

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Sala: Cuarta de Decisión

Magistrado Ponente: CR. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA

Radicación: 035-157529-7125-XIV-487-PNC-P

Procedencia: Juzgado 184 de I.P.M.

Procesado: TE. PLRE

Delito: Desobediencia

Motivo de alzada: Apelación Medida de Aseguramiento

Decisión: Revoca y Ordena Libertad

Lugar y Fecha: Bogotá, D.C., Diciembre siete (07) de dos mil doce (2012)

I. OCUPA A LA SALA

Resolver recursos de apelación impetrados por la Defensa del procesado y el representante del Ministerio Público, contra el auto interlocutorio fechado veintiséis (26) de octubre de dos mil doce (2012), a través del cual el Juez 184 de Instrucción Penal Militar impuso medida restrictiva de la libertad al señor Teniente Robinson Edwin Paz López, por la presunta comisión del punible de Desobediencia.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Se desprende de la actuación que el día 15 de octubre pasado, encontrándose el personal del Departamento de Policía Putumayo en alistamiento de primer grado, en razón a las alteraciones de orden público por concentraciones y marchas en "la semana de la indignación", el TE. PL acudió de manera tardía al programa radial que realizaba el señor Subcomandante del Departamento, quien percibió "mala coordinación de las palabras y fluidez de las mismas" en el policial encartado, razón por la cual el comandante de Distrito se desplazó hasta la Subestación de Puerto Umbría, "donde encontró al oficial PAZ LOPEZ, acostado en la cama, en traje de civil, notó en él aliento alcohólico y ojos rojizos, al ser inquirido por lo acontecido comentó: "que si había estado tomando, que se encontraba en un asado y se bebió unas cervezas"".

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por los hechos que vienen de referirse, dados a conocer por el comandante del Distrito de Policía Mocoa, el Juzgado 184 de Instrucción inició indagación preliminar¹ el 16 de octubre de 2012, contra el TE. REPL, por el punible de Desobediencia, y tras el recaudo de prueba documental y testimonial, apertura formal investigación² el 19 de dicho mes y año, vinculando al referido oficial a

¹ Folio 3 C.C.

² Folio 106 C.C.

través de diligencia de inquirir³ el 23 de octubre avante. La situación jurídica⁴ provisional del procesado fue resuelta mediante proveído del veintiséis (26) de octubre siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, en disfavor del encartado, la que se materializó⁵ inicialmente en las instalaciones que para el efecto tiene el Departamento de Policía Putumayo, el 06 de noviembre pasado, y luego fue trasladado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario para miembros de la Policía Nacional, el 21 de noviembre del año en curso, donde se encuentra en la actualidad.

La precitada decisión fue apelada por el banco de la Defensa y el representante del Ministerio Público, razón por la cual ahora es objeto de análisis por el Colegiado.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Instructor en el proveído objeto de estudio, tras efectuar el análisis del acervo probatorio militante en el paginario, argumenta que la conducta desplegada por el TE. PL, comandante de la Subestación de Policía de Puerto Umbría, Putumayo, el día de los hechos investigados, va en contravía de las "diversas y continuas alertas, instrucciones y ordenes especificadas por parte del mando de la Policía Nacional en el Departamento, en

³ Folio 129 C.C.

⁴ Folio 216 C.C.

⁵ Folio 269 y 279 C.C.

lo que respecta al control del personal, verificación y disposición de servicios, activación del plan defensa y seguridad de instalaciones, entidades gubernamentales y de la población civil", toda vez que desde el 12 de octubre anterior a la fecha en que se presentó el incidente, se había decretado alistamiento de primer grado en la jurisdicción, debido a las marchas, bloqueos y demás alteraciones de orden público en dicha región. Situaciones que conocía perfectamente el oficial procesado, en virtud de la antigüedad en la Institución y el cargo que desempeñaba, tan consciente era de las acciones terroristas a las que se exponía junto con el personal bajo su mando que transmitió las consignas a sus subalternos.

Arguye que dentro de las órdenes impartidas por los superiores al oficial vinculado estaba la de "portar y vestir el uniforme No. 5 dril; la prohibición de ingerir bebidas alcohólicas, de apartarse de sus actividades del servicio", las cuales fueron desobedecidas por el TE. PL si se tiene en cuenta que el día de marras se cambió de civil al mediodía para realizar una actividad de integración en la subestación, después se encerró en su habitación hasta la medianoche cuando fue relevado por el mando, aunado a la posible ingesta de bebidas embriagantes.

