

**IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DELITO DE ABANDONO DEL PUESTO
CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 105 DE LA LEY 1407 DE 2010**

ALEJANDRO ÁLVAREZ GAVIRIA

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORIA DEL DELITO**

ASESOR:

GEOVANA ANDREA VALLEJO JIMÉNEZ

**ESCUELA DE POSGRADOS
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
MEDELLÍN**

2018

Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010*

Alejandro Álvarez Gaviria**

Resumen: Al concebir el desvalor de conducta apartado del desvalor de resultado, se ha podido entender que también resulta posible, según la clasificación del tipo sea de resultado o de simple actividad, poder realizarse una imputación de la conducta apartada de la imputación del resultado, es esta la principal prerrogativa para justificar una teoría de imputación objetiva para los delitos de simple actividad, es decir, que tal y como lo concibe un sector doctrinal, en los delitos de mera conducta es posible realizar análisis a partir de la teoría de la imputación objetiva.

Se logró entonces con el presente trabajo investigativo, identificar las principales posturas doctrinales que aportan a la comprensión del tipo de mera conducta como objeto de análisis en la teoría de la imputación objetiva, para aplicar dichos planteamientos académicos que se han condensado en la teoría de adecuación de acción profesada por Luzón Peña, al delito de abandono del puesto como tipo de mera conducta.

Palabras clave: Imputación objetiva, mera conducta, abandono del puesto, adecuación de acción, fin de protección.

Resumo: Ao conceber o desvalor de conduta afastado do desvalor de resultado,foí possível entender que também resulta viável, de acordo com a classificação de tipo seja de resultado ou de simples atividade, realizar uma imputação da conduta afastada da imputação do resultado, é esta a principal prerrogativa para justificar uma teoria de imputação objetiva para os delitos de simples atividade, é dizer, que tal e como é concebido em um setor doutrinário, nos delitos de mera conduta é possível realizar uma análise a partir da teoria da imputação objetiva.

Se logrou então, com o presente trabalho investigativo, identificar as principais posições doutrinárias que contribuem para o entendimento do tipo de mera conduta como objetivo de análise na teoria da imputação objetiva, para aplicar essas abordagens acadêmicas que se têm condensado na teoria de adequação de ação professada por Luzón Peña, ao delito de abandono do posto como tipo de mera conduta.

Palavras chave: Imputação objetiva, mera conduta, abandono do posto, adequação de ação, fim de proteção.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

1. Introducción.

La teoría de la imputación objetiva generalmente se ha explicado a partir de los delitos de resultado, sin embargo, algún sector doctrinal (Frisch, Torío, Puig y Luzón), advierten que esta será posible también en los delitos de mera conducta (tal y como lo veremos más adelante), es por lo anterior, que el problema presentado con la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en delitos como el abandono del puesto (tipificado en el código penal militar colombiano¹), que no cuentan con un resultado, se explica por la sencilla razón que desde sus inicios dicha teoría, fue concebida esencialmente para tipos resultativos, basta solo con mirar la fórmula tradicional de la imputación objetiva, especialmente la propuesta de Roxin, para darnos cuenta que el elemento resultado, se constituye en el núcleo de toda esa postura doctrinal, es aquí donde cobran relevancia las propuestas teóricas de imputación objetiva que autores como Luzón Peña profesan, apartándose del protagonismo del elemento resultado y dándole su lugar al elemento acción y la relevancia a su correspondiente curso causal, para concebir de mejor manera el análisis de imputación, sin discriminar aquellos tipos que no exigen la ocurrencia de un resultado, esto debido al carácter normativo de este elemento de la tipicidad objetiva.

A manera de muestra del problema planteado, se ha notado como la imputación objetiva ha sido proscrita en la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Superior Militar y Policial a los tipos de resultado (se exige que la conducta descrita produzca determinado efecto)² con modalidad culposa (donde el objetivo del agente sigue un fin distinto al contemplado en la figura típica)³, pese a que la corriente doctrinal actual de la teoría del delito, propende por ampliar el margen de aplicabilidad de la imputación objetiva a toda clase de conductas, en aras de llevar a una mejor comprensión de los hechos al operador judicial dentro del proceso penal.

Aunada a la limitada aplicabilidad de la imputación objetiva frente a los delitos de mera conducta hasta ahora vista, se suma el hecho que los delitos típicamente militares, cuentan igualmente con un restringido tratamiento doctrinal del orden nacional y en el derecho comparado, lo que se agudiza al percibirse que el principal referente como doctrina dominante que ha orientado las argumentaciones de la jurisprudencia en el país, se ha sustentado justamente en aquella postura académica que considera no tan importante la aplicación de la imputación objetiva en delitos de mera conducta, veamos por qué:

De acuerdo con Roxin en referencia a nuestro planteamiento del problema, ha llegado a considerar:

¹Ley 1407 de 2010, artículo 105

²Reyes, A. (2000). *Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis SA. Pág. 116

³Velásquez. F. (2014). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Panamá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Pág. 433.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

“La imputación al tipo objetivo sólo es un problema de la parte general cuando el tipo requiera un resultado en el mundo exterior separado en el tiempo y el espacio de la acción del autor. En los delitos de mera actividad, como el allanamiento de morada o el falso testimonio, la imputación al tipo objetivo se agota en la subsunción en los elementos del tipo respectivo que hay que tratar en la parte especial.”⁴

En consecuencia, la disgregación de la imputación propuesta por Roxin, *verbi gratia*: condición adecuada de las leyes, creación de un riesgo intolerado y la concreción de este en el resultado, resultaría innecesaria su aplicación en el análisis del delito de mera conducta, en el entendido que solo bastaría, con la alineación de la acción (u omisión) sobre los elementos estructurales (por no decir literales) del tipo, lamentable resulta entonces, que de una manera tan simplista se abarque un tema que no solo se satisface con la concordancia literal de la norma en unos hechos, sino que comporta análisis de aspectos normativos y teleológicos, para arribar a la mejor resolución del caso concreto.

Por su parte, Jakobs consideró:

“El desarrollo de los rasgos característicos de un riesgo no permitido comenzó por tanto en el delito imprudente, generalmente bajo el nombre de la infracción de cuidado. Esta afinidad de la infracción de cuidado o, como hoy se dice, de la imputabilidad objetiva de la conducta con la imprudencia, está por consiguiente condicionada de un modo puramente práctico. En el delito doloso, esto es, en el homicidio, el robo o el hurto, la constatación de la imputabilidad objetiva no reviste, casi nunca, dificultad alguna; más aún, la conclusión resulta tan obvia a menudo –aunque ciertamente no siempre- que no tiene que ser establecida de un modo especial.”⁵

Con su postura Jakobs más se aleja de la aplicación de la imputación objetiva en delitos como abandono del puesto, pues considera que sería más apropiada esa teoría para las conductas imprudentes, guiadas por la falta al deber objetivo de cuidado, posición también insatisfactoria a nuestro criterio, sobre todo en tratándose de conductas preponderantemente dolosas que de manera excepcional (por no negar la posibilidad) admitirían la culpa, como corresponde con el tipo abandono del puesto.

Es así como Luzón Peña ha indicado lo siguiente:

“En su origen y durante bastante tiempo, el requisito de la imputación objetiva para la doctrina absolutamente mayoritaria desde luego se ciñe a los tipos resultativos o de resultado, como acabamos de indicar. No obstante, aproximadamente desde la década de los noventa aumenta considerablemente la posición doctrinal que amplía su alcance o ámbito de aplicación y la considera un requisito del tipo de todos los delitos: no sólo los de resultado, sino también los de mera conducta activa o incluso omisiva.”⁶

Sin embargo, Luzón Peña con su propuesta doctrinal incorporó la exigencia de un mínimo de peligrosidad en la misma acción, prosiguiendo a determinar la adecuación de la causa del resultado; fórmula que le ha sido útil, al mismo doctrinante, para aplicar la imputación objetiva en diversos problemas planteados, tales como: cursos causales anómalos, casos de *dolus generalis*, causalidad concurrente, resultados imputables a la esfera de

⁴ Roxin, C. (1997). *Derecho Penal – Parte General Tomo I*. (D.M. Luzón, Trans.). Madrid: Cívitas SA. (Trabajo original publicado en 1994). Pág. 345

⁵ Jakobs, G. (1997). *Estudios de Derecho Penal*. (E.P. Ramos y C.J. Suárez, Trans.). Madrid: Cívitas SA. (Trabajo original publicado en 1997). Pág. 210

⁶ Luzón, D. (2012). *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. 2ª ed., Pág. 211

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

responsabilidad ajena, entre otros; por ende, si cuenta con amplio margen de aplicabilidad la fórmula de imputación objetiva ofrecida por Luzón Peña, ¿podría esta extenderse a los delitos contra el servicio como el abandono del puesto?

Podemos advertir en consecuencia, que no es nada pacífico el tema de la imputación objetiva, sobre todo cuando se trata de delitos de mera conducta y más aún cuando estos son delitos típicamente militares, que llevan inmerso por sí mismos en su verificación de tipicidad y antijuridicidad, la simple generación de un peligro abstracto frente al bien jurídico tutelado del servicio, como es el caso del abandono del puesto; se constituye entonces en una necesidad doctrinal moderna, la ubicación y desarrollo de la fórmula ideal más accesible para analizar la imputación objetiva en un tipo penal de pura acción/omisión como el abandono del puesto.

Por lo tanto, en este trabajo hemos partido del siguiente interrogante: ¿Cómo aplicar la imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, en casos revisados por el Tribunal Superior Militar y Policial?

El método que se ha desarrollado en el presente trabajo investigativo correspondió al cualitativo a través de la aplicación de la dogmática jurídico penal, con el que se pudo analizar e interpretar las discusiones planteadas en cada uno de los objetivos propuestos, logrando así la ubicación de una fórmula concreta y adecuada para dar aplicación a la teoría de la imputación objetiva en el tratamiento del delito de abandono del puesto.

En el desarrollo de nuestra labor investigativa se acudió a la propuesta de Galeano, 2004, utilizando una ruta metodológica contentiva de tres momentos: exploratorio, focalización y profundización, así:

- Momento de exploración: En este primer momento, se procedió a la búsqueda y recopilación de fuentes de información en orden cronológico como libros, artículos de revista, investigaciones, jurisprudencia, elementos todos estos que correspondieron a la fuente primaria de información directamente relacionada con el tema de estudio. Lo anterior permitió en el desarrollo de la investigación, identificar los criterios existentes en torno a la teoría de la imputación objetiva y su aplicación en delitos diferentes a los de modalidad culposa y de resultado. Así mismo, se buscó en esta fase hacer un rastreo sobre propuestas doctrinales y jurisprudenciales, que se elaboraron con relación a la problemática que se propone. Esta revisión documental fue sistematizada mediante la técnica de fichas (en Word) con descriptores y términos, conceptos, citas y datos textuales.
- Momento de focalización: Construido el sistema de categorías, se definieron las posibles soluciones para dar aplicación a la imputación objetiva en el análisis de la teoría del delito por el operador judicial al conocer casos del delito de abandono del puesto. Lo cual permitió así desarrollar una mayor comprensión del objeto de estudio, determinando los

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

criterios más adecuados a la hora de verificar la imputabilidad de una acción u omisión al miembro de la fuerza pública, desencadenada en un eventual abandono del puesto.

- Momento de profundización: En este tercer y último momento, se concluyó el ciclo investigativo dado que se logró generar una mayor seguridad jurídica (a nuestro criterio) al momento de aplicar la imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, aplicando la postura doctrinal más adecuada a esa clase de tipos.

Por lo anterior, este artículo en una primera parte se centrará en analizar la teoría de la imputación en los delitos de mera conducta a partir de la propuesta de Luzón, pero también revisando la postura de otros doctrinantes que así lo admiten. En una segunda parte revisaremos en términos generales en qué consiste el delito de abandono del puesto, sobre todo en su categoría como delito de mera conducta. En una tercera se estudiarán algunos supuestos fácticos del delito de abandono del puesto que han sido revisados por el Tribunal Superior Militar y Policial intentando aplicar la teoría de la imputación objetiva propuesta por Luzón. Por último, se incluirá la conclusión que permitirá dar respuesta a la pregunta de investigación planteada.

2. La teoría de la imputación objetiva en los delitos de mera conducta

Se ha contado con un evidente consenso en el pensamiento doctrinal universal para conceptualizar lo que se entiende por delito de mera conducta, acepción que ha recibido varias denominaciones, tales como: mera actividad, simple actividad, simple conducta, entre otras. Se trata de aquellos delitos “en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella”⁷, por ende, su consumación se da “con la conducta activa u omisiva acompañada de todas las circunstancias típicas, pero sin necesidad de producir ningún resultado”⁸.

