones,

salir a departir con uno de sus compañeros en la celebración de unos cumpleaños, ingerir bebidas alcohólicas y llegar en estado de ebriedad grado uno; despojándose de sus funciones como miembro de la Unidad Básica de Investigación Criminal.

4.4. Al referirse al elemento subjetivo, señaló que el actuar del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, fue a título de dolo, al tener conocimiento del servicio que debía prestar y de las funciones que debía cumplir, las cuales demandaban disponibilidad permanente por el lapso en que se encontraba nombrado; mas sin embargo, se retiró con uno de sus amigos a festejar unos cumpleaños, en donde consumió bebidas embriagantes hasta la madrugada.

Señaló que **HUERTAS DÍAZ**, por su antigüedad conocía que no podía descuidar arbitrariamente su servicio, ni ingerir licor durante el mismo: *"...pero deliberada e irresponsablemente y ante la ausencia de un mando o alguien que lo controlara, dejó su arma de dotación, salió de Estación de Policía...sin siquiera (Sic.) hacer entrega de su servicio como era su deber, desatendiendo completamente su rol como disponible de actos urgentes, demostrando un total desinterés por las funciones que cumplía..."*¹⁹.

4.5. De la antijuridicidad señaló que el procesado lesionó el bien jurídico del servicio en las filas de la Policía Nacional; servicio que fue planeado y

¹⁹ Folio 638 a/v, C.O.04

dispuesto previamente, estableciéndose las consignas necesarias para su cumplimiento; sabía que debía ser permanente, continuo y prestado con responsabilidad, por tanto, al despartarse de él, provocó fallas en el servicio, colocando en riesgo la actividad de policía e incluso a la ciudadanía y comunidad en general: *"...teniendo en cuenta que la atención de actos urgentes se constituye en la columna vertebral del esclarecimiento de cualquier motivo de policía y un buen desenlace depende que se eviten riñas o alteración de los ánimos de las personas inmersas en e futuro (Sic.)"*²⁰, sin que se avizore causal que justifique su actuar.

4.6. Sobre la culpabilidad, señaló que **HUERTAS DÍAZ**, tenía conciencia de la antijuridicidad, sabía que su comportamiento constituía el delito de abandono del puesto y le era exigible un comportamiento ajustado a derecho, cumpliendo con las tareas y funciones de disponibilidad como S-20 en la Unidad Básica de Investigación Criminal, pero en ninguno de los casos embriagarse; haciéndolo responsable a título de dolo del punible de abandono del puesto, al afectar el bien jurídico del servicio, el pasado 02 de marzo de 2016.

4.7. En el acápite titulado fundamentos de la pena y cuantificación punitiva, luego de señalar el marco punitivo para el punible de abandono del puesto, de establecer la existencia de causales de menor punibilidad y delimitar cada uno de los cuartos de

²⁰ Folio 639 a/v, C.O.04

movilidad para la imposición de la pena, la ubicó en el cuarto mínimo, imponiendo como pena, 12 meses de prisión.

Le reconoció el descuento de una sexta parte (1/6) de la pena a imponer, por aceptación de cargos, contenida en la Ley 1058 de 2006, en concordancia con el artículo 508 de la Ley 1407 de 2010, fijando la pena en 10 meses de prisión.

Fundamentó la rebaja en sentencia de nuestro órgano de cierre de la jurisdicción foral²¹, estableciendo que la aceptación de cargos por parte del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, se realizó aproximadamente cuatro años después de tener conocimiento de la apertura de investigación en su contra, donde la administración de justicia desplegó un esfuerzo considerable y solo hasta la audiencia de acusación y aceptación de cargos, el Procesado decidió aceptar su responsabilidad del hecho, siendo el fundamento para reconocer el descuento de la sexta parte de la pena a imponer: *"...y no algo superior por el momento procesal en que se produjo"*²².

Dijo que no lograba determinar con exactitud lo pretendido por el abogado defensor con los documentos aportados en la Corte Marcial, cuando a lo largo de la investigación se ha establecido que el estado civil de

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sen. 28 de agosto de 2013, Rad. 40655.

²² Folio 641 a/v, C.O.04

JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ es soltero; más sin embargo, de tener una relación actual no logra acreditar, alguna circunstancia efectiva o concreta que exponga a su pareja; destacando que la rebaja se mantendrá en la reconocida.