Respecto de la medida de aseguramiento adoptada aduce que, analizado el material probatorio aportado al infolio, se dan los presupuestos establecidos en el artículo 522 de la ley 522 de

1999 y se cumplen los fines que para proferir detención preventiva se requiere, los que soporta al exponer que el TE. Paz López "representa un peligro para la comunidad policial, un superior que atente contra la disciplina, que incumple las ordenes, que no da ejemplo a sus subalternos, que abandona las instrucciones y órdenes impartidas, un superior que obvia las instrucciones reglamentarias respecto de las conductas a adoptar ante un alistamiento de primer grado, que no asume las funciones de comando y dirección de personal, que al incumplir las ordenes que le fueron impartidas de manera oportuna, deja a sus subalternos a la deriva, ante graves alertas de acciones armadas y terroristas contra sus instalaciones, la población que protege y los subalternos que esperan su guía y conducción, dichos comportamientos deben ser tratados con severidad dentro de la institución policial".

V. MINISTERIO PÚBLICO

Considera que es viable acceder al pedimento que hiciera su homólogo de la primera instancia, y consecuente con ello disponer la libertad inmediata del TE. Paz López, toda vez que el instructor dejó de lado la realización de un juicio serio respecto de los fines constitucionales de la medida de aseguramiento impuesta, pues no se refirió a la necesidad o idoneidad, proporcionalidad y racionalidad de la detención intramuros del encartado. Sólo analizó el peligro a la comunidad, pero no hizo un estudio del riesgo que ésta correría

de no considerarse dichos aspectos esenciales en la medida decretada.

Concluye que no es necesario mantener privado de la libertad al oficial para efectos de evitar que ponga en peligro a la comunidad o institución policial, pues de ser así "resultaría desproporcionado la medida decretada en tanto recobra como valor imperativo y fundamental su Derecho a la Libertad frente al Derecho de la comunidad que la extiende a la fuerza policial", la que no se encuentra en ningún riesgo, pues no milita material probatorio que así lo acredite.

VI. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Togado de la defensa, en síntesis, solicita revocar la medida de aseguramiento dictada en contra del TE. PL y consecuente con ello disponer la libertad inmediata del encartado, en virtud a que, en su sentir, no existe prueba que la justifique, aunado a que el instructor se basó en conjeturas y apreciaciones subjetivas para soportarla, sin tener en cuenta que "la restricción de la libertad debe ser la última consecuencia del proceso".

Tras refutar las pruebas esgrimidas por el A quo y los argumentos esbozados por éste, concluye que la medida de aseguramiento impuesta a su defendido deviene en improcedente, ya que el oficial no representa peligro alguno para la comunidad o

para la Fuerza Pública, como el mismo despacho acepta al referir que "dada su calidad de policial no evadirá la acción de la justicia", aunado a que el funcionario no cumplió con el requisito de hacer "un debido test de ponderación para imponer la medida de aseguramiento", al haber dejado de lado el análisis de los principios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

Aduce que su prohiado en ningún momento abandonó los deberes propios de su cargo, pues demostrado está que "siempre mantuvo el orden, impartió consignas, verificó los servicios, reforzó la seguridad, ordenó estar atentos y disponibles en el servicio y efectuó todas las labores propias de su cargo en la Estación", prueba de ello es que durante su permanencia como comandante de la Subestación de Puerto Umbría, jamás se presentó evento alguno que alterara el orden público, la seguridad del personal, de las instalaciones o de la misma comunidad en general.

Por su parte el Procurador 99 Judicial Penal II, deprecia revocar la detención preventiva que pesa sobre el TE. PL, teniendo en cuenta que los hechos concretos que endilga el funcionario instructor al encartado y en los cuales soporta la medida intramuros, respecto de la presunta comisión del punible de Desobediencia, ninguno tiene soporte en las probanzas hasta ahora arrimadas al plenario, lo que no ocurre con las exculpaciones dadas por el oficial referente a los motivos que lo llevaron a retirarse a su habitación a descansar, las cuales

fueron corroboradas con la prueba documental y testimonial allegada a la investigación.

VII. CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 238.3 del Estatuto Penal Castrense, corresponde al Tribunal Superior Militar conocer del presente recurso de apelación.