Es de anotar que esta clase de tipos, suelen confundirse con aquellos conocidos como tipos de peligro, su diferencia estriba en que los de mera conducta, su clasificación se da con relación a la acción y al resultado, mientras que los de peligro se da su categoría según el bien jurídico tutelado y su forma de afectación, por tanto, respecto a esta otra clase de tipos se aclara que cuando se trata de peligro abstracto, normalmente es porque también se categorizan como tipos de mera actividad, como es el caso del abandono del puesto, en el cual según su descripción típica solo bastaría con incurrir en alguno de sus verbos rectores (y dentro de los presupuestos normativos exigidos) para que se consuma el ilícito, sin

⁷Roxin, Claus (1997). Derecho Penal Parte General Tomo I. Madrid: Civitas S.A. Pág. 328

⁸Luzón, Diego (2016). Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 157

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

necesidad de un resultado (tipo de simple actividad), considerando en el análisis dogmático en todo caso, que bastaría solo con la ejecución de un peligro abstracto sobre el bien jurídico tutelado del servicio (tipo de peligro abstracto) para que se entienda igualmente perfeccionado el *iter criminis*.

Valga precisarse en este punto que los tipos de peligro y los de mera conducta, se les ha dado vida normativa por el legislador, no por solo pretenderse evitar o más bien prohibir el desarrollo de una acción solo así concebida caprichosamente, sino que esto se da para evitar la materialización precisamente de afectaciones reales de altos intereses de las personas y de la sociedad, como acontece con el delito de abandono del puesto, en el cual se busca preservar el bien jurídico del servicio, representado este en la salvaguarda de una función pública profesional en cabeza de los miembros de la fuerza pública en el territorio nacional, así constituido para garantizar la seguridad ciudadana (o respeto de la soberanía para el Ejército Nacional) y la misma protección de los uniformados en instalaciones policiales o militares. Aquí lo que tuvo en cuenta el legislador colombiano al tipificar delitos de mera conducta, ha sido no concebir únicamente un delito que no exige afectación material del bien protegido, sino que por obra de la importancia que representa dicho interés para los asociados, no solo prohíbe su afectación sino también la acción que sea adecuada para lograr dicho agravio; por tanto, será correcto afirmarse que en los tipos de mera conducta y en los de peligro, el fin de protección de la norma no solo va dirigido a la evitación de la acción, sino también a la evitación del resultado, esto no podrá confundirse con la antijuridicidad formal, la que ya con solo la adecuación literal del tipo en el hecho, se consideraría típica (por lo menos en el juicio de tipicidad objetiva) sin necesidad de aquella consecuencia fenomenológica aterrizada en la afectación al bien jurídico, lo que de ocurrir en efecto, o sea de darse el resultado en el delito de mera actividad o el de peligro, facilitaría aún más el ejercicio analítico de imputación para el operador judicial.

La gran discusión planteada por la imputación objetiva ha girado tradicionalmente en torno a los delitos resultativos, por ende, se ha observado que el elemento resultado ha sido en gran parte de los principales referentes de todo el andamiaje dogmático de dicha teoría, pues así se ha planteado desde sus inicios con Larenz, Honig y Engisch (1927, 1930, 1931), quienes basándose en la teoría de la imputación de Hegel, consideraron la necesidad del aspecto teleológico al analizar la causación del resultado y por tanto, para poder imputarse objetivamente este a la acción. Sin embargo, podría afirmarse que la génesis de la imputación objetiva se enmarca al concepto objetivo final de acción traído por el finalismo entre los años 50 y 60, pero fue principalmente Roxin⁹ quien impulsó la teoría de la imputación objetiva a partir de los años sesenta, quien la ubicó como otro elemento del tipo distinto a la causalidad, proponiendo la conocida fórmula que hasta la fecha de hoy ha

⁹Roxin, C. (1997). *Derecho Penal – Parte General Tomo I*. (D.M. Luzón, Trans.). Madrid: Cívitas SA. (Trabajo original publicado en 1994).

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

imperado como doctrina dominante, a saber: i) creación de un riesgo no permitido, ii) concreción de ese riesgo en el resultado y iii) fin de la norma; requisitos estos que se consideran taxativos y cumulativos, es decir, deben darse completamente so pena de hacerse no imputable el resultado a la acción.

Pese a la tentadora solución expuesta por Roxin, también ha sido este quien desde un principio ha exaltado la importancia de la teoría de la adecuación de acción de Kaufmann¹⁰, quien propuso no enfatizar tanto en el resultado sino en la acción, exigiendo un adecuado curso causal que sea ideal para la obtención del resultado típico, formulación que el mismo Roxin acepta da solución a los enunciados casos problemáticos de imputación objetiva, pero que termina rechazando simplemente por llevar consigo cierto grado de análisis subjetivo pues se requeriría que esa idoneidad del curso causal esté abarcada por el dolo, punto este último que concluye, se representa como el suficiente argumento para descartar la teoría de adecuación.

Desde ya, sea válido advertir de una manera respetuosa, valga la aclaración, el desacuerdo con el rechazo que Roxin expuso sobre la teoría de la adecuación, al sustentarse en la incursión del aspecto subjetivo sobre el análisis de imputación objetiva, vicisitud entendible a nuestro criterio pues de ninguna manera lo objetivo podrá estar apartado en su totalidad de lo subjetivo y viceversa, tanto es así, que valiéndonos en este caso del silogismo podríamos aseverar, obviamente en hipotéticos de condiciones normales de las personas sin la intervención de eventos como caso fortuito o fuerza mayor, las siguientes premisas mayores: i) el comportamiento humano es casi siempre guiado por una influencia psicológica, ii) casi siempre una acción (humana) se antecede de una decisión. Por tanto, aterrizando estos postulados generales, podríamos a manera de ejemplo citar como premisa menor eventos cotidianos materia del derecho penal, tales como: i) Pedro mató a Juan, ii) Carlos se apropió indebidamente de un collar de María; en consecuencia la síntesis de estas circunstancias será que casi siempre habrá un ejercicio mental guiado por la voluntad (plano subjetivo) para que el agente, sea Pedro o Carlos, hayan consumado el ilícito de homicidio y hurto afectando materialmente bienes jurídicos protegidos (plano objetivo), nótese que en esta representación práctica, no se ha descartado la imprudencia como parte conformadora de ese plano subjetivo, como tampoco la tentativa, no obstante, para retornar a la temática de la imputación objetiva, será menester concluir que el vínculo de imputación de un hecho a un agente, no se escapa totalmente del análisis subjetivo del obrar, aun cuando Roxin podría decir que esta clase de ejercicios serían propios del juicio subjetivo del tipo y no del objetivo como lo es la imputación, la respuesta lógica a este cuestionamiento será con otra pregunta: ¿qué tan práctico resulta rechazar una teoría de imputación objetiva, que incluye a su vez, al lado de lo objetivo, la verificación aun cuando

¹⁰Roxin, Claus (1986). La Problemática de la Imputación Objetiva, ponencia presentada en el II Seminario Humboldt, celebrado en Palma de Mallorca el 28 de septiembre de 1986. Traducción española por Enrique Casa Barquero, profesor titular de Derecho Penal en la Universidad de Córdoba (España) Páginas 752 y 753

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

sea en menor proporción, del aspecto subjetivo (dolo, culpa, preterintención respecto al curso causal)?; ciertamente nada lo impide, excepto si somos reacios a la practicidad y simplicidad dogmática, ya que finalmente el análisis del dolo y la imprudencia hacen parte del juicio de tipicidad –subjetiva–, donde también se encuentra ubicada la imputación objetiva –tipicidad objetiva–.

La formulación roxiniana ha sido excluyente de tipos penales diferentes a los de resultado, logrando con ello en cierto grado inseguridad jurídica al dejar libre a cada operador judicial para analizar de la manera como considere conveniente la imputación de una acción no acompañada de resultado, en cambio de este, solo cuenta con la generación de un riesgo abstracto o concreto sobre el bien jurídico, lo que en el peor de los casos, podría devenir en impunidad precisamente por esa exclusión dogmática.

No solo ha sido Roxin quien ha cerrado el acceso de los delitos de simple actividad a la teoría de la imputación objetiva, al lado de este se han mostrado otros doctrinantes como Jakobs y Acale, adicionalmente en Colombia, Velásquez partidario de dicha negación. Según se ha manifestado, para Jakobs es tan importante el resultado como la misma conducta en el ejercicio de la imputación objetiva, interpretación aceptable en cierto grado hasta cuando intenta con su postura relegarla a los delitos imprudentes por excelencia y aplicarla a los de resultado con dolo de manera opcional, precisamente por considerar el análisis de imputación como un ejercicio obvio en estos casos, cuando se cuenta con la existencia de un resultado, es así como refirió:

“La doctrina de la imputación objetiva no trata tan solo de la problemática de cuándo perturba socialmente o es socialmente normal una conducta, sino también de la problemática de la imputación objetiva del resultado, esto es, de la decisión acerca de cuánto la producción de un resultado típico obedece a la conducta no permitida y cuándo es consecuencia de un riesgo diferente. De este problema de la imputación específica del resultado se trata cuando existen varios riesgos concurrentes y, por tanto, en ámbitos genuinamente peligrosos como el tráfico viario, el tratamiento de enfermedades por los médicos, el contacto con drogas o con productos químicos, etc., y en estos ámbitos predomina también el delito cometido imprudentemente”¹¹

Pese a las radicales diferencias dogmáticas entre Roxin y Jakobs, cuando menos han denotado curiosamente acercamientos al delimitar la imputación objetiva al análisis de la acción frente a un resultado, de dicha relación han cimentado el ejercicio de imputación, por tanto los tipos no resultativos fueron relegados a un cuasi análisis de adecuación literal. Así mismo, Acale ha expuesto de mejor manera el problema que lleva consigo una teoría de imputación sustentada en el resultado, que en lugar de ofrecer respuesta a los diferentes casos de la vida conocidos por el derecho penal contemporáneo, excluye los tipos que no conllevan resultado, por ello concluye simplemente diciendo que la imputación objetiva no ha de verificarse en los delitos de mera conducta, posición que seguramente pudo contar

¹¹ Jacobs, G. (1997). *Estudios de Derecho Penal*. (E.P. Ramos y C.J. Suárez, Trans.). Marid: Cívitas SA. (Trabajo original publicado en 1997). Pág. 210

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

con mejor solución pues inició su planteamiento académico de una forma acertada, así afirmó:

“En nuestra opinión, ya se siga el concepto estricto o amplio de imputación objetiva hay que afirmar que los delitos de mera actividad no necesitan su prueba precisamente porque el punto central y más controvertido de esta teoría es negar o afirmar la relevancia típica de un resultado producido por una acción, resultado natural que es del que carecen los delitos de mera actividad”¹²

Velásquez ha considerado que el análisis propuesto de imputación objetiva también se cimenta en la relación de una acción frente a un resultado en todos los casos, pues ni siquiera en su obra ha hecho alusión a la necesidad de inclusión o rechazo de dicha teoría a los delitos de mera conducta, lo que ya estará dándonos a entender su posición frente al problema planteado; es así como refirió:

“Criterio a partir del cual se determina si un resultado preciso es atribuible o imputable objetivamente a un determinado comportamiento; con ello se da un salto desde las teorías puramente naturalistas hasta las normativas, aunque la verificación de la causalidad natural sigue siendo un límite mínimo, pero no suficiente para la asignación del resultado. De esta manera, para poderle atribuir una consecuencia a un sujeto determinado es indispensable que, objetivamente, el resultado que se imputa implique la realización de un riesgo jurídicamente relevante cuya evitación sea precisamente la finalidad de la norma infringida por el sujeto”¹³

Es por esto que, según lo hemos propuesto desde un principio, nuestro mayor empeño en el presente trabajo investigado se orienta a buscar una solución que beneficie los tipos de simple actividad frente al ejercicio de imputación objetiva, para ello, desde ahora se deja por sentado que la posición que asumimos es la de apoyar una teoría de imputación interpretada en el sentido más amplio y no en el restrictivo como hasta ahora se ha hecho, por tanto, empezaremos por reafirmar la importancia que juega la conducta (entendida esta como acción u omisión) en aquel análisis. Frisch empezó por exaltar la importancia de no limitar la teoría de la imputación objetiva a la sola cuestión de la producción de una afectación concreta del bien jurídico tutelado, pues consideró que la acción debe en todo caso estar guiada de un ámbito preponderantemente personal y al ser así, debía entenderse la injerencia de una conducta guiada por circunstancias relativas a los sujetos, por ello afirmó:

“La comprensión de que el injusto típico no puede ser concebido simplemente como la producción de un resultado desaprobado o no deseado, sino que se encuentra también esencialmente determinado por momentos personales, se impuso, sobre todo, en la intensa discusión de los años cincuenta. Sobre esta base —por lo general expresamente aceptada— comenzó a finales de los años sesenta la marcha triunfal de la teoría de la imputación objetiva, según la cual, la imputación de un menoscabo de bienes, producido como realización típica, depende de determinados requisitos típicos objetivos.”¹⁴

De esta manera Frisch determina que antes del surgimiento de la imputación objetiva, se contaba con la teoría personal del injusto, corriente que proponía enfocar más la atención

¹²Acale, María (2002). Los Delitos de Mera Actividad. Revista de Derecho Penal y Criminología. (10). Págs. 33 y 34

¹³Velásquez, Fernando. (2002) Manual de derecho penal: Parte general, Bogotá: Editorial Temis, pág. 266

¹⁴Frisch, Wolfgang (1995). Tipo Penal e Imputación Objetiva. Editorial COLEX, pág. 15

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

hacia la conducta que a la verificación de la existencia de un riesgo desaprobado en el resultado, de allí parte por centrar su crítica a la dirección tomada por la doctrina en cuanto a la imputación objetiva en la segunda mitad del siglo veinte, pues el requisito de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado en la teoría de la imputación objetiva tradicional, lo extrajo y lo reubicó en la misma conducta, arguyendo que la prueba de su peligrosidad era la tipificación como delito. Así propuso Frisch llenar dicho vacío con una correcta categoría denominada conducta típica¹⁵, la que debería ser según su parecer, el verdadero interés de la imputación objetiva atendiendo que desde allí, podían elevarse las constataciones requeridas en un juicio ex ante para no solo comprender la causalidad sino también la adecuación del curso causal y su potencia de afectación de bienes jurídicos. Se nota como pretende Frisch regresar a los valores propuestos por la teoría personal del injusto, ya que desde la misma acción, por un lado se estaría dando por existente el peligro (no permitido que excluye los peligros generales de la vida) y por otra parte, permitiría verificarse el curso causal adelantado por el agente en aras de determinar si era adecuado para la consecución del resultado. Es de anotar que Frisch no es que esté negando la categoría de la materialización del riesgo en el resultado (lo cual también considera indispensable para efectos de imputación dejando en claro su gran afinidad con las fórmulas roxinianas), sino que su propuesta se enmarca en hacer un mayor énfasis en la conducta.