4.8. Sobre los mecanismos sustitutivos de la pena, señaló que no era procedente la ejecución condicional de la ejecución de la pena, por expresa prohibición del artículo 63 de la Ley 1407 de 2010, ya que, si bien la pena impuesta no excede de tres años de prisión, se trata de un delito contra el servicio.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

El doctor RUBÉN DARÍO AVELLANEDA RODRÍGUEZ, en su condición de Defensor de Confianza del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia adiada 24 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño, donde se condenó a su prohijado a la pena principal de diez (10) meses de prisión, extrayendo que el motivo de su disenso se encamina a revocar la decisión de primera instancia para que se le aplique: *"...los descuentos considerativos del artículo 293 de hasta la mitad de la pena lo que concluiría con una sentencia de Seis (06) meses (...) De no considerarse la primera petición en este sentido le solicitó al despacho revocar la decisión de primera instancia y considerar*

aplicar los descuentos considerativos del **artículo 295** de una tercera parte de la pena"²³, (Resaltado por la Sala) bajo los siguientes argumentos:

5.1.Mostró su inconformismo en que el A quo en uno de los criterios para no permitir la aplicación de los artículos 493 o 495 de la Ley 1407 de 2010, es el haber trascurrido más de cuatro años desde los hechos hasta la aceptación de cargos, pasando por alto que **HUERTAS DÍAZ**, desde la diligencia de indagatoria realizada el 28 de febrero de 2019, aceptó su responsabilidad, pero debido a una mala observación en la aplicación de la justicia, no se enteró de los derechos a los cuales se acogía en el momento en que lo hizo; trae aparte de la injurada, en donde manifestó que se encontraba de servicio y cuando se retiró a descansar, se encontró con unos compañeros con quien se fue a festejar unos cumpleaños, estando allí, ingirió dos cervezas.

En ese sentido, argumenta que: "...desde que el legislador consideró el artículo determinó que el solo ingerir bebidas embriagantes ya se consideraba como abandono del puesto, lo que a consideración de este letrado el acto confeso en indagatoria le expuso de inmediato al señor juez 182 IPM y al letrado que asistió a mi mandante que el delito se encontraba consumado, lo que no se entiende es porque el señor juez 182 IMP no le explico los beneficios del artículo 493 o 495 lo que conllevaría a que no se

²³ Folio 655, C.O.04

hubiera desgastado por tanto tiempo el aparato judicial que a hora el togado está reclamando"²⁴.

5.2. Respecto a los documentos aportados en la audiencia de Corte Marcial, señaló que se está desconociendo el estado de vulnerabilidad de la esposa del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ** quien se encuentra en un tratamiento de fertilidad, donde el procedimiento es constante y fue por ello por lo que se anexó la prueba documental: "...en ese sentido solicito al despacho considerar los documentales aportados y considerar el artículo 42 de la constitución política de Colombia en el derecho a tener una familia"²⁵.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Dra. SANDRA INÉS VELASCO MENDEZ, Procuradora 14 Judicial II Penal, solicitó se mantenga incólume la decisión apelada, en atención que, la rebaja punitiva contenida en el artículo 493 de la Ley 1407 de 2010, no es aplicable a los procesos tramitados bajo la ritualidad contemplada en la Ley 522 de 1999, bajo las siguientes postulaciones:

6.1. Señaló que las argumentaciones presentadas por el opugnador resultan insuficientes para sustentar las razones del disenso, al limitarse a transcribir apartes

²⁴ Folio 653, C.O.04

²⁵ Folio 654, Ibidem.

de la decisión de primera instancia, dejando entrever su inconformidad al no dar aplicación a los artículos 493 y 495 de la Ley 1407 de 2010, sin poner presente las razones en que se funda su desacuerdo con argumentos razonables y orientados a controvertir la decisión atacada.

6.2. Manifestó que de acuerdo con lo establecido en los artículos 623, 627 y 628 de la Ley 1407 de 2010, los procesos que se tramiten bajo la ritualidad de la Ley 522 de 1999, no son susceptibles de la aplicación de las normas procesales contenidas en la Ley 1407 de 2010, por disposición legal.

6.3. Sostuvo que los preacuerdos y negociaciones previstos en el artículo 493 de la Ley 1407 de 2010, al consagrar la rebaja por aceptación de cargos, hace referencia a la procedencia de la rebaja en el marco de la formulación de la imputación, figura propia del sistema penal oral acusatorio, que dista mucho de la indagatoria regulada en el artículo 491 de la Ley 522 de 1999, por tratarse de dos esquemas procesales, totalmente disimiles, además, *"...por las ritualidades que cada uno comporta, se consideran razones suficientes para desestimar la pretensión de rebaja punitiva que reclama el apelante"*²⁶.