Un primer aspecto que debe recordar la Sala al ente investigador corresponde a que en el Estado Social de Derecho y conforme la filosofía que inspira el esquema del delito establecido en la Ley 1407 de 2010, el modelo dispuesto es el derecho penal de acto⁶ y no de autor. Acotación necesaria toda vez que sin esfuerzo se advierte que sobre criterios de derecho de autor, se reviste la medida de aseguramiento. El artículo 7° del Código Penal Militar actual establece que ningún miembro de la Fuerza Pública podrá ser procesado, juzgado o condenado, sino conforme a las leyes preexistentes al **acto** que se le atribuye.

Consecuente con lo anterior, desde ya debe anunciar la Sala que razón le asiste a los apelantes cuando, a más de ello, con atino señalan que no se verificó el fin que se persigue con la medida de aseguramiento, tal y como lo prescriben los artículos 466 y 467 ídem, este último condicionado

⁶ Art 29 C.N. Pacto Derechos Civiles y Políticos. Convención Americana de DD.HH. Art. 8 y 14

por aquél, como lo ha señalado en reiteradas oportunidades el Tribunal⁷:

"Respecto de los requisitos para imponer medida de aseguramiento en pretérita oportunidad este Tribunal indicó:

"(...) conforme las voces de los artículos 466.2 y 467 de la Ley 1407 de 2010 el Legislador diseñó dos criterios que deben tenerse en cuenta para imponer la medida de aseguramiento, uno de naturaleza objetivo, dispuesto en el numeral primero del canon 467, y otro que corresponde al juicio de valor que debe hacerse basado en el test de proporcionalidad que se deriva del arto 466. Tales preceptos no pueden ser mirados aisladamente sino que, en nuestro entendimiento, son acumulativos y condicionados, como quiera que la primera parte del precitado artículo 467 prescribe: "Satisfechos los requisitos señalados en el artículo anterior, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario (...)". Para una mayor ilustración evoquemos el mandato legal dispuesto en el artículo 467.1:

"Procedencia de la detención preventiva. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo anterior, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delitos que atenten contra la disciplina, el servicio, cualquiera sea la sanción privativa de la libertad (...) 2(...) 3(...)" (Subraya la Sala)

Situación diferente acontece cuando en la sistemática necesaria se acude al canon 466, toda vez

⁷ Ref. Rad. 156657 del 20 de noviembre de 2010

que por expresa voluntad del Legislador los requisitos allí establecidos no son acumulativos, es decir, no tiene que demostrarse las tres exigencias, sino alguna de ellas. Con lo que se quiere significar que el artículo 467 está condicionado por la observancia de uno de los requisitos del 466 (...)»⁸»⁹

Significa lo esbozado, como lo indica el arto 453 ibídem, que el Legislador de 2010 concibe en el sistema dispuesto en la Ley 1407 de dicho año, la afirmación, reafirmación de la libertad, siendo esta la excepción, la medida extrema de restricción del derecho fundamental, cuando la limitación sea inferior al fin perseguido, y no la regla general; por ello la medida de aseguramiento debe corresponder a presupuestos formales y materiales, no excluyentes.

Lo anterior nos lleva a formular serio reparo, respecto a la argumentación sobre la cual el ente instructor funda su decisión, en razón a que desconoce la ley vigente y aplicable al caso en estudio, esto es, la 1407 de 2010, y no la 522 de 1999, toda vez que de esta codificación sólo se trae, por ultractividad, el procedimiento en virtud a que el consagrado en aquella normatividad no está implementado, pero que al estar totalmente vigente exige la aplicación de normas procesales de contenido sustancial como las que se han citado; y no es que se trate de un fenómeno de favorabilidad, sino de comprensión del principio de legalidad como

⁸ Cuarta Sala de Decisión. Rad. 157023. 20 de Junio de 2011. MP. TC. Camilo Andrés Suárez Aldana.

⁹ Rad. 157069. Agosto 5 de 2011. MP. TC. Camilo Andrés Suárez Aldana.

consecuencia del vigor de la ley en tiempo y espacio.