Tal y como ya se ha enunciado someramente, también ha sido Frisch quien ha empezado por concebir la necesidad de un “nexo de adecuación” dentro del ejercicio de imputación objetiva, acompañado de un “nexo de fin de protección de la norma”, con lo cual encontramos que el problema planteado en cuanto a los delitos de mera conducta, comienza por mostrarse resoluble, pues al exigirse entonces un comportamiento lógico según la experiencia de la vida, adecuado para la creación de cierto riesgo, además direccionado al atropello del fin de protección de la norma determinado, ya se estaría viendo un análisis de raigambre normativo – valorativo, susceptible de aplicarse a tipos penales sin resultado como el abandono del puesto.

Así como Frisch concibe para los delitos de resultado dolosos, que el resultado se configure como la realización de un riesgo desaprobado, y para los delitos de resultado imprudentes, que se configure un nexo de infracción de un deber con el resultado; también para los delitos de mera conducta deberá haber un requisito de nexo entre la conducta que lleva implícita el riesgo desaprobado y el fin de protección de la norma, es decir, la evitación de riesgos injustificados para el bien jurídico protegido, desencadena esto en la interpretación extensiva de la teoría de la imputación objetiva, entendida como adecuación de acción y curso causal que pretendemos aplicar a los delitos de simple actividad, según se verá más adelante.

¹⁵Frisch, Wolfgang (1995). Tipo Penal e Imputación Objetiva. Editorial COLEX, págs. 93, 94 y 103

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

Otro doctrinante que también concuerda con esta postura, es Torío López quien exalta la importancia de la acción en el análisis dogmático de todo delito, sobreponiéndola al resultado pues lo ha entendido como un elemento intermitente del tipo no siempre disponible, pues resulta bien sabido, que en delitos de mera actividad no habrá resultado por verificarse, sino la sola actividad del agente sin importar la existencia de resultado alguno. Con este enunciado, para Torío la imputación objetiva debe ser un factor a tenerse en cuenta en toda clase de tipos de injusto, entre ellos los de mera conducta, pues las mismas causales de atipicidad que se predicán en el cotidiano ejercicio de verificación de imputación objetiva, también se deberán atender y verificar en los tipos de peligro (lo extendemos también a los tipos de mera conducta), es así como afirmó:

“La tesis sostenida en este trabajo es que el concepto de imputación objetiva descansa sobre la acción peligrosa, es decir, sobre aquellas propiedades de esa acción que permiten considerarla como fuente posible del peligro”¹⁶

Más adelante también refirió:

“Triffterer señala que la doctrina dominante restringe el concepto a los delitos materiales. Desde esta perspectiva, dice, la imputación objetiva equivale a la valoración de la conexión causal entre la acción y el resultado y, en consecuencia, limita su operatividad a los delitos de resultado. Esta concepción es demasiado estrecha, indica, si se admite que la infracción del cuidado objetivo -o más claramente, la discordancia entre la acción real y la acción jurídicamente debida- es un criterio de la imputación objetiva. Entonces adquiere la imputación objetiva significación en los delitos de simple actividad, lo que se confirma por el hecho de que la doctrina dominante exija el examen de la infracción del cuidado objetivo en los delitos culposos de simple actividad. La posibilidad, probabilidad y el riesgo -concluye de acuerdo con Frisch- no sólo despliegan una función en los delitos de resultado, sino también en los delitos de simple actividad”¹⁷

Considera así entonces, que la especial atención prestada por la tradicional fórmula de imputación objetiva, en los aspectos del deber ser de la conducta, se constituye en una prueba de la viabilidad para aplicarse el mismo ejercicio a los delitos de simple actividad, los cuales solo cuentan con la acción (u omisión) y su potencialidad de afectación frente al bien jurídico, esto dentro del juicio *ex ante* de la conducta. También se apoya Torío en su postura, con la idea concebida por Frisch respecto a la adecuación de acción, para impulsar la admisibilidad de los tipos no resultativos en el ejercicio de imputación objetiva, pues acepta que la misma acción no se puede tomar como un elemento lato, por el contrario, la manera de su despliegue y ocurrencia en el mundo fenomenológico, y lo más importante, las circunstancias especiales de cada persona que la llegare a cometer, permiten sustraer los insumos necesarios para determinar de una forma teleológica si estaba direccionada efectivamente a la puesta en peligro o a la afeción real del bien jurídico protegido.

Conveniente resulta en este momento del análisis, acudir a la salvaguarda que Mir Puig representa para la solución de accesibilidad de tipos no resultativos en la teoría de la

¹⁶Torio, Ángel (1986). Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva. ADPCP, T.XXXIX, Fasc. I, pág. 34

¹⁷Torio, Ángel (1986). Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva. ADPCP, T.XXXIX, Fasc. I, pág. 43

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

imputación objetiva, por cuanto ha sido enfático en distinguir la representación del desvalor del resultado para delitos resultativos y para los delitos de mera conducta, pasando por las prerrogativas de previsibilidad, esto como opción de evitabilidad para un hombre medio ideal, pues consideró:

“Mientras que en los delitos de resultado separado el desvalor de resultado presupone una conducta peligrosa anterior (aunque pueda ser inmediatamente anterior), en los delitos de mera actividad (como el de allanamiento de morada) el desvalor de resultado sólo exige la conducta típica, lesiva o peligrosa. Pero también en estos tipos es preciso que la conducta apareciese ex ante como idónea para realizar el tipo. Sólo entonces habrá sido evitable y, por tanto, desvalorable desde la perspectiva intersubjetiva de lo exigible a un hombre medio”¹⁸

Mir nos ofrece adicionales razones para entender la imputación objetiva en su interpretación extensiva y abarcar a los delitos de mera conducta como objeto de su análisis, pues según lo ha mencionado, el desvalor de resultado para los tipos de solo actividad, habrá de entenderse como la exigencia de “conducta típica, lesiva o peligrosa”, suposición que resultaría innecesaria, a nuestro criterio, de haberse simplemente designado el concepto desvalor de acción en lugar del referido, ya que de esa manera, el resultado no estará de ninguna manera presente en el estudio de tipicidad, luego no será parte del juicio objetivo del tipo, ni mucho menos integrará el vínculo normativo que se pretende escudriñar con la imputación objetiva, es decir, se ahorrarían esfuerzos innecesarios, pues de entrada, sería mejor que el operador jurídico entienda que en realidad lo que tiene que verificar, será estar en presencia de una acción y curso causal adecuados para la obtención de una afectación real sobre el bien jurídico protegido correspondiente, o lo que es lo mismo para Luzón como se verá más adelante, la medida que nos permitiría resolver si la acción en concreto fuere adecuada o no para considerar un eventual nexo de antijuridicidad.

Por otra parte, Mir también concibe los problemas de imputación objetiva analizados en los tipos de resultado, predicables en tipos de mera conducta, no obstante recomienda en este tipo de casos apartarse del análisis del riesgo y centrar más bien el esfuerzo en delimitar el ámbito de responsabilidad¹⁹, *verbi gracia* asuntos de autopuesta en peligro, intervención de terceros o de la víctima, competencia que corresponde a un rol social, delimitación de autoría, participación punible y participación impune, criterios estos que ha denominado Mir como casos de imputación objetiva en segundo nivel. Consideramos que lo denominado por Mir como “ámbito de responsabilidad”, corresponde en realidad a lo que a criterio de Frisch y Torío, han estimado como la necesidad de adecuación de la acción (por ende su curso causal) para la colocación de un riesgo (potencial) o afectación concreta y real, respecto al bien jurídico tutelado (fin de protección normativo), ya que si aplicamos estos criterios al ejemplo de omisión de socorro (planteado por Mir), donde el sujeto no presta ayuda para preservar la vida del suicida que aún convaleciente con una carta que

¹⁸Mir, Santiago (2011). Derecho Penal – Parte General. Barcelona: Editorial Reppertor, pág. 166

¹⁹Mir, Santiago (2003). Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en Derecho Penal. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194, págs. 16 y 17

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

portaba exigía que lo dejaran morir, simplemente habrá de entenderse que este tipo de mera conducta y por demás de modalidad omisiva, no podrá ser imputado a quien incurre en una omisión por solicitud de la misma víctima, por tanto el curso causal ha sido desviado por la intervención de quien sería en este caso el titular del bien jurídico vida.

Continuando con la misma línea de Frisch, Torío y Mir, llega el aporte de Luzón, quien parece recopilar estos mismos postulados descritos para concretar lo que a su parecer, debe entenderse como la más conveniente fórmula de imputación objetiva, enriquecida por demás, con aquellas ideas que se encaminan a reconvenir la importancia de la acción y el curso causal en el análisis de imputación, para cualquier clase de tipos penales, entre ellos, los de mera conducta.

Predica Luzón que el tipo penal, cuenta con una naturaleza mixta de injusto, que ha delimitado como el desvalor de resultado y por otra parte, el desvalor de acción, es decir, como si se tratase de un doble contenido susceptible de valoración jurídica negativa²⁰, siendo este el punto de partida en su postura doctrinal frente a la imputación objetiva. Prosigue por aceptar que hay desvalor de acción subjetivo y objetivo, correspondiéndole al primero la intención del agente (dolo o imprudencia); y al segundo, el modo o circunstancias de la ejecución, lo que, en todo caso, deberá conllevar un mínimo de peligrosidad *ex ante*. Corolario con esto, tenemos que el mínimo de peligrosidad que refiere Luzón debe ir implícito en la misma acción, hace referencia a la necesaria relevancia penal de la conducta desde su inicio, significándose así, en la verificación de adecuación conforme al criterio de previsibilidad objetiva para producir el resultado lesivo.

Es evidente que en la doctrina dominante, tienden en definitiva a privilegiar (en cuanto al análisis de imputación objetiva) aquellos tipos que son de resultado, cuestión que deberá modificarse si entendemos que cada vez son más los delitos de mera conducta que se establecen en los ordenamientos jurídicos y que por ello, están siendo relegados a verificaciones simples y generalizadas. Al respecto ha dicho Luzón:

“Hay un dato que confiere al desvalor de la acción un papel esencial en el injusto, y es que sin desvalor de acción, por mucho que haya desvalor del resultado, no puede haber antijuridicidad”²¹

Más adelante también refirió el mismo doctrinante:

“Pero además, insistiendo en la misma línea, en los delitos de mera conducta (o en las fases del iter criminis anteriores a la consumación) se podía considerar ya a la actividad o pasividad en sí misma como resultado del impulso de voluntad.”²²

Aquí encontramos que Luzón también concibe como posible entender bajo un mismo concepto la acepción resultado y conducta, denotando de esta manera, su intención por

²⁰Luzón, Diego (2016). Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 173

²¹Luzón, Diego (2016). Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 176

²²Luzón, Diego (2016). Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 182

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

conceder una interpretación amplia de la teoría de imputación objetiva, para lo cual, ha establecido los pasos a seguir, en todo caso taxativos y obligatorios para que se pueda predicar la imputación de un resultado (o riesgo potencial sobre el bien jurídico) a una acción u omisión. Consideró así que una acción es adecuada cuando resulta objetivamente previsible que con esa forma de actuación se puede causar ese resultado, adicionalmente refirió:

“La previsibilidad objetiva del resultado (o del hecho, si se quiere, como hemos visto que sostiene actualmente un sector, aplicar el criterio de la adecuación también a los delitos de mera conducta, lo que ciertamente es posible) se juzga a priori, ex ante, en el momento de actuar, conforme al baremo de lo que era previsible para el hombre medio ideal”²³

Se aclara que, como ya se ha dicho, para Luzón la propia acción ya supone una creación de riesgo penalmente relevante, de lo contrario no tendría relevancia penal y, por ende, no ameritaría ni siquiera la atención de la administración de justicia. Esto también fue concebido por Frisch para cuando ideó la necesidad de un nexo de adecuación e incluyó en esa misma figura lo que tradicionalmente se ha entendido como creación de un riesgo no permitido.