Para fundamentar su argumentación trajo a partes de la Sentencia AP. 2924 del 2014, MP. EYDER PATIÑO CABRERA,

²⁶ Folio 667, C.O.04

dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde estableció la imposibilidad de aplicar la rebaja hasta la mitad de la pena imponible, al no converger los requisitos para que resulte procedente su concesión, además, porque no es posible equiparar los dos sistemas procesales existentes para hacer prevalecer la favorabilidad del procesado: *"...ya que los dos institutos jurídicos no gozan de igual regulación en las citadas legislaciones y respecto de ellos no se predica similares presupuestos fácticos y procesales, en tal sentido solo es posible otorgar la rebaja de una sexta parte de la pena a imponer de acuerdo con lo norma aplicable en materia procedimental (Ley 522 de 1999)"*²⁷

VII. DE LA COMPETENCIA.

Es competente esta Corporación para conocer del recurso de apelación inserto en la foliatura y cuya resolución concita la atención de la Primera Sala de Decisión en esta oportunidad, ello de conformidad con el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999, normatividad que en punto a la ritualidad procesal ha venido siendo aplicada tanto respecto de hechos acontecidos con anterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia del Códex Castrense de ése año²⁸, como de

²⁷ Folio 637 a 638, C.O.04

²⁸ CSJ, Sala de Casación Penal, autos mayo de 2011, radicado 36412; junio 22 de 2011, radicado 36737, noviembre 08 de 2011, radicado 37797; y marzo 07 de 2012, radicado 38401.

los ocurridos con posterioridad a la misma -no empece encontrarse vigente en el ordenamiento jurídico Colombiano el Código Penal Militar de 2010, Ley 1407 de ese año, el que resulta aplicable al caso *sub júdice* dada la fecha de ocurrencia de los hechos materia de investigación en lo tocante con aspectos sustanciales y algunos procesales de contenido sustancial - mientras se produce en la jurisdicción foral la implementación sucesiva prevista en el Decreto 1768 de 2020; por lo que la norma procedimental llamada a regular el presente caso, es la contenida en la Ley 522 de 1999 por expresa disposición legal.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Surge evidente para este Juez Plural, que en efecto como lo señaló la distinguida representante del Ministerio Público ante esta Instancia, el aquí recurrente interpuso el recurso de apelación con la presencia de serias deficiencias argumentativas y falta de concreción frente al asunto nodular que convoca la presente alzada; sin embargo, logra identificar la Sala de Decisión, que su inconformismo contra la sentencia adiada 24 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño²⁹, se encamina a que

²⁹ Folio 619 a 645, C.O.04

el *A quo*, al momento de dar aplicación al derecho a la rebaja de pena por haber aceptado los cargos, no dio aplicación a los artículos 493 y 495 de la Ley 1407 de 2010; lo que amerita un pronunciamiento de fondo en aplicación del principio de caridad³⁰.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, propone la Sala a manera de metodología desarrollar;

i. Si el instituto de la aceptación de cargos dispuesto en la Ley 1058 del 26 de julio de 2006³¹, por aplicación del principio de favorabilidad, puede ceder a las modalidades de preacuerdos y negociaciones de los artículos 493 y 495 de la Ley 1407 de 2010, además, **ii.** Se analizará la posibilidad de reconocer la rebaja por confesión y su compatibilidad con la del preacuerdo de la Ley 1058 de 2006, y; **iii.** Se verificará la vulneración al derecho a la familia alegada por el opugnador, con base en los documentos aportados en audiencia de acusación y aceptación de cargos.

³⁰ En virtud del "*principio de caridad*", a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se tiene dicho que quien hace las veces de receptor del mensaje común, bajo una comprensión y comunicación lingüística, debe encausarse en poder desentrañar las afirmaciones correctas, en aras de un eficaz desarrollo de la comunicación establecida, dando cuenta de cada posición jurídica desde la postura más coherente y racional posible. En efecto, se trata de una forma de subsanar los yerros que pudiere tener una sustentación, en virtud de dilucidar el sentido del recurso, ejerciendo así una debida efectividad al derecho material. En: CSJ- AP4242-2018, 26 sep. 2018. Rad. 52.008. Reiterado en: CSJ-AP2519-2020, 30 sep. 2020. Rad. 52.158; SP4795-2019, 06 nov. 2019. Rad. 55.492; AP4713-2019, 30 oct. 2019, Rad. 51.638; AP3647-2019, 27 agt. 2019. Rad. 53.939; AP8824-2017, 06 dic. 2017. Rad. 46.028; AP, 9 sep. 2015, Rad. 46.235 y SP, 26 oct. 2011, Rad. 36.357.