De otra parte, advierte la Sala conforme la prueba obrante a este momento que la conducta a endilgar no es Desobediencia, generándose un inadecuado proceso de adecuación típica, sino que se está es frente a la presunta comisión del injusto de Abandono del Puesto, lo que conlleva a encontrar la afectación del bien jurídico, por principio de especialidad, del servicio y no la disciplina. Obviamente podría sugerirse que toda conducta delictiva lleva ínsito el desobedecer un deber, pero se olvida que en punto de la afectación de la disciplina debe verificarse si el probable incumplimiento de la orden se hace de forma consciente y con voluntad final de acción; de igual forma si lo que se infringe es una orden genérica impersonal de carácter permanente, se empieza a marcar el sendero para que no se allane el camino hacia la estructuración del punible de Desobediencia, máxime si se tiene en cuenta las características de la orden militar.

Debe recordar la Sala que el delito de Abandono del Puesto está concebido para la preservación y efectividad del servicio, lo que demanda, entre otros aspectos, el contar con el potencial humano que lo dinamice en condiciones óptimas, por ello la conducta puede darse en dos circunstancias: estando de servicio o de facción, siendo aquél el género y ésta la especie. Esta Sala ha establecido que el concepto puesto no sólo es

geográfico sino funcional y así lo precisó en proveído que a continuación evocamos:

"(...) Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua, "abandonar" significa incumplimiento de obligación legal, no hacer caso de algo, descuido. En cuanto a la expresión "puesto", ha de concebirse como lugar donde hay soldados apostados para un fin.

El diccionario Militar "ALMIRANTE", por "puesto" describe posición, lugar o paraje, grueso de masa destacado para la seguridad y vigilancia. Para Cabanellas "puesto" es todo "destacamento permanente de las fuerzas de seguridad, campo o lugar militar".

El Reglamento de vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional describe el servicio de policía en su artículo 34, así: "(...) la vigilancia **permanente** que el Estado presta por intermedio de la Policía Nacional, para conservar el orden público, proteger libertades, prevenir y controlar la comisión de delitos, de acuerdo con las necesidades y características de cada jurisdicción policial. El servicio de policía lo integra la vigilancia urbana y rural que son la base fundamental de las actividades preventivas y operativas de la Policía Nacional. (...).

Art. 36. **POLICÍA DE VIGILANCIA.** Es el servicio que presta el personal uniformado de la Policía Nacional **en forma permanente e ininterrumpida** en las ciudades, poblados y campos de acuerdo con las normas establecidas en el presente reglamento (...)" (Negrilla de la Sala). El servicio de vigilancia es identificado por turnos, delimitación de sectores, zonas o cuadrantes.

Lo anterior nos permite afirmar que lo que busca el Legislador con el delito de Abandono del Puesto no es la protección de un espacio geográfico determinado, entendido éste desde la perspectiva ontológica, sino garantizar la prestación de un servicio y el ejercicio de la función. En este sentido, la concepción "puesto" indica el ejercicio de la labor que se orienta a garantizar, en el caso en estudio, el servicio de vigilancia en un lugar determinado en condiciones óptimas de permanencia y eficacia. Su dejación implica no solo la ausencia física del sitio, sino que aun estando en el área determinada se renuncia a acatar el ejercicio de la función; tal entendimiento permite que el bien jurídico cumpla con la finalidad propuesta, como acertadamente lo han asimilado los funcionarios que tuvieron a cargo la actuación (...) "¹⁰

En este orden de ideas, el instructor debe orientar la investigación es por la presunta comisión del reato de Abandono del Puesto -artículo 105 del Código Penal Militar- y no Desobediencia, si se tiene en cuenta que la prueba muestra que el Teniente PL, para la fecha de los hechos, era el Comandante de la Estación de Puerto Umbría y reconoce que el día de los sucesos indagados se había dispuesto un almuerzo con el personal en las instalaciones de la Estación, de 12:00 a 14:00 horas y sin perjuicio de los servicios, mas no estuvo involucrado en dicha actividad, sino pendiente de los servicios de comandante de guardia, centinelas y requerimientos de la ciudadanía; y que durante toda la tarde estuvo en compañía de su novia, quien le comenta que "había perdido el bebé, es donde tenemos

¹⁰ Rad. 156500, 25 de Mayo de 2010. MP. TC. Camilo Andrés Suárez Aldana.

de pronto una pequeña discusión, me dio muy duro por esa noticia, le di para que pagara un expreso y se viniera hacia Mocoa"; dice que se encerró en su habitación con mucha nostalgia, lloró, al analizar lo ocurrido no quiso hablar con nadie; a eso de las 21:00 horas se bañó, le ordenó al IT.