De lo anterior se desprende la verificación de un curso causal dentro del mismo análisis de imputación, pues tuvo presente Luzón que aun cuando resulta la acción peligrosa o adecuada para la producción de un resultado o afectación real en el bien jurídico tutelado, esto ex ante, también puede resultar no objetivamente previsible la consecuencia de tal acción. Es decir, a criterio de este doctrinante cuando se presentan problemas de previsibilidad en la conducta para el agente, es cuando se predica la verificación del curso causal, parámetro que determinará la posibilidad de imputación objetiva, lo que pareciera ser más para casos excepcionales y no tan frecuentes.

Y tomando nuevamente orientaciones doctrinales ideadas por Frisch, Luzón previó la necesidad de contarse con un último paso indispensable en la formulación de imputación objetiva, el que le resultaría útil para descartar casos concretos extra típicos, a saber se trata del fin de protección de la norma, o lo que denominó “evitación”, afirmó entonces:

“Para la imputación objetiva es preciso además que el resultado concretamente causado encaje en el fin de protección o evitación de la norma, es decir, que coincida con el tipo de causación de resultados que precisamente pretende evitar la norma prohibitiva directa o la norma de cuidado infringida; se trata, pues, de un criterio de interpretación teleológica del tipo.”²⁴

Es aquí donde consideramos que el fin de protección de la norma, podría ser útil ante la ausencia de un resultado para el ejercicio de imputación objetiva, ya que si tenemos en cuenta, en determinados casos donde se cuenta con la adecuación de acción y curso causal, el vínculo normativo se presenta en la circunstancia que la conducta se muestra óptima, no

²³Luzón, Diego (2016). Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 203

²⁴Luzón, Diego (2016). Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 206

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

solo para afectar potencialmente un bien jurídico (por peligro o por daño real), sino también para incurrir en lo que precisamente el Estado con su cuerpo legislativo se propusieron evitar, al tipificar como delito esa clase de comportamientos; siendo esto así, el resultado no sería indispensable y los delitos de mera conducta podrían ser analizados bajo el criterio de imputación objetiva concretado por Luzón.

No obstante a lo anterior, Luzón finaliza admitiendo dificultades en dicha extensión interpretativa, pues afirma que sigue siendo el “ámbito propio” los delitos de resultado para darse en su plenitud la aplicación del concepto de imputación objetiva; circunstancia entendible si se tiene en cuenta que cuando hay un resultado, en definitiva el ejercicio analítico para el operador judicial se facilitaría ostensiblemente, lo que no significa una imposibilidad para aplicarse la imputación objetiva (con adicionales y lógicas dificultades) a los delitos de mera conducta. Además, el fundamento de tal afirmación, también resulta entendible si no se parte desde un comienzo en el juicio del tipo objetivo, por descartar de plano todo enunciado o postura de imputación objetiva que exija incluir el resultado dentro del ejercicio analítico, o por lo menos, si no se aclara de forma categórica que dicho elemento fenomenológico, no pasará del plano hipotético para facilitar el razonamiento de imputación en los delitos de mera actividad. Pese a lo anterior, cuando el mismo doctrinante de forma sistemática y posterior a la adecuación de acción y de curso causal, continúa con la exigencia del fin de protección de la norma, a nuestro criterio está disipando las dudas en lo que respecta a la conveniencia de excluir el resultado sobre el bien jurídico protegido, sea este material o inmaterial como acontece con el servicio; y esto porque mientras en los delitos resultativos se hace imperioso verificar el vínculo entre la aportación del riesgo y su concreción en el resultado, en los tipos de mera conducta esta circunstancia no podrá darse sino bajo el presupuesto de entender el resultado como el hipotético evento que la norma penal pretende evitar, enmarcado en todo caso como la iniciación y despliegue del curso causal apropiado para la realización del resultado imaginado.

Por qué insistir en elementos de la imputación objetiva, que dependen totalmente del resultado, si bien es sabido que no todo delito cuenta con un resultado para dicho ejercicio, *verbi gracia*, los casos de tentativa, delitos de peligro y los de mera actividad. Sería más dable o aterrizado a la realidad fáctico-jurídica de la constelación de tipos en cualquier ordenamiento, contar con una teoría que enfatice más en un elemento común de toda clase de tipos, como sería la misma conducta, entendida esta como acción u omisión y que ha sido oportunamente tratada al intentar su reivindicación dogmática por Frisch, Torío, Mir y Luzón.

De acuerdo a lo expresado hasta el momento, es claro que en este trabajo nos adherimos a la propuesta doctrinal que aboga por considerar la posibilidad de analizar la imputación objetiva también para los delitos de mera conducta, aunque tal y como se analizó, son varios los autores que respaldan esta postura, en nuestro caso el análisis lo haremos a partir

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

de la propuesta de la teoría de la imputación objetiva que trae Luzón Peña por considerarla más adecuada para solucionar los problemas de imputación conocidos. Por lo tanto, en lo que sigue nos centraremos en analizar un tipo penal que resulta ser de mera conducta y que es propio de un delito establecido en la legislación penal castrense, como lo es, el abandono del puesto y en el que consideramos, por tanto, es viable valorar la presencia de imputación objetiva.

3. El delito de abandono del puesto

Este tipo penal es de aquellos que solo pueden ser cometidos por los miembros de la Fuerza Pública, entendida esta en el tenor literal de la Constitución Política de 1991 en su artículo 216²⁵, donde no solo comprende dicho término, las fuerzas militares sino también la Policía Nacional, circunstancia *sui generis* en el mundo civilizado, explicable solo desde la realidad socio-cultural del país, en la que han confluído por generaciones grupos armados al margen de la ley, organizaciones criminales, paralelamente a las difíciles condiciones de accesibilidad de la institución estatal para la prestación de servicios públicos básicos, todo esto ha hecho de los policiales en el Estado colombiano, merecedores de una connotación especial para el tratamiento jurídico penal del ejercicio de su profesión. Es aquí cuando el artículo 221 ídem²⁶, en referencia al fuero penal militar determinó los parámetros para verificar la competencia de la jurisdicción especializada de la Justicia Penal Militar y Policial, así: i) delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública, ii) en servicio activo y iii) en relación con el mismo servicio; requisitos estos que a su vez fueron acogidos y reglamentados en el Libro I, Título I, Capítulo I de la Ley 1407 de 2010.

Sea entonces lo anterior, la antesala para entrar en materia con el delito abandono del puesto, tipo que ha sido estipulado en el artículo 105 del *códex* castrense de 2010²⁷, concebido como un delito típicamente militar, por tratarse de una conducta ejecutada u omitida por cualquier miembro de la fuerza pública, que haya lesionado o puesto en peligro el interés jurídico tutelado por la ley, relacionado directamente con el servicio o con su función.

²⁵ Constitución Política de 1991, artículo 216. “La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional” (...)

²⁶ Constitución Política de 1991, artículo 221. “De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.

²⁷ Ley 1407 de 2010, artículo 105. “El que estando de facción o de servicio abandone el puesto por cualquier tiempo, se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, incurrirá, en prisión de uno (1) a tres (3) años. Si quien realiza la conducta es el comandante, la pena se aumentará de una cuarta parte a la mitad”

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

Delitos como el abandono del puesto, han sido diseñados para garantizar el cumplimiento de la misión constitucional²⁸ de las fuerzas militares y/o de la Policía Nacional y qué mejor manera que exaltando la importancia del servicio y de la disciplina, como intereses sociales reflejados en las instituciones militares y de policía, hasta el punto de establecerlos por el legislador como bienes jurídicos protegidos.

3.1. Elementos del delito de abandono del puesto

Para empezar con lo propuesto, tengamos en cuenta que la primera dificultad para el intérprete judicial con este tipo penal, ha de ser entenderlo correctamente desde el *nomen iuris*, pues de no realizarse el suficiente ejercicio comprensivo al hablarse de abandono del puesto como delito, se correría el riesgo de sesgar el acertado alcance que el legislador se propuso con su estipulación literal. Por ello, Bolívar y Ospina refirieron sobre el abandono del puesto, previsto en la norma vigente para la fecha de su obra (Ley 522 de 1999) lo siguiente:

“creemos que el delito tipificado en el artículo 124 del estatuto castrense no debería tener la denominación jurídica de Abandono del Puesto únicamente, sino que debería llamarse Abandono del Puesto y del Servicio”²⁹

Por tanto, esta problemática se presenta al verificar que el delito en cuestión contempla cuatro verbos rectores alternativos con los que el sujeto activo podría llevar a cabo la consumación del tipo, a saber: “abandone el puesto por cualquier tiempo, se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas”; en consecuencia, nombrar el delito simplemente como abandono del puesto, sería pasar por alto las otras conductas alternativas, distintas a la dejación de funciones que implica el abandonar el puesto.

El abandono del puesto incluye por tanto unos elementos descriptivos y normativos establecidos en el mismo tipo, los que a continuación se disgregarán, partiendo por indicar que: i) el sujeto activo es indeterminado, pues el tenor literal lo designó como “elque”, ii) el sujeto pasivo que en este caso sería el Estado por ser este el titular... iii) del bien jurídico protegido denominado como el servicio, iv) en cuanto al verbo rector, se ha

²⁸Artículo 217 de la Constitución Política de 1991. “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Artículos 218 de la Constitución Política de 1991. “La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.”

²⁹Bolívar, Marco y Ospina, Juan (2004). Fundamentos de Derecho Penal Militar. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 117

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

indicado que se trata de un tipo compuesto, pues describe una pluralidad de conductas de manera que cada una representa una ilicitud diferente, a saber abandonar el puesto, dormirse, embriagarse o ponerse bajo efectos de estupefacientes, y v) el suplemento normativo del tipo son en todo caso los conceptos de facción y servicio, nociones distintos entre sí. Partamos por señalar al servicio como el término más genérico que abarca el elemento funcional de la actividad policial o militar, mientras que por facción se hace referencia al elemento espacial, es decir, la delimitación de un lugar donde se dará el cumplimiento del servicio, explicado de otra manera tenemos:

“Así, facción implica cierto lugar determinado, como calles, cuadras, barrios, zonas, municipios, ciudades o, en general, un lugar en el espacio geográfico, sea una base, estación o guarnición militar o policial que limite al policial o militar en donde puede, o mejor, debe desplazarse. En cambio, servicio implica la actividad que debe ejecutar el policial o militar, dentro del lugar o zona; por tal motivo, puede estar físicamente en el lugar asignado pero estar incurso en el delito, porque su actividad es ajena precisamente a ese servicio sin una causa que lo justifique”³⁰

Ahora bien, a nuestro criterio la mejor manera de comprenderse recibido el servicio en la *praxis* policial y militar, desde luego será al momento de ser comunicadas las consignas en específico que se entenderán como las funciones a desarrollar durante la prestación del servicio, suele darse entonces este tipo de actos en las formaciones previas a los turnos de vigilancia o a las operaciones militares, también para cuando se ha notificado la orden del superior jerárquico que designa hora y lugar para la ejecución de un servicio en especial, en todo caso, deberá hacerse con suficiente antelación al momento en que se supone iniciará el servicio, de lo contrario podría estarse deslegitimando el mandato, deviniendo en irrealizable el cumplimiento de aquellas funciones encomendadas. Es a partir de aquel instante (recibimiento del servicio) en el que podrá incurrirse por el miembro de la fuerza pública en el presupuesto descriptivo del tipo abandono del puesto.

3.2. El delito de abandono del puesto como delito de mera conducta

Se cuenta con varias acepciones que designan el mismo tipo de mera conducta, a saber: tipos de mera actividad, de pura acción, de pura actividad o de simple actividad; de ninguna manera podrán ubicarse en un peldaño más abajo en importancia respecto a los tipos resultativos, por el contrario, a nuestro criterio sobre la materia, se fundamenta en interpretar la decisión legislativa de enmarcar solo conductas (sin resultado) por el legislador como ilícitas y por consiguiente punibles, se debe precisamente a la inusitada importancia que para la sociedad y las personas implican los bienes jurídicos protegidos con tipos de mera actividad, hasta el punto de considerar ya ilícito el solo comportamiento

³⁰Bolívar, Marco y Ospina, Juan (2004). Fundamentos de Derecho Penal Militar. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 120

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

sin esperar realmente la ocurrencia de la antijuridicidad material, he ahí la verdadera razón para establecerse en el código penal militar tipos como el de abandono del puesto, abandono del servicio, delito del centinela, entre otros.