³¹ por medio del cual se establece un procedimiento especial en el Código Penal Militar, se adiciona un artículo y se modifica el artículo 367 del mismo Código.

8.1. Es pertinente recordar, que el punible de abandono del puesto por el cual fue condenado el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, fue investigado, calificado, y fallado por el procedimiento especial previsto en la Ley 1058 del 26 de julio de 2006³²; donde luego de cobrar ejecutoria la resolución de acusación³³, fue remitido el expediente por la Fiscalía 165 Penal Militar, al Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño³⁴, con el fin de convocar la audiencia de acusación y aceptación de cargos, en donde previo a su celebración, se reunió el fiscal y el procesado, acompañado por su defensor, en donde se acordó que el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, aceptaba los cargos del escrito de acusación *"...de conformidad a las reglas contenidas en la Ley 1058 del año 2006, con los beneficios contemplados en la ley; sin perjuicio de los beneficios a que haya lugar en aplicación al Principio Constitucional de Favorabilidad, respecto de todos los beneficios previstos en la Ley 1407 del año 2010..."*³⁵ (sic todo el texto).

Instalada la audiencia de Corte Marcial por parte del Juez de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño, y realizadas las advertencias al PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, lo indagó, manifestando que efectivamente había acordado con la fiscalía de

³² por medio del cual se establece un procedimiento especial en el Código Penal Militar, se adiciona un artículo y se modifica el artículo 367 del mismo Código.

³³ Folio 559 C.O. 03

³⁴ Folio 560, Ibidem.

³⁵ Folio 573 al 574, ibidem.

aceptar los cargos por el delito de abandono del puesto, procediendo a declararse culpable. Acto seguido, intervino el Fiscal 165 Penal Militar, la Procuradora Judicial 279, Penal I y el abogado defensor, quienes al unísono apoyaron la solicitud del ente de calificación, en el sentido: *"...si bien es cierto este procedimiento especial está regulado y sometidos a las reglas de la Ley 1058 del 2006, que implica una rebaja de una sexta parte por aceptación de cargos, insto a la señora Juez que, en aplicación a este principio Constitucional de favorabilidad, Juez dar aplicabilidad no solamente al artículo 51 sino también al artículo 493 de la LEY 1407..."*³⁶

La Juez A quo al proferir la correspondiente sentencia, luego de dosificar los marcos punitivos y ubicar la pena en el cuarto mínimo de movilidad, le impuso al PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, una condena de 12 meses de prisión y al otorgar el derecho por aceptación de cargos, señaló: *"...conforme a la ley 1058 de 2006 y en concordancia con el artículo 508 de la ley 1407, será de una sexta (1/6) de la condena, quedando la pena en DIEZ (10) MESES DE PRISIÓN"*³⁷

El instituto de la aceptación de cargos en el procedimiento especial, previsto en la Ley 1058 de 2006, corresponde a un trámite formal y material, producto del preacuerdo a que llega el fiscal, el

³⁶ Folio 581, C.O 03

³⁷ Folio 641 A/V, Ibidem.

procesado y su defensor hasta antes de realizarse la audiencia de acusación y aceptación de cargos, donde luego de instalada, es verificada por el Juez de conocimiento, si el procesado tomó la decisión de forma libre y voluntaria, además, le hace saber las consecuencias de su aceptación, así como los derechos que adquiere al reconocer su culpabilidad, procediendo, consecuentemente, a anunciar el sentido del fallo.

La Sala recuerda que la manifestación realizada por el Procesado en el procedimiento especial con corte inquisitivo mixto del artículo 578 de la Ley 522 de 1999³⁸, acontece en la etapa de juicio, es decir, cuando se han agotado las etapas de instrucción y calificación del mérito sumarial, por ejecutoria de la resolución de acusación, donde luego, el Juez de Conocimiento adquiere competencia para realizar la audiencia de acusación y aceptación de cargos y es allí donde el procesado opta por renunciar a la controversia fáctica, probatoria y jurídica que se ha de ventilar en audiencia de corte marcial, al reconocer expresa, libre y voluntariamente los cargos que le formuló la Fiscalía Militar, lo que lo hace acreedor de la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos que aceptó.