Expresó igualmente el procesado que impartió las órdenes correspondientes a los turnos de la base del cerro por la situación de orden público, que él quedaba atento de la Estación y se acostó a descansar; que aproximadamente a las 00:30 llegó el TE. G, lo encuentra dormido y le pregunta que qué estaba haciendo, que si había ingerido alcohol, respondiéndole "que pena mi Teniente se hizo una actividad aquí en la estación y con el almuerzo me tome solo una cerveza, no le comenté mi situación sentimental, y lo único que me dijo fue alístese que nos vamos para Mocoa". Conoce perfectamente sus funciones como comandante de Subestación, las consignas dadas por sus superiores, la situación de alistamiento de primer grado en la que estaba el personal adscrito al Departamento de Policía Putumayo para la fecha de los hechos y las consecuencias que traería el desacato de las órdenes impartidas en estos eventos.

Sin esfuerzo se advierte que lo que ha de ser objeto de investigación es si el comportamiento del Oficial Paz afectó el servicio, si en efecto se adecua a lo preceptuado en el canon 105 de la Ley 1407 de 2010, injusto de mera conducta pero que

exige en su estructuración la verificación del elemento subjetivo del tipo dolo.

Debe el ente investigador virtuar o desvirtuar la versión del procesado, para que prevalezca la investigación integral. Obsérvese como el TE. AGI¹¹, relata que por orden del TC. H se desplaza hasta el corregimiento de Puerto Umbría y en el trayecto se contacta por celular con el SI. R, comandante de guardia, preguntándole qué estaba pasando en la Estación y le respondió "que allá todo estaba sin novedad, que el señor Teniente estaba encerrado en la habitación". Situación que *per se*, no sugiere en principio una Desobediencia, como tampoco establece que el no portar uniforme sea uno de los fundamentos de la estructuración de afectación de un bien jurídico tutelado por el derecho penal como *ultima ratio*, lo que nos lleva a concebir inicialmente que esta puntual situación es de la órbita disciplinaria.

Así las cosas y como se anunció, la razón está de parte de los impugnantes, al no estar suficientemente argumentado el aludido indicio grave de responsabilidad, no basta con enunciarlo sino que debe estructurarse el hecho indicante, precisar el indicador, señalar en qué regla se funda la conclusión, (ciencia, regla de experiencia, lógica). De igual manera no se justificó adecuadamente la medida de aseguramiento, como se expuso en precedencia, aunándose el efecto que tiene el inadecuado proceso de adecuación típica; lo que nos

¹¹ Folio 79 C.C.

lleva a inferir, que ante tal panorama se ha de revocar la medida de aseguramiento y disponer la libertad inmediata del procesado. Debiendo el juzgado instructor entrar a aclarar las inquietudes que en este proveído se expresan.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior Militar,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: ATENDER los argumentos de los recurrentes y, en consecuencia, **REVOCAR** el interlocutorio calendado veintiséis (26) de octubre de dos mil doce (2012), por medio del cual el Juez 184 de Instrucción Penal Militar, decretó medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, contra el señor Teniente REPL, por la presunta comisión del delito de Desobediencia, de conformidad con lo esbozado en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR la libertad inmediata e incondicional del señor Teniente REPL, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: COMISIONAR al Juzgado 144 de Instrucción Penal Militar para que notifique personalmente esta decisión al señor Teniente REPL, privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario para miembros de la Policía Nacional, con sede en Facatativá,

Cundinamarca, y libre la respectiva orden de excarcelación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Coronel **CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA**
Magistrado Ponente

Teniente Coronel (r) **JACQUELINE RUBIO BARRERA**
Magistrada

Abogada **MARTHA FLOR LOZANO BERNAL**
Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL. Se deja constancia que la presente decisión no es suscrita por el Honorable

Magistrado Teniente Coronel ® JOSE URIEL ROJAS GUTIERREZ, integrante de la Sala, al haber sido retirado del servicio activo mediante resolución No. 4622 del 19 de diciembre de 2005, por edad de retiro forzoso, sin que a la fecha se haya designado su reemplazo. CONSTE.

Abogada **MARTHA FLOR LOZANO BERNAL**

Secretaria