Basta solo con mirar el tenor literal del tipo, para entender que en ninguno de sus apartes estipula la exigencia de afectación material o formal sobre el bien jurídico tutelado para que se aprecie consumado el abandono del puesto; por tanto se hace meritorio de clasificarlo como un tipo de mera conducta, entendiendo igualmente que podría ser catalogado como de peligro abstracto, pues según Acale dicho concepto opera para cuando en el tipo no se refiere concretamente a la afectación del bien protegido, sino que de manera general se contempla la evitación de la conducta ideal únicamente. Con esta observación, tengamos en cuenta un pronunciamiento del Tribunal Superior Militar y Policial que se refirió a lo enunciado así:

“En rigor dogmático el delito de Abandono del Puesto se concibe como un injusto de mera conducta, como tipo penal especial requiere que el miembro de la Fuerza Pública esté de facción o servicio al momento en que decide desatender el puesto por cualquier tiempo, sin que se requiera resultado o se produzca una consecuencia en el mundo material perceptible por los sentidos.”³¹

Adicionalmente, el artículo 22 del Código Penal Militar³² consideró que la conducta punible se supone realizada en el tiempo de su ejecución, esto en referencia a los delitos de mera conducta, por cuanto los delitos de resultado tendrían otra medida, por consiguiente, será ese el momento en el que finaliza el accionar o la omisión del agente, el que sin esperar consecuencia alguna de tipo fenomenológico, se tendrá como el referente temporal para la iniciación de los términos prescriptivos y de caducidad.

Así entendemos que el ejercicio de imputación objetiva en el abandono del puesto, se hace concebible en el entendido que, por ejemplo fue sorprendido durmiendo un militar que prestaba seguridad en determinado lugar donde se encuentran pernoctando sus compañeros uniformados, se trata de una zona con fuerte influencia guerrillera y con antecedentes de combates y atentados terroristas contra la fuerza pública; desde luego, dicha conducta inicial sería óptima para generar una real afectación del servicio, pues ha creado un riesgo contrasus compañeros e institución militar con aquel actuar, así se ha incurrido precisamente en lo que el legislador quiso evitar con la tipificación del abandono del puesto. *Contrariosensu*, sería que el mismo soldado se hubiese dormido no deliberadamente sino a raíz de auto medicarse una pastilla para controlar el dolor de cabeza, sin el conocimiento de los efectos secundarios (somnia) que ello implicaba, quedándose efectivamente dormido en la silla destinada para ese puesto de trabajo. En el primer ejemplo encontramos una conducta que cuenta con adecuación de acción y curso causal para la ocurrencia de una afectación al servicio; mientras que en el segundo caso, la

³¹ Radicado 1565000, 25 de mayo de 2009, MP. TC CAMILO SUAREZ ALDANA, Cuarta Sala de Decisión.

³² Artículo 22 Ley 1407 de 2010 “Artículo 22. Tiempo de la conducta punible. La conducta punible se considera realizada en el tiempo de su ejecución, o en aquel en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el resultado.”

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

conducta podrá ser adecuada o no, según la posibilidad de previsión que haya tenido el soldado en el momento de la ingesta del medicamento, es decir, si le era dable haberse representado el efecto secundario, aquí juega un papel importante la representación del profesional militar medio ideal, pues si otro en sus mismas condiciones hubiese encontrado la indicación médica alertando dicho efecto por escrito en el empaque del medicamento o si se hubiera asesorado antes de tomarse el medicamento y efectivamente tuvo la posibilidad de hacerlo, más no optó por ello, la conducta sería adecuada y su curso causal igualmente para la creación de un riesgo intolerado sobre el servicio.

Lo anterior a nuestro criterio representa una muestra de posibilitar el estudio de comportamientos como estos (mera conducta) con la imputación objetiva (adecuación de acción y curso causal), dejando de lado otro tipo de consideraciones que normalmente se realizan por los operadores judiciales respecto a eventos similares, ya que seguramente hubiera sido resuelto el segundo ejemplo en sede de tipicidad subjetiva, incurriéndose así en análisis innecesarios que técnicamente serían posteriores al juicio de tipicidad objetiva. Esto teniendo en cuenta que la teoría del delito debe desarrollarse de una forma sistemática y progresiva, superando peldaños en su análisis escalonadamente, por tanto, si desde la verificación de imputación objetiva, se hace posible descartar la punición de una conducta, por economía procesal y por qué no decirlo, economía de análisis, de manera pronta y efectiva sin abolengos superfluos ya se resolvería el caso desde un comienzo del estudio dogmático por el operador judicial.

3.3. ¿Cómo determinar el riesgo típico en el abandono del puesto?

Procederemos a escudriñar dentro del tipo de abandono del puesto, ese riesgo relevante jurídico-penalmente que nos permitirá en el análisis del fin de protección de la norma, establecer si la conducta podría imputarse objetivamente, para ello citaremos a continuación aparte de un pronunciamiento del Tribunal Superior Militar y Policial, que describió los conceptos de cada uno de sus verbos rectores, así:

“El verbo rector “abandonar”, debe ser comprendido tanto en el sentido espacial y temporal como en el aspecto funcional, esto significa que no solo abandona el puesto el militar o policial que interpone distancia entre el lugar en donde debe desarrollar su función y el sitio en que éste efectivamente se encuentre, sino que además, involucra el efectivo cumplimiento de las responsabilidades asignadas en virtud del servicio encomendado, en este orden de ideas, abandona las responsabilidades inherentes al servicio quien pone distancia entre sí y el puesto, porque el aspecto espacial le impide prestar la función en condiciones de presencia y permanencia exigida por el servicio. Pero también lo abandona quien encontrándose en el puesto consume bebidas embriagantes o sustancias estupefacientes o psicotrópicas, no porque la distancia impida el cumplimiento de sus funciones, sino porque su condición mental y física lo imposibilita aunque se encuentre espacialmente en el puesto correspondiente, una concepción distinta implicaría la adopción de una posición simplista que desconocería el concepto del servicio y su

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

importancia al interior del estamento militar y policial, al punto de haber sido elevada a la categoría de bien jurídicamente tutelado por parte de la normatividad penal militar³³

Se resalta que cuando el miembro de la fuerza pública incurre en alguno de sus verbos alternativos, el servicio se verá afectado considerando que el hecho de prescindirse, así fuese temporalmente de una función policial o militar en específico, se estará vulnerando con ello el bien jurídico protegido, toda vez que no ha direccionado su actuar al cumplimiento de la misionalidad constitucional de la institución respectiva³⁴, representada en la Policía Nacional, como el desarrollo de acciones preventivas, disuasivas y de control que garanticen la convivencia y seguridad ciudadana; y en las fuerzas militares, como la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Se anota que el servicio militar y policial, de acuerdo a lo descrito en la norma superior, se cataloga como servicio público en el Estado, por consecuencia, debe ser ininterrumpido, para ello se han estructurado en la rutina una serie de figuras administrativas, tales como turnos, comisiones, traslados, licencias, permisos especiales y franquicias, de tal forma se logre garantizar dicha permanencia en la prestación del servicio. Entonces, al incurrirse en el abandono del puesto ya sea espacial o temporalmente, se estará poniendo en riesgo aparte del bien jurídico del servicio, también a la comunidad puesta bajo el amparo del gendarme o castrense, derivando esto en una conducta gravosa representada en la privación del servicio público de origen constitucional, que repercute negativamente en la seguridad ciudadana o la seguridad del mismo Estado materializado en la institución militar o policial.

En el abandono del puesto resulta imperioso no solo entrarse a verificar por el operador judicial, la incurrencia en alguno de los verbos rectores en cabeza del miembro de la fuerza pública durante el servicio, sino también en virtud de la investigación integral, debe direccionar la pesquisa a las posibles causas anteriores al recibimiento del servicio, que conllevaron al hombre de armas a dormirse o mostrarse bajo el influjo del alcohol o

³³Radicado 158189-0002-XIV-55-PONAL, 28 de abril de 2015, MP. TC WILSON FIGUEROA GOMEZ, Tercera Sala de Decisión.

³⁴Constitución Política de 1991. “Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.”

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

sustancias estupefacientes durante el turno laboral. Y ello es así, por cuanto: i) el exceso de trabajo o lo que es conocido en el argot castrense como “doblarse en el servicio”, ya sea por sanción del superior jerárquico (en un mal ejercicio del mando) o por necesidades del servicio a raíz de la eventual escasez de personal o; ii) por la participación en jolgorios o actividades privadas que incluyeron el consumo de estupefacientes o de alcohol antes del recibimiento del turno laboral o; iii) la condición de la salud del uniformado, por ejemplo el estado de gestación en una mujer policía que tiene repercusiones sobre el control del sueño en horas laborales, entre otras causas; haría derivar la conducta en la imposibilidad de imputarse objetivamente al militar o policial, bajo alguna de estas circunstancias extra típicas.

Intentaremos representar lo anterior con un ejemplo: cuando se realiza valoración de sangre al personal de la base militar, con ocasión de una campaña de prevención de drogas, resultando que el Cabo Rengifo quien se encontraba casualmente en servicio al momento del examen, se le determinó positivo para presencia de cocaína en su sangre. Ya descartado el consumo de dicho estupefaciente durante el servicio, tendremos que recordar lo que se reprocha en el tipo de abandono del puesto es el consumo de alucinógenos durante el tiempo que se esté en servicio, en ningún caso fuera de dicho ámbito, pues lo que tutela la norma es el bien jurídico plurimencionado, concluyéndose así que la conducta se cataloga atípica, precisamente por no quedar abarcada dentro de la esfera de protección pretendida con el tipo penal.

Finalmente, cuando el Estado ha incluido en el ordenamiento jurídico, tipos generales y vagos en delimitación de las consecuencias derivadas del actuar u omitir, entenderemos que el normativismo en el derecho penal no solo comprende los tipos resultativos, ya que los delitos de mera conducta también denotan importancia en el derecho público, hasta el punto de considerarlos ya consumados con la simple conducta, sin que se haya afectado concretamente el bien jurídico. Ello gracias a que el derecho penal debe elaborarse según Silva³⁵ desde una perspectiva del deber ser, idea sobre la cual se facilita el juicio *ex ante* de previsibilidad (hombre o profesional medio ideal), de lo contrario, sería dicha labor imposible y por tanto, no habría ni ocasión de contemplarse la teoría de imputación objetiva en materia penal.

Luzón por su parte, comprende así que el resultado típico es lo que pretende evitar el tipo, luego entonces para que se dé el fin de protección de la norma en el abandono del puesto, habrá que generarse un peligro derivado de cualquiera de sus verbos rectores por parte del miembro de la fuerza pública en servicio, a través de una acción u omisión adecuada, con lo cual, el normativismo particularmente en el Estado colombiano, ameritó según las

³⁵Silva, Jesús, Universidad Pontificia Bolivariana. Normativismo y teoría del delito <https://www.youtube.com/watch?v=FddLwdVXLOI&t=594s>

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

condiciones históricas, sociales y culturales, tipificar la conducta como la descrita sin necesidad de exigencia de afección real sobre el bien jurídico del servicio.

3.4. El fin de protección de la norma en el abandono del puesto

En líneas anteriores nos hemos referido al fin de protección de la norma, como otro aspecto en el ejercicio de imputación objetiva entendida desde la adecuación de acción. En tratándose de los delitos de mera conducta, este elemento se muestra diferente a como es entendido en los tipos resultativos, pues no hay un resultado fáctico para incluir en el análisis, solo un resultado valorativo e hipotético, por lo tanto, habrá que asemejar dicho concepto a las circunstancias que rodearon el hecho, es decir, al riesgo que se desprendió del actuar u omitir, desde un punto de vista teleológico frente al interés legalmente tutelado, de tal forma se logre responder a las dos siguientes preguntas: i) ¿el riesgo generado con el actuar u omitir del agente, era precisamente el que quería evitar la norma? ii) ¿ese riesgo concreto sobre el bien protegido, fue el mismo que se derivó del actuar u omitir? necesariamente las dos respuestas a los cuestionamientos expuestos deberán ser afirmativas, para lograr así determinar el nexo de antijuridicidad o lo que también es conocido como relación del riesgo, en consecuencia, la conducta superaría el peldaño del fin de protección de la norma para ser imputada al agente; solo en el caso de no tratarse justamente de uno de aquellos eventos que excluyen la imputación objetiva, tales como los cursos causales anómalos, el error sobre el curso causal por desviación o por causalidad superadora, el *dolus generalis*, causalidad concurrente y los cursos causales hipotéticos, lo que explicaremos más adelante.

En todo juicio de imputación, se cuenta con la imperiosa necesidad de intentar establecer la existencia por lo menos hipotética, de un nexo entre dos elementos en la estructura típica de la conducta, fácil de entender en los delitos resultativos, pero un poco más complejo en tratándose de tipos de simple actividad, pues se partirá en todo caso de vínculos normativos entre la acción u omisión y sus consecuencias potenciales o reales sobre el bien jurídico protegido, para así determinar la procedencia de la imputación objetiva de la conducta. Por tanto, según ya se ha considerado, el elemento perenne en el estudio del tipo es la acción u omisión, he aquí la primera punta del hilo de conexidad buscado. Ahora bien, el otro tópico de dicha conexión corresponde en el tipo de mera conducta, a la incursión del actuar positivo o negativo en lo que se pretendió evitar con la creación del delito, o lo que se ha denominado, el fin de protección de la norma.