³⁸ Esta norma fue modificada por la Ley 1058 del 26 de julio de 2006, "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL EN EL CODIGO PENAL MILITAR, SE ADICIONA UN ARTICULO Y SE MODIFICA EL ARTICULO 367 DEL MISMO CODIGO"

Ahora bien, los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía Penal Militar y el imputado, realizados bajo el procedimiento de tendencia acusatoria de Ley 1407 de 2010, se puede presentar en dos momentos; el primero, cuando en la audiencia de formulación de la acusación, el acusado acepta los cargos formulados en el escrito de acusación, en cuyo caso, tendrá derecho de una rebaja hasta la mitad de la pena imponible³⁹; el segundo, cuando el acusado preacuerda con el fiscal aceptar su responsabilidad, posterior a la audiencia de acusación y hasta antes de ser interrogado al inicio del juicio oral, en tal caso, tendrá derecho a que a la pena que le vayan a imponer, se le reduzca hasta en una tercera parte⁴⁰. Igual puede acontecer que, instalada la audiencia de corte marcial, el acusado, luego de las advertencias que le realiza el Juez de Conocimiento, se declare culpable de los cargos formulados, caso en el cual, tendrá derecho al reconocimiento a que a la pena imponible se le rebaje una sexta parte⁴¹.

Como se aprecia, el momento en que se realizan los preacuerdos; mientras en la Ley 1058 de 2006, se efectúa en la audiencia de acusación y aceptación de cargos, previa la ejecutoria de la resolución de acusación, que da inicio a la etapa de juicio; en la Ley 1407 de 2010, el preacuerdo del artículo 493, se

³⁹ Artículo 493 de la Ley 1407 de 2010.

⁴⁰ Artículo 495 de la Ley 1407 de 2010.

⁴¹ Artículo 508 de la Ley 1407 de 2010

presenta en la audiencia de acusación, que hace parte de la etapa de investigación; recordemos que bajo este procedimiento, la etapa investigativa culmina, cuando en la audiencia preliminar, se fija fecha y hora para la celebración de la audiencia preparatoria⁴²; el segundo evento, de que trata el artículo 495, se presenta finalizada la audiencia de acusación y hasta el inicio del juicio oral⁴³.

De lo anterior y como lo ha referido nuestro órgano de Cierre de la Jurisdicción Foral y lo expuso la Juez A quo en la providencia confutada, la declaratoria de responsabilidad por parte del procesado bajo el procedimiento especial de Ley 522 de 1999 (Ley 1058 de 2006), tiene semejanza con el momento en que se produce la aceptación de que trata el artículo 508 de la Ley 1407 de 2010, claro está, que allí no se presenta un preacuerdo o negociación previo del fiscal y el acusado; es la manifestación de culpabilidad que hace el procesado al momento que el Juez de Conocimiento instala la corte marcial, haciéndolo acreedor de una rebaja de una sexta parte de la pena a imponer, como acontece en el procedimiento especial inquisitivo mixto.

En Suma, es claro que tratándose de las modalidades de preacuerdo y negociaciones contenidos en los artículos 493 y 495 de la Ley 1407 de 2010, no pueden ser

⁴² Artículo 483A Ley 1407 de 2010.

⁴³ Artículo 483A Ley 1407 de 2010.

equiparados y aplicados por principio de favorabilidad, al procedimiento del artículo 578 de la Ley 522 de 1999, máxime cuando: "...no se exhibe una argumentación que acredite la configuración de los elementos que harían viable, por favorabilidad, la aplicación de ciertos efectos previstos en la Ley 1407 de 2010 a casos que se rigieron por el anterior Código Penal Militar, o cuando ni siquiera se determina la equivalencia de los momentos procesales toda vez que, dado el procedimiento especial al que se sometió este caso, diríase con el ad quem que la aceptación de cargos se produjo al inicio de la audiencia de juicio oral, que allí se denomina audiencia de corte marcial y que por tanto su correspondencia se daría con el supuesto fáctico del artículo 508 de la nueva ley, la cual en todo caso reportaría una disminución punitiva de una sexta parte que por igual fue reconocida en aplicación de la Ley 1058 de 2006"⁴⁴.

Bajo las anteriores argumentaciones, y como quiera que el reparo del opugnador se encamina a que el Colegiado revoque la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se le reconozca la rebaja del cincuenta por ciento a la pena impuesta y de no considerar la primera, se conceda la de la tercera parte, que prevé los artículos 493 y 495 de la Ley 1407 de 2010, su petición no está llamada a prosperar por las razones esbozadas.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rdo. 40655, 28 de agosto de 2013, MP. Luis Guillermo Salazar Otero.