Los tipos de simple actividad son caracterizados por la generalidad de su tenor literal, sobre todo en lo que respecta a la delimitación del peligro esperado con la conducta prohibida, en

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

muchos casos consecuencias imprecisadas como en el abandono del puesto. Sin embargo, no por ello se deberá soslayar el análisis de imputación, pues si bien es cierto se complica en cierta medida el ejercicio, debemos ser más cuidadosos en no incurrir en arbitrariedades o injusticias en desmedro de la presunción de inocencia del investigado, máxime cuando la teoría de la adecuación se muestra más asequible dogmática y pragmáticamente, para la consecución del propósito de establecer la imputación de una conducta a un sujeto dadas ciertas condiciones, ya tratadas anteriormente en los delitos de simple actividad.

En el ejercicio de conexidad entre acción (u omisión) y fin de protección de la norma, se debe tener en cuenta que no basta solamente con la generación de un riesgo con el actuar u omitir, ya que podrán haber acciones peligrosas prohibidas que no incurran en la evitabilidad perseguida por el legislador, *verbi gratia* cuando A convence a B para que se transporte a la isla L, en una lancha sobre la cual conoce A que presenta problemas mecánicos internos en el motor y así, B naufrague en medio del trayecto muriendo por inanición, sin embargo termina en consecuencia B interfecto, por un curso causal anómalo o irregular, como fue la sorpresiva tormenta que arrasó la embarcación ahogándolo. Aquí hubo un riesgo en la acción inicial, en la cual A no contó con la posibilidad de prever la tormenta, es decir, contar con la injerencia de un curso anómalo en el *iter criminis* desplegado, haciendo que la conducta no quede abarcada por el fin de protección de la norma y por ende sea atípica.

Un ejemplo refiriéndonos específicamente al abandono del puesto, sería cuando el Subintendente Ricaurte habiendo recibido turno como Jefe de Información y Seguridad de Instalaciones en la Estación de Policía Mutatá, decidió dirigirse a un cuarto oscuro donde había un sofá que sería usado como lecho, no obstante mientras se desprendía de sus arreos y armamento buscando la comodidad para una buena siesta, se le notificó vía radio de comunicaciones una orden ilegítima de parte del Intendente Ramos Jefe de Archivo, consistente en dejar su puesto para recibir como integrante de patrulla de vigilancia. Ciertamente en esta conducta contamos con una primera acción interrumpida por un curso causal anómalo como fue la contraorden de recibir otro servicio, haciendo que el fin de protección de la norma no encuentre asidero en la conducta finalmente desplegada por el Subintendente Ricaurte, pues aun cuando en estricto sentido se estuvo gestando el abandono temporal en el puesto como Jefe de Información y Seguridad de Instalaciones, la intromisión de una fuerza externa en el desarrollo del curso causal inicial que desplegaba, hizo devenir la conducta en atípica, considerando que difícilmente será admitida la tentativa acabada en este delito, según se ha visto en el tratamiento jurisprudencial precedente.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

3.4.1. Relación de riesgo o nexo de antijuridicidad en el abandono del puesto

También entendida por Roxin como la concreción del riesgo en el resultado, el concepto de relación de riesgo se constituye en una exigencia dentro del estudio de imputación objetiva, pero en el esquema de la teoría de la adecuación de acción, como un subcriterio para la verificación del fin de protección de la norma, pues una vez se determine la correspondencia entre la acción u omisión y la inferencia de esta en el bien jurídico, ya sea a título de riesgo o de afectación material, habremos dilucidado el escenario para preguntarnos si ese riesgo o afectación, realmente representan lo que se quiso evitar con la creación de la norma.

Es de anotar que, mientras para analizar el tópico de la adecuación de acción, nos ubicábamos en el plano *ex ante* desde el punto de vista objetivo, ahora para estudiar el fin de protección de la norma y por ende la relación del riesgo, ya el plano corresponde a un juicio *ex post*, desde un punto de vista normativo, toda vez que en esta instancia se ha determinado ya la existencia de una acción que es adecuada para producir (como mínimo) un específico riesgo sobre el bien protegido, el cual está revestido de una significativa relevancia jurídica penal.

Valga aclararse que, el delito de abandono del puesto por ser un tipo de mera conducta, para efectos de imputación objetiva no necesita la transformación del riesgo en una afectación material sobre el bien jurídico, de ahí que el análisis de la relación del riesgo sea diferente en delitos resultativos, donde sí se requiere de una concreción del riesgo en una afectación material sobre el bien protegido, cuestión que evidentemente ofrecería una mayor facilidad para el análisis de imputación.

El riesgo en el abandono del puesto puede ofrecernos dificultades en el momento de buscarse su determinación, pues en el tipo no se hace alusión a dicha consecuencia esperada con la acción, nos corresponde acudir por tanto a la misión constitucional de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, así como al concepto de Servicio dentro de la fuerza pública, para finalmente establecer en concreto, cuál fue el riesgo generado y si este, fue en consecuencia relevante, es decir, que tuviese vocación potencial de afectar eventualmente al bien jurídico protegido.

Ahora bien, en el ejercicio de verificar esa relación del riesgo con la acción, podemos encontrar que falte precisamente dicha relación, *verbi gratia* cuando el autor ejecutó la conducta que generó un riesgo para el bien jurídico, no obstante el riesgo que causó la afectación sobre el interés protegido correspondió a otro curso causal; así entonces la consecuencia será la no imputación objetiva de la conducta. Un caso que nos representa la no relación del riesgo tratada, se evidencia cuando el Patrullero MORALES a las 08:00

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

horas (luego de recibido el servicio a las 07:00 horas) fue sorprendido con grado uno de alcoholemia según prueba practicada por agentes de tránsito al conducir un vehículo policial destinado para el servicio. Dentro de la investigación se logró determinar que entre las 07:00 y las 08:00 horas el uniformado no había ingerido bebidas alcohólicas, igualmente se estableció que este había estado en una discoteca de la ciudad hasta las 03:00 horas de esa madrugada. Aun cuando podría decirse en estricto sentido, que sí existe una conexión entre el riesgo generado sobre el servicio y la acción de consumir bebidas embriagantes antes del recibimiento de sus funciones como patrulla de vigilancia, esta acción en particular no corresponde a la que le interesa al tipo penal de abandono del puesto, ni mucho menos el riesgo que de ella se desprenda, ya que un requisito descriptivo versa sobre el verbo rector de embriagarse estando ya en el servicio, según se observa en el artículo 105 del Código Penal Militar, por tanto, entenderemos que no existe relación de riesgo, en este caso por no corresponder la acción realizada dentro del servicio con el riesgo derivado en el bien jurídico protegido.

Este tipo de ejercicios surgidos en virtud al análisis de la relación del riesgo, tienden a confundirse con lo que corresponde en realidad a un curso causal hipotético por conducta lícita, cuestión que de ninguna manera impediría la imputación objetiva, ya que de darse el evento en el que el agente cause por acción u omisión una afectación material sobre el bien jurídico protegido y esta afectación tampoco se hubiese podido evitar aunque actuara hipotéticamente en la forma correcta, resulta sin importancia en nuestro caso ese escenario, ya que con la sola colocación del riesgo relevante con el actuar u omitir, por abandonar el puesto, embriagarse o colocarse bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, entendemos que la conducta es susceptible de imputación objetiva, siempre y cuando sea adecuada y cumpla con el fin de protección de la norma.

Esto sucede cuando por ejemplo, el Subintendente Oliveira estando de Jefe de Información y Seguridad de Instalaciones en la Estación de Policía Fredonia, se quedó dormido en el turno desde las 03:00 horas, resultando que a las 03:15 horas un alud de tierra cubrió parte de la Estación de Policía causando lesiones a dos gendarmes por el derrumbamiento de un muro. Aquí no importa el cuestionamiento: si de estar despierto Oliveira ¿este hubiera podido evitar dichas lesiones, alertando al personal antes de la llegada del torrente de tierra? En este caso, el tipo se consumó desde las 03:00 horas al quedarse dormido el policial aun sin existir un daño material sobre el bien jurídico, pues se trata de un tipo de mera conducta, solo se generó un riesgo que fue suficiente para el delito de abandono del puesto; aun cuando las consecuencias dañosas del alud, no estuvieren abarcadas por el fin de protección de la norma, ello sería intranscendente. Diferente sería si el alud de tierra se presentase en fase de tentativa del abandono del puesto, ya que nos encontraríamos frente a un curso causal anómalo, que haría de la conducta no susceptible de imputarse objetivamente.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

Se aclara que, en este mismo caso, pero ya tocando el delito de lesiones personales, podría darse la relación de causalidad, solo en el entendido que Oliveira ostenta por su cargo, una posición de garante no solo respecto a la seguridad de los gendarmes que pernoctan dentro de la Estación de Policía, sino también frente a la seguridad de las instalaciones policiales. Por tanto, de lograrse probar en la investigación que desde su habitual puesto de trabajo en la Guardia, se contaba con la visibilidad directa de la montaña de donde se desprendió la masa de tierra y que el tiempo que tardaría en llegar desde aquel punto del cerro hasta la sede policial, hubiese sido suficiente para alertar a las personas que dormían en el alojamiento, encontramos una relación del riesgo que hace entender abarcado ese resultado de afecciones en la salud dentro de la esfera de protección del tipo de lesiones personales.

3.4.2. Casos que excluyen la imputación objetiva por falta de relación de riesgo en el análisis del fin de protección de la norma

Se resalta que en los tipos de simple actividad, de aquella relación de casos problemáticos que excluyen la imputación objetiva por no coincidencia con el fin de protección de la norma, eventualmente podrá darse solo dos: i) los cursos causales anómalos, dependiendo de la fase del *iter criminis* en que se dé; y ii) error sobre el curso causal por causalidad superadora, ya que en el resto de casos (*dolus generalis*, causalidad concurrente y cursos causales hipotéticos), imperiosamente se necesitará un resultado material y concreto sobre el bien jurídico, para determinar si se abarcó el fin de protección de la norma o no, por ende, de tratarse de un tipo de mera conducta, con la ocurrencia del actuar u omitir (adecuados) y sin importar la afectación material sobre el bien jurídico (solo con tenerse la relación del riesgo sería suficiente), habrá consumación.

Trataremos de representar con ejemplos lo anterior en el abandono del puesto, así:

- Curso causal anómalo: Cuando el Patrullero Carvalho prestando seguridad en una base de patrulla en el marco de una operación contra la guerrilla, mientras pernoctaban en zona rural del municipio de Argelia, por el sueño que lo dominaba en esa madrugada, decide ir a un lugar resguardado entre la maleza para dormirse, no obstante, cuando se estaba acostando sobre su improvisado lecho entre el matorral, resultó lesionado por la activación de un artefacto explosivo antipersonal que había debajo. Se excluye la imputación objetiva de la conducta, pues esta fue interrumpida por un curso causal externo, mientras se encontraba en la fase de tentativa acabada.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

- Error sobre el curso causal por causalidad superadora: La Patrullera Amagda como Radio Operadora de la Estación de Policía Dosquebradas, en servicio siendo las 02:00 horas fue sorprendida durmiendo sentada en una silla, uniformada y con los equipos de comunicación sobre la mesa. Durante el proceso adelantado en su contra, Amagda aportó un dictamen médico, con el cual se conceptuaba su estado de embarazo (desconocido por ella al momento de los hechos) y que, por este, se le hizo incontrolable el sueño durante el turno en horas de la madrugada. Observamos en este caso un error en el curso causal, puesto que la acción de dormirse durante el servicio, no fue la que puso en riesgo al bien protegido, sino que el peligro se originó en otro curso causal más determinante, superior y anterior; en consecuencia, como para resolver este tipo de problemas, se debe determinar cuál peligro fue el que se realizó sobre la acción, entenderemos que resultó ser el del curso causal del embarazo y no del simple hecho ocurrido en la madrugada cuando fue sorprendida durmiendo, por tanto, el fin de protección de la norma no comprende la conducta investigada, haciéndola no susceptible de imputación objetiva.

Según se ha visto, resulta no solo adaptable, sino también necesaria la aplicación de los postulados de la imputación objetiva al delito de abandono del puesto, donde al igual que los delitos de resultado, encontraremos casos problemáticos de difícil resolución pero que, acudiendo a la formulación planteada para imputarse objetivamente la conducta con la verificación de la adecuación de acción y el fin de protección de la norma, podremos con mayor asertividad dogmática definir el ámbito de responsabilidad del agente reprochado en su actuar u omitir.

4. Supuestos fácticos del Tribunal Superior Militar y Policial sobre el delito de abandono del puesto

En este aparte de la investigación, aplicaremos la teoría de la imputación objetiva desde la propuesta de Luzón, a saber adecuación de acción y fin de protección, en casos concretos y reales tratados por el Tribunal Superior Militar y Policial, como máximo órgano judicial en la Justicia Penal Militar y Policial después de la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, resaltándose en todo caso las diferencias en las formas del análisis y los eventuales diversos productos en el ejercicio de imputación.