8.2. Llama la atención que el recurrente en su escrito de impugnación manifestó que el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, en su diligencia de indagatoria que rindió ante el Juez 182 de Instrucción Penal Militar, confesó la imputación fáctica del delito de abandono del puesto, correspondiéndole al juez explicarle: *"...los beneficios del artículo 493 o 495 lo que conllevaría a que no se hubiera desgastado por tanto tiempo el aparato judicial que a hora el togado está reclamando"*⁴⁵.

Como se explicó en precedencia, si bien los artículos 493 y 495 de la Ley 1407 de 2010, no son aplicables al presente caso, no es menos cierto, que atendiendo el principio de legalidad de la pena, la Sala considera pertinente abordar los presupuestos del artículo 446 de la Ley 522 de 1999, para entrar a verificar la reducción de la pena en caso de confesión; que aunado al beneficio por aceptación de cargos del artículo 538 ibidem, no son incompatibles entre sí, como bien lo ha decantado este Colegiado:

"Esta Corporación judicial ha venido afirmando que es viable el reconocimiento de las dos rebajas punitivas dentro del procedimiento penal militar especial, cuando en dicho rito concurren las figuras de confesión y de aceptación de culpabilidad dentro de la audiencia de acusación y aceptación de cargos; ello por considerar que no existe norma al interior de la ley especial que

⁴⁵ Folio 653, C.O.04

restrinja dicho beneficio, pero además porque se compagina con el espíritu del legislador de propender por un procedimiento tendiente a lograr economía procesal y celeridad en pro de lograr la descongestión de los despachos judiciales”⁴⁶.

El código castrense de 1999 le reconoce al Sumariado que confiese sus hechos en su primera versión, una rebaja punitiva equivalente a una sexta parte. La norma en comento textualmente reza:

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

De ella se extrae que para que el beneficio tenga vocación de prosperar, debe llenar los siguientes requisitos, a saber: *i)* que el procesado no haya sido capturado en flagrancia, *ii)* que en su primera versión ante el juez haya confesado y, *iii)* que la confesión verse sobre la imputación fáctica que desarrolle los

⁴⁶ Tribunal Superior Militar -Segunda Sala de Decisión-, radicado 158082-6980-XIV-27-EJC, sentencia del 16 de octubre de 2014, Magistrado Ponente CR. FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS. Cfr. Radicado 155120 del 07 de julio de 2008 MP. MY. MARICEL PLAZA ARTURO; Radicado 155365 del 26 de noviembre de 2008 MP. TC. CAMILO ANDRÉS SUAREZ ALDANA; Radicado 156353 del 24 de febrero de 2010 MP. MY. (RA) MARICEL PLAZA ARTURO; Radicado 158022 del 20 de febrero de 2015 y 158056 del 10 de marzo de 2015 MP. TC. NORIS TOLOSA GONZÁLEZ; Radicado 158293 del 08 de septiembre de 2015 MP. CN. JULIAN ORDÚZ PERALTA y Radicado 158438 del 29 de septiembre de 2016 MP. CR. (RA) FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS, todos Magistrados del Tribunal Superior Militar.

elementos sistémicos del delito confesado y que hayan contribuido como fundamento de la sentencia.

Obra en la investigación que el pasado 28 de febrero de 2019, el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, fue vinculado mediante diligencia de indagatoria, donde manifestó que el 01 de marzo de 2019, asumió el servicio de disponibilidad, donde su función se dirigía a estar pendiente del radio e informar cualquier novedad que ocurriera durante su servicio y de ser necesario, alertar a sus compañeros para que se desplazaran a lugar de los hechos y realizaran los actos urgentes; contando para el desarrollo de su función, con un radio de comunicación y su pistola de dotación.