Es de anotar que se han escogido tres sentencias del Tribunal Superior Militar y Policial, seleccionadas según la profundidad y detalle en la *ratio decidendi* y la *obiter dicta* en cuanto al estudio dogmático de las conductas puestas a consideración, de tal forma sea posible conocer el tratamiento de imputación objetiva realizado en el caso real, para compararlo con la propuesta que a nuestro criterio será la más adecuada en este tipo de ejercicios académicos.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

4.1.Caso 1

Radicación: 158429-XV-268 PONAL

Delito: Abandono del puesto

Motivo de alzada: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Revoca decisión y absuelve

4.1.1. Hechos

Denunció el Teniente Hair Orlando Ortiz Leguizamón como Policía de Control de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, que el 11 de octubre de 2013 siendo las 09:00 horas aproximadamente, encontró al Intendente Jefe Ricardo Méndez Santos y Patrullero John Jairo Rueda Rueda, quienes habían recibido turno desde las 07:00 horas de ese mismo día, el primero como Comandante del CAI San Alonso y líder de los cuadrantes 17 y 18 y el segundo como conductor de la panel de Siglas 31-0214, mientras se encontraban con el vehículo estacionado en la carrera 25 No. 30-92 en el centro de la ciudad al frente de un restaurante, lugar que se ubica fuera de su facción a una distancia de dos cuadras, los uniformados se encontraban dentro del referido restaurante, esperando a la cónyuge del Patrullero Rueda para entregarle un dinero a la referida mujer, llevando en dicho lugar aproximadamente 5 minutos hasta el momento en que fueron sorprendidos.

4.1.2. *Obiter dicta*

“se particulariza entonces en el desvalor del acto verificado con el daño o puesta en peligro de intereses vitales de la comunidad o el individuo protegidos por la norma, situación está última que se patentiza en los llamados delitos de peligro como lo es el Abandono de Puesto, en los cuáles no es necesario un daño real sino una “situación de riesgo de lesión en el mundo real”, entendiéndose que si bien en el ámbito naturalístico el “daño” significa lesión, menoscabo, destrucción o disminución causado al objeto material, en el plano jurídico el “daño” que amerita la intervención del derecho penal emerge de la efectiva lesión o de la concreción de un riesgo respecto del bien materia de protección, lo que no lo convierte, acota esta Sala de Decisión, en un resultado material sino en uno valorativo (...)

Así entonces, uno de los elementos esenciales del delito lo es el principio de lesividad, acuñado por la doctrina jurídico penal, que frente a los delitos de peligro obliga al funcionario judicial a tener claro el ámbito de protección de la norma, para el caso prevenir actos que signifiquen un real riesgo para el Servicio policial o militar establecido en la Constitución, la ley o los ordenamientos institucionales, y a través de este –servicio-, de bienes personales como la vida, integridad, el patrimonio económico, y de bienes sociales como las condiciones de mantenimiento de la paz, de la convivencia social, de la seguridad ciudadana, entre otros, luego de lo cual deberá concretar si en el asunto puesto a su consideración la conducta indagada significó una efectiva puesta en peligro al bien jurídico así conformado (...)

En conclusión, en nuestro actual Estado Social de Derecho para que se predique el elemento de antijuridicidad de una conducta punible, no sólo debe comprobarse la contrariedad formal con la norma – antijuridicidad formal-, sino que la acción o la omisión debe haber vulnerado -lesión o peligro- de manera efectiva –real, verdadera- el bien jurídicamente tutelado –antijuridicidad material-, conforme se desprende no solo de las normas legales arriba transcritas sino de la ontología e interpretación sistemática de los artículos 2º, 86 y 228 de la Constitución Política Colombiana, ello dado que el principio político criminal

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

de lesividad, dogmáticamente tomado por la antijuridicidad material, no es un mero referente para la construcción del delito sino un requisito para establecer la relación directa que debe existir entre la conducta y el bien jurídico que protege la disposición legal (...)"

4.1.3. *Ratio decidendi*

"La misma providencia acotada en la sentencia, y sobre la cual hicimos alusión en el párrafo anterior, indica los presupuestos que el legislador tuvo en cuenta al momento de crear este tipo penal, los que a partir de su función crítica como juez de la República debió haber analizado para darle alcance a la descripción típica en comentario frente a la gama de posibilidades que el diario vivir ofrece, en aras de valorar si bajo la dinámica de prestación del servicio de policía que para la fecha de marras se prestaba en la capital Santandereana y los fenómenos que en punto de la seguridad allí se vivía, la conducta de aquellos tuvo la potencialidad de afectar ese ámbito de interrelación para aplicar una sanción jurídico penal.

(...) ante el análisis precedente y la ausencia de testimonios de quienes para ese día atendían o administraban el establecimiento comercial no queda otro camino de inclinar la balanza hacia lo señalado por MENDEZ, RUEDA y la señora VILLAMIZAR, esto es, que la presencia allí de los uniformados no tuvo motivación distinta a la de entregarle una suma de dinero a esta ciudadana aprovechando que se encontraban cerca y que ese lugar ofrecía un tanto más de seguridad para ella.

(...) resulta claro que en este caso concreto la trascendencia que tiene la noción de lesividad en el derecho penal como sistema de control, hace que se cuestione el desvalor de la conducta de los encartados más no el desvalor de resultado, puesto que no impactó en el bien jurídico tutelado del "Servicio" en tanto no lo expuso efectivamente en peligro de lesión ni mucho menos lo dañó. (...)

Con todo esto la Sala advierte que la conducta del líder del cuadrante –IJ MENDEZ SANTOS- y su conductor –PT. RUEDA RUEDA- de desplazarse por fuera de la jurisdicción asignada es reprochable y posiblemente sancionable desde la esfera disciplinaria, pero a partir de la perspectiva de lesividad en punto de la antijuridicidad material no encuentra correspondencia para predicar un desvalor de resultado por el que se les pueda imponer una sanción penal.

(...) que guardadas proporciones en esta estrategia operativa -PNVCC- se puede visualizar en cada cuadrante niveles estratégicos, tácticos y operativos, correspondiéndole el segundo al líder sobre el que no podría pregonarse per se, como al efecto se hizo, que es responsable del delito de Abandono de Puesto por haberse alejado dos cuerdas de la jurisdicción asignada, ni mucho menos que con ello en un espacio temporal de 5 minutos abandono sus funciones."

4.1.4. Análisis bajo la teoría de la adecuación de acción y fin de protección de la norma

Ciertamente el tratamiento dado al caso por parte del órgano colegiado, se ha enfocado en verificar la antijuridicidad material de la conducta, dando en consecuencia por superado el juicio de tipicidad, no obstante, ahí encontramos la primera divergencia con nuestro planteamiento, en el que hubiese sido posible desde el mismo juicio de tipicidad, entrar a verificar la vocación de punibilidad en la conducta.

Si damos por sentado probatoriamente, tal y como lo reconoció el mismo Tribunal, que en la fecha de marras el Intendente Jefe Méndez recibió segundo turno de servicio a las 07:00 horas como Comandante del CAI San Alonso y líder de los cuadrantes 17 y 18, apoyado

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

por el Patrullero Rueda como conductor del vehículo policial, que los sorprendieron fuera de su lugar de facción a una distancia de dos cuadras, mientras se encontraban en un restaurante esperando a la cónyuge del Patrullero Rueda, con el fin de entregarle un dinero de aquel a esta y que dicho apartamento del lugar de facción, había durado aproximadamente cinco minutos hasta que los encontraron en el restaurante; tenemos que los requisitos descriptivos y normativos del tipo abandono del puesto, se han cumplido en este caso notablemente, pero ya en sede de imputación objetiva encontramos un camino distinto al escogido por el Tribunal, ya que podemos deducir, consideró la conducta imputable a los investigados y además típica, no obstante en un peldaño posterior de la estructura del delito, la determinó como carente de antijuridicidad material.

Partamos por analizar entonces la conducta desplegada por los investigados, entendiendo que el camino escogido por estos para la afectación del servicio, no fue el más efectivo por lo menos para la generación de un riesgo con relevancia jurídico-penal, que se adentre en el fin de protección normativo. Resulta que i) apartarse del lugar de facción, pero a solo dos cuadras de distancia, ii) conservando en todo caso la disponibilidad para la reacción y atención oportuna de casos especiales, pues portaban los uniformes institucionales y elementos para el servicio como armamento, radio de comunicaciones y celular, iii) además contando con el medio de transporte vehicular a su alcance para abarcar de mejor manera las distancias, iv) con la perspectiva del apuro en la realización de la actividad privada que los llevó a dicho apartamento físico del lugar de facción; todo esto hace de la conducta bajo estudio, no apta para lograr la puesta en riesgo (relevante) al servicio y por ende, a la población del cuadrante, que consiga superar desde el punto de vista de la relevancia jurídico-penal el concepto de *ultima ratio* como condición del accionar penal, por tanto, no se adentraría en el ámbito protector del tipo de abandono del puesto.

El actuar bajo dichas condiciones por parte de los policías Méndez y Duarte, les hacía previsible que no surgiría un riesgo de relevancia penal, por apartarse de su lugar de facción así fuese para una actividad de índole privado, pero por un tiempo corto y sobre todo manteniendo la disponibilidad de cara al servicio por las facilidades de reacción y atención oportuna de eventuales casos.

Cuestión distinta sería si los inculpados, al dejar su lugar de facción, lo hubiesen hecho con ropa de civil y desprendidos de los elementos para el servicio, ahí ya encontraríamos la acción adecuada, para no solo crear un riesgo del bien protegido, sino además para su potencial afectación real, teniendo en cuenta el desprendimiento total de la disponibilidad para el cumplimiento de la misión constitucional confiada a la fuerza pública – Policía Nacional, representada en ese sector de la ciudad por el binomio policial que conformaban los uniformados, siendo así imposible llegar a reaccionar ante eventuales problemas específicos en la seguridad ciudadana del cuadrante abandonado.

Debemos considerar que, en este tipo de casos, la permanencia en el tiempo respecto al abandono espacial del servicio, es decir, cuando se incurre en el verbo rector “abandonar el

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

puesto”, es directamente proporcional a la cantidad de riesgo generado sobre el bien jurídico protegido. Por tanto, si la intención de la patrulla de vigilancia era perdurar por un lapso prologando en ese lugar distinto a la facción que les correspondía custodiar, realizando actividades diversas al servicio, como fuese una espera dilatada en el restaurante, podríamos entonces contar con una conducta que generaría un riesgo de relevancia jurídico-penal sobre el servicio. Luego entonces, el sorprendimiento que por parte del Teniente Ospina como policía de control, llevó a cabo sobre los procesados en el establecimiento público, se constituiría en un curso causal anómalo por desviar el curso causal inicial desplegado por los inculpados, apreciando que solo vino a interferir en el *iter criminis* en su fase de ejecución pero en el nivel de tentativa, en este caso acabada³⁶, por la presencia de una causa ajena a la voluntad de Méndez y Puerta, considerando que dicho sorprendimiento se dio aproximadamente a los cinco minutos de haber llegado aquellos al lugar, momento en el cual retornan a su jurisdicción policial, disminuyendo el riesgo hasta hacerlo cesar en su totalidad por incorporarse nuevamente en la facción que les correspondía, todo esto, a raíz de la interferencia externa que los determinó para volver a su jurisdicción.

En casos como estos, se evidencia la importancia del correcto mando, dirección y liderazgo que debe caracterizar la jerarquización de la fuerza pública, pues precisamente las funciones de supervisión de los servicios como la confiada al policía de control, se han instituido para tal fin, asemejándose dicho control en eventuales cursos causales anómalos dentro del ejercicio de imputación objetiva, pero solo cuando ese control de los servicios que hace un policía, generalmente de mayor grado o antigüedad, sobre otro, ocurre en los niveles del *iter criminis* que anteceden a la consumación.

En cuanto a la consideración que tuvo el Tribunal en su *ratio decidendi*, consistente en la verificación de las condiciones particulares de seguridad y problemática social que presentaba el cuadrante el 11 de octubre de 2013, facción sobre la cual se llevó a cabo el abandono espacial del puesto por parte de los policiales Méndez y Rueda, consideramos que si bien pudo ser necesaria dicha revisión por el *a quo*, no debió ser determinante para la definición de responsabilidad de los agentes, atendiendo la categoría del tipo bajo estudio, siendo este no resultativo, por ende, independientemente de la ocurrencia o no del resultado sobre el bien jurídico protegido, sería la sola acción la que establecería su misma aptitud para generar un riesgo que sea de interés para el derecho penal. Aun cuando acertadamente el Tribunal Superior Militar y Policial, definió en el inicio de sus argumentaciones que el resultado en este tipo de conductas (como el abandono del puesto), exige un ejercicio valorativo, debemos hacer la precisión que, la mejor manera de considerar dicho elemento para el ejercicio de imputación objetiva, sería darle de una vez por todas, lo que se espera de él en los tipos de mera conducta, a saber un desvalor de acción representado minimalísticamente en la generación de un riesgo sobre el servicio como bien jurídico.