El servicio que debía prestar se hacía de manera presencial durante el día y en la noche continuaba con la designación, pero desde su lugar de descanso, manifestando que se prestaba durante 24 horas, de donde se extrae de su versión, que efectivamente se presentó una confesión, al señalar:

"Yo a las 07:30 horas no me presente a entregar el servicio porque me quede dormido; resulta que el turno de disponibilidad una vez asumido, nos retiramos a las 19:30 horas y nos íbamos a descansar a nuestras residencias, el día 1 de marzo me retire a esa hora, me dirigí (sic.) a mi residencia y me encontré con unos compañeros, con el señor PT. GREGORI y PT. ORTEGA, no recuerdo más nombres, ellos pertenecen a la vigilancia, y ellos estaban festejando un cumpleaños de un conocido de

ellos, y me llamaron que los acompañara por lo cual me fui con ellos, nos pusimos a departir un momento un rato, cuando digo departir me refiero a comida y tome unas dos cervezas, yo inicié a estar con ellos desde las 20 horas del día 1 de marzo de 2018 hasta las 7 y 30 del día 2 de marzo de 2018, yo después de esa hora me fui acostar, y seguí dormido como hasta antes de las 11 de la mañana del día 2 de marzo de 2018, a esa hora, yo ya me había organizado, cuando me disponía a salir para la estación golpea mi comisario la puerta y JHOANA mi compañera de apartamento le abre la puerta, entonces ahí es donde yo me encuentro con mi SC. CORAL, y me pregunta que era lo que había pasado"⁴⁷
(Resaltado por la Sala)

La Sala aprecia que el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, desde el mismo momento en que el SC. CORAL DE LA CRUZ YANNINE, acudió al lugar de residencia para verificar su estado, siempre ha sido verás en lo que ocurrió durante su servicio, no ha sido evasivo o a tratado de desviar el curso de la investigación y si bien tardó mas de cuatro años para dictarse sentencia de primera instancia, no se le puede atribuir a él la tardanza ni su falta de colaboración con la administración de justicia; adviértase que desde su primera salida procesal, que fue el acto de vinculación, si bien se declaró inocente de la imputación jurídica, no ocurrió lo mismo con la imputación fáctica, en donde con su confesión, fácil resulta estructural los elementos sistémicos de tipicidad, antijuridicidad y

⁴⁷ Folio 246 C.O 02

culpabilidad; ni siquiera pretendió justificar su actuar.

La versión que rindió el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, sin lugar a equívocos constituyó fundamento para que la Juez de Primera Instancia, estructurara la sentencia, como se extrae de uno de sus apartes:

"En este orden de ideas, el acaecer procesal nos proyecta ante todo y con claridad firme, que cierto es y cómo lo aceptó voluntariamente el Patrullero JOSE LUIS HUERTAS DIAZ, que dejó de asistir a su servicio de disponibilidad como S-20 y se dedicó a la ingesta de bebidas alcohólicas, siendo encontrado en horas de la tarde de día 2 de marzo de 2018 en evidente estado de embriaguez, cuyo acto físico es el que origina este juzgamiento"⁴⁸. (Resaltado por la Sala)

El órgano de cierre de la jurisdicción foral ha señalado que la confesión puede ser simple o calificada; no requiere para su configuración la aceptación de la conducta punible, solo exige confesar la autoría o participación en los hechos, es decir, solo es necesario que los argumentos fácticos que brinda el Sumariado en su primera salida procesal, se desprenda la tipicidad de su actuar, sin que sea necesario que se acepten los demás elementos sistémicos del hecho punible (antijuridicidad y culpabilidad).

⁴⁸ Folio 632 A/V, C.O. 04

La Sala advierte que la confesión calificada, es suficiente para que un procesado tenga derecho de la reducción de la pena de que trata el artículo 446 del Codex Castrense de 1999, siempre que sea útil para la investigación, y por supuesto con ello contribuya al fundamento de la sentencia. Así lo enseñó nuestro máximo órgano de la Jurisdicción Foral:

*"Confesar la autoría o la participación en la conducta punible, entonces, no es equivalente a confesar la responsabilidad penal, de lo cual no deja ninguna duda el contenido del inciso 2º del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal⁴⁹. Y si se tiene en cuenta -como se extrae de los antecedentes jurisprudenciales transcritos- que lo que tradicionalmente se ha discutido es si la rebaja punitiva procede solamente cuando se admite la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, o si es posible hacerlo también cuando únicamente se acepta la realización de la conducta típica, que es como usualmente se ha entendido la autoría, **se deduce que el legislador adoptó la opción de permitir la rebaja de pena frente a los dos tipos de confesión, aunque condicionándola al hecho de que se constituya en el fundamento de la sentencia condenatoria.***

(...)

⁴⁹ Dice la norma: "La aceptación de la autoría o coparticipación por parte del imputado en la versión rendida dentro de la investigación previa tendrá valor de confesión".

...El funcionario, ceñido a lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimiento Penal, practica las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de ese relato y averiguar las circunstancias de la conducta punible, arribando a la conclusión a través de medios de prueba logrados gracias a la confesión, de que la persona -en efecto- realizó la conducta típica y que, además, es responsable penalmente de ella.

Es indiscutible que en un evento así la confesión calificada ha sido "de decisiva utilidad para la justicia" en cuanto ha permitido su realización y **resultaría injusto en tales circunstancias, por ende, no rebajarle la pena a quien sin duda alguna ha prestado una colaboración definitiva para la solución del caso.** Y esta posibilidad, como se advirtió, no la impide el actual artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, en el cual no quedó limitada la rebaja de pena a la denominada confesión simple, sino que la permite igualmente frente a la confesión calificada, a condición, eso sí, en los dos casos, que sea el fundamento de la sentencia. De esta manera la Corporación recoge los antecedentes en contrario, debiendo entenderse que se opera un cambio de jurisprudencia en los precisos términos aquí expuestos."⁵⁰

⁵⁰ Corte Suprema De Justicia -Sala de Casación Penal- radicado 11960, providencia del 10 de abril de 2003, Magistrado Ponente: YESID RAMÍREZ

En orden a lo anterior, la Sala de Decisión, entrará a modificar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado del Departamento de Policía de Nariño, para reconocer al PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, además, la rebaja punitiva de una sexta parte de la pena por confesión, para ello, se entrará a redocificar la pena.

La regla establece que una vez individualizada en concreto la sanción, las rebajas a que hubiera lugar se calculan sobre los residuos o remanentes, es decir, que los beneficios no se suman para luego hacerlos efectivos. Sobre esta regla, la Corte ha enseñado:

"(...) La Sala, en diferentes oportunidades y de manera pacífica, ha señalado que las rebajas se calculan sobre los residuos o remanentes, considerando como violatorio del principio de legalidad de la pena no hacerlo así, como quiera que puede llevar no solo a imponer penas insignificantes sino, incluso, a dejar impune el delito y a que el Estado aparezca deudor del condenado"⁵¹.

En el proceso de individualización de la pena en concreto, el Juez de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño, estableció que sería de 12 meses de prisión, la cual por razón de aceptación de cargos por el PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, le reconoció un descuento de una sexta parte,

⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal, Sentencias del 29 octubre de 2001 y 31 julio de 1996, M.P. Jorge Enrique Córdoba Poveda.

conforme a los parámetros de la Ley 1058 de 2006, quedando en diez (10) meses de prisión; a este residuo o remanente, se le aplica la disminución de una sexta por el fenómeno de la confesión previsto en el artículo 446 de la Ley 522 de 1999, quedando la pena definitiva a imponer, en ocho (8) meses y nueve (9) días de prisión; como se reflejará en la parte resolutive de la presente decisión.

5.3. Finalmente la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la vulneración al derecho a la familia del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, alegada como segundo aspecto por el impugnador, que incurrió el *A quo*, al no tener en cuenta los documentos aportados por él, en la audiencia de acusación y aceptación de cargos, encaminando su pedimento ante esta Colegiatura: *"...solicito al despacho considerar los documentales aportados y considerar el artículo 42 de la constitución política de Colombia en el derecho a tener una familia"*⁵², al no dilucidarse cuál es su pretensión y mucho menos el beneficio que pretende lograr.

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

⁵² Folio 654, Ibidem.

IX. **RESUELVE:**

PRIMERO: Despachar **DESFAVORABLEMENTE** el recurso de apelación presentado por el defensor de confianza del PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ**, en contra de la sentencia condenatoria adiada 24 de marzo de 2022, por medio de la cual el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño, condenó al PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ** como autor y responsable del delito de abandono del puesto, de conformidad con las razones esbozadas en precedencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia adiada 24 de marzo de 2022, en el sentido de que la condena que corresponde al PT. **JOSÉ LUIS HUERTAS DÍAZ** por la comisión del punible de abandono del puesto, es de ocho (8) meses y nueve (9) días de prisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia adiada 24 de marzo de 2022, emitida por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Nariño.

CUARTO: CONTRA la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación discrecional que podrá

interponerse, previa precisión de ello⁵³, 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 2000⁵⁴.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado competente para los fines pertinentes, una vez surtida la actuación a que haya lugar por parte de la secretaria de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Coronel **GUSTAVO ALBERTO SUÁREZ DÁVILA**
Magistrado Ponente

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS**
Magistrada

⁵³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 23701, auto junio 22 de 2005, M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA.

⁵⁴ Modificado por el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010.

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

Abogado **ÁLVARO ÍVAN QUINTERO GAYÓN**
Secretario