³⁶<http://criminal-mente.es/2015/08/27/el-iter-criminis-o-fases-de-realizacion-del-delito-desde-el-punto-de-vista-penal/>

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

Si en gracia de discusión, la Juez de Conocimiento *a-quo*, hubiese logrado encontrar en la realidad procesal, suficientemente probadas unas condiciones complicadas de seguridad ciudadana por las acentuadas problemáticas sociales en el cuadrante, el ejercicio de imputación sería el mismo como también su conclusión, pudiendo incluso bajo similar ocurrencia fáctica, devenir la conducta en atípica por esa falta de relevancia jurídico penal en el riesgo de la acción y por ende, la falta de adentramiento en la evitación pretendida por el legislador con el abandono del puesto.

Con lo anterior, el Tribunal Superior Militar y Policial en este caso sin duda actuó eficazmente³⁷ en el análisis dogmático, más la eficiencia³⁸ respecto al empleo de los mejores medios posibles entre las posturas doctrinarias actuales para llegar a la conclusión en el ejercicio silogístico de imputación objetiva, pudo ser mejor, a través de la postura indicada por la teoría de la adecuación de acción y fin de protección normativo, propuesta que desde luego, se hace en un ejercicio académico y en todo caso, respetando las formas que hasta ahora han sido parte de la doctrina dominante, en no solo la Justicia Penal Militar y Policial, sino también en todo el componente jurisdiccional del país.

4.2. Caso 2

Radicación: 158332-10716-XIII-404 PONAL
Delito: Abandono del puesto
Motivo de alzada: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Se confirma

4.2.1. Hechos

El Patrullero JONATHAN SMITH BERMON MONCADA fue sorprendido el 02 de junio de 2013 siendo las 01:10 horas sentado con sus piernas levantadas en el mesón, completamente dormido mientras prestaba cuarto-primer turno (de 22:00 a 07:00 horas) de Información en el Centro de Atención Inmediata (en adelante CAI) Pedregosa perteneciente a la Estación de Policía Valledupar, dicho policial no manifestó ninguna limitación para prestar el servicio ni a superiores ni a compañeros antes de recibirlo, el subteniente VANEGAS presidió formación a las 21:00 horas y preguntó al personal acerca del estado para la prestación del servicio. Hubo un incidente ocurrido antes de los hechos investigados, a las 23:30 horas fue sorprendido dormido por el intendente jefe MONTERO y el patrullero CÁRDENAS, donde el primero le preguntó al patrullero BERMON si se encontraba enfermo, obteniendo como respuesta que estaba bien y que no volvería a

³⁷ Diccionario de la Real Academia Española. “Eficacia: Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”

³⁸ Diccionario de la Real Academia Española. “Eficiencia: Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

dormirse pidiendo así colaboración. Un mes antes de los hechos recibió atención médica aduciendo fiebre, dolor abdominal e inapetencia, entre otras circunstancias, más no las comunicó a sus superiores antes de iniciar el servicio ni durante el mismo.

4.2.2. Obiter dicta

“(…)no puede ser acogida la exculpación esbozada por el procesado respecto a los quebrantos de salud, pues ni siquiera, se recaba, dio cuenta de ello a sus Superiores antes de iniciar el servicio o durante el mismo, y menos aún lo hizo cuando aproximadamente dos horas antes de la ocurrencia de los hechos circunstanciados que han interesado al presente proceso penal, fue también sorprendido dormido, habiendo esgrimido que prometía no volverse a dormir, situación ocurrida cuando apenas iniciaba la prestación del servicio. Téngase en cuenta además que si hubiere padecido el PT. MONCADA BERMON de dolencias que le imposibilitaran o le limitaban la prestación del Servicio, desde la primera consulta médica que aparece en la historia clínica tuvo las facilidades necesarias para darlo a conocer debiéndose tener en cuenta además cómo ante una hipótesis de sentirse afectado por los quebrantos de salud, consideró “aguantar” el medicamento y no comunicar a sus Superiores.

4.2.3. Ratio decidendi

(…) el procesado tomó una posición durante el servicio, relajada frente al mismo, al estar sentado con los pies sobre el escritorio o el mesón del CAI, lo que a su vez permite inferir que nada hizo para estar en actividad, atento, compenetrado con el servicio, cumpliendo lo que él mismo adujo en su indagatoria, esto es, actuar como Jefe de Información del CAI, realizar la minuta de servicio y tener las instalaciones en buen estado de aseo; por el contrario, tomó una actitud que en nada facilitaba el cumplimiento de su rol. Se olvidó del propósito del Centro de Atención Inmediata (CAI), cuyos fines están contenidas en el artículo 18 de la Resolución 03514 del 2009 y que hacen alusión al orientación y fortalecimiento de la vigilancia urbana, protección de los derechos y libertades ciudadanas, y específicamente el servir de canal humano de comunicación ágil y eficiente entre la comunidad y la Policía Nacional, entre otros. Sobre este tema en la Resolución No. 00912 del 2009 (Reglamento del Servicio de Policía) se define el Servicio de Policía como un servicio público, encaminado a mantener y garantizar el libre ejercicio de las libertades y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio nacional, propendiendo por la armonía social, la convivencia ciudadana, el respeto recíproco hacia las personas y de éstas hacia el Estado, con un carácter eminentemente comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo judicial. Este postulado, que está contemplado en el artículo 35, subraya que es “...la base sobre la que se asienta el resto de los servicios del estado, en la medida en que estos necesitan un entorno de respeto a la ley y el orden para funcionar adecuadamente”. Obsérvese cómo se considera en esta Resolución, que el Servicio de Policía es el que facilita que los demás servicios prestados por el Estado puedan ser recibidos por los habitantes del territorio nacional; de ahí que el artículo siguiente aluda a los fines del servicio, cuya lectura guarda consonancia con el artículo segundo constitucional, este último que impone a las autoridades en su segundo inciso, la protección de todas las personas residentes en Colombia y el deber de asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares.

(…) la deficiente alimentación es un asunto que denota su desinterés como policía y como miembro de la fuerza pública, pues le corresponde cumplir unas tareas conforme a la Unidad en la que se encuentre asignado.

(…) Consecuente con lo anterior, y ateniendo el concepto del Ministerio Público ante esta instancia, evidenciándose que los argumentos del recurso en nada desvanecen el elemento del tipo subjetivo, el dolo en su faz del ánimo o voluntad, se confirmará la sentencia de primer grado aditada el 12 de agosto de 2015.”

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

4.2.4. Análisis bajo la teoría de la adecuación de acción y fin de protección de la norma

Según lo observado en las elucubraciones *delad quem*, como era de esperarse por la argumentación del recurrente, encontramos un estudio del caso encaminado a la verificación de voluntad al incurrir en el verbo rector “dormirse” por parte del Patrullero MONCADA BERMÓN, sin embargo consideramos que antes de haberse ubicado el análisis en sede de tipicidad subjetiva, debió trasegar el cuerpo colegiado por la tipicidad objetiva, cuestión que demandaría entrar (indefectiblemente a nuestro criterio) en el campo de la imputación objetiva de la conducta reprochada, para que con mayor impulso yacento, se hubiese logrado posteriormente determinar el dolo en el actuar.

Ahora bien, considerando que el Patrullero MONCADA tenía una suficiente y vasta experiencia en el cumplimiento misional – constitucional correspondiente a la Policía Nacional, ya que i) prestó servicio como auxiliar de policía desde el 8 de marzo de 2010 hasta el 7 de septiembre de 2011, ii) fue incorporado como alumno de la Escuela de Carabineros de la Provincia de Vélez desde el 8 de junio de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2013, iii) se graduó como patrullero desde el 1 de diciembre de 2013 laborando como tal hasta la ocurrencia de los hechos investigados; tendríamos que para un policial en las mismas condiciones del inquirido en el plano *ex ante* de la conducta, además encontrándose ese hombre de armas en las mismas condiciones circunstanciales que el increpado en el lugar de los acontecimientos, tenemos que le hubiese sido previsible objetivamente que por dormirse en su puesto laboral, se presentaría el advenimiento de un riesgo de cara al servicio que prestaba en ese entonces, capacidad de previsión que seguramente contó con ella el Patrullero MONCADA.

Es así como por el hecho de haber actuado en consonancia con esa previsibilidad *ex ante*, por ende, haber sido sorprendido a las 01:10 horas, sentado con sus piernas levantadas en el mesón, completamente dormido mientras prestaba cuarto-primer turno (de 22:00 a 07:00 horas), encontramos ya una acción adecuada que lleva con creces implícito el mínimo riesgo exigido para el tipo de abandono del puesto. Dicho de otra manera, el acto de dormirse por parte del policial MONCADA mientras se encontraba en el cargo de información del CAI Pedregosa, adicionalmente optar entre las diversas formas para dormirse, por la que le permite estar más cómodo en la medida de las posibilidades en el lugar de facción, sentado y subiendo los pies en el escritorio, genera un riesgo sobre el bien jurídicamente tutelado del servicio, pues lo desprende (mientras el servidor esté dormido) de las funciones de “orientación y fortalecimiento de la vigilancia urbana, protección de los derechos y libertades ciudadanas, y específicamente el servir de canal humano de comunicación ágil y eficiente entre la comunidad y la Policía Nacional”³⁹

³⁹Resolución 03514 del 2009, artículo 18

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

Ahora bien, para determinar si se cumple con el fin de protección de la norma, apoyándonos en el sub-criterio de la relación del riesgo, tenemos que el peligro generado sobre el servicio derivado en el apartamiento de las funciones policiales confiadas al Patrullero MONCADA en el cargo de Información del CAI Pedregosa, derivó su ocurrencia de la acción en particular de dormirse, luego entonces, se evidencia una conexión entre causa – efecto, es decir, dormir y riesgo sobre el bien protegido del servicio, para de esta manera poderse afirmar que se incursionó con dicho actuar, en la esfera de protección del tipo de abandono del puesto.

Es de anotar que el Patrullero MONCADA intentó estructurar su coartada en un error sobre el curso causal por causalidad superadora, al afirmar que se quedó dormido a causa de los medicamentos que tomaba por el tratamiento de las dolencias físicas que lo aquejaban por esos días, cuestión que resultó infundada según el criterio del Tribunal, pues en la historia clínica del procesado solo se vino a sustentar la última atención médica aproximadamente un mes antes de la ocurrencia de los hechos materia de estudio.

Una vez realizadas las anteriores consideraciones en sede de tipicidad objetiva y habiéndose concluido afirmativamente la imputación objetiva de la conducta al Patrullero MONCADA BERMÓN, consideramos ya quedaría el camino despejado para que el Tribunal Superior Militar y Policial prosiguiese a la verificación de la parte subjetiva del tipo, dadas las condiciones previstas anteriormente.

4.3.Caso 3

Radicación: 158189-0002-XIV-55-PONAL

Delito: Abandono del Puesto

Motivo de alza: Apelación Auto profiere medida de aseguramiento

Decisión: Confirmar

4.3.1.Hechos

Sucedidos el día 8 de febrero de 2015, puestos en conocimiento mediante denuncia interpuesta por parte del señor WILFRAN MARTINEZ SOTO, quien refiere haber sido objeto de un actuar por parte de los patrulleros LUIS VILORIA CASERES y JHON HERNANDEZ RINCON, quienes al solicitarle los documentos de la motocicleta y percatarse que no contaba con licencia de conducción le manifestaron que le iban a inmovilizar la motocicleta, posteriormente y después de entregarles la suma de ocho mil pesos (\$8.000) los uniformados lo dejaron ir. El lugar donde se le entregó el dinero a los uniformados por WILFRAN MARTÍNEZ, se ubicaba fuera de la jurisdicción policial asignada al cuadrante de los patrulleros VILORIA y HERNÁNDEZ, se determinó igualmente que no dieron aviso a superiores ni al CAI para haber salido de su lugar de facción en la fecha de marras.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

4.3.2. Obiter dicta

“(…) concurda la sala en que la conducta desarrollada por los procesados al apartarse del puesto de facción, determina evidentemente un riesgo para la comunidad en general, puesto que abandonan de forma injustificada e inconsulta el servicio público encomendado, para centrar su atención en actividades distintas a las establecidas Constitucional y legalmente, encaminadas al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

(…) El servicio de vigilancia urbana, como se estableció anteriormente, debe prestarse en forma ininterrumpida a través del desarrollo de acciones preventivas, disuasivas y de control e investigación de delitos y contravenciones, situación que aparentemente desconocieron los procesados, para injustificadamente abandonar a la comunidad puesta bajo su amparo, lo que sin lugar a dudas conlleva un peligro para el colectivo, por cuanto el actuar de los procesados se torna grave en la medida que se desampara injustificadamente a la sociedad del servicio público de policía, afectando seriamente la seguridad ciudadana, situación que bien puede repetirse si los uniformados no son cobijados con la medida de aseguramiento (…)”

4.3.3. Ratio decidendi

“Esto permite concluir suficientemente en grado de posibilidad, contrario a lo señalado por la ilustre defensora, que el día 08 de febrero de 2015, siendo aproximadamente las 16:40 horas, los procesados efectivamente se encontraban fuera del cuadrante que les había sido asignado, material probatorio que supera con suficiencia el requisito sustancial establecido legalmente, como corresponde al indicio grave.

Por otra parte, la denuncia presentada por el ciudadano WILFRAN MARTINEZ SOTO, establece que los policiales procesados le solicitaron dinero a cambio de no inmovilizar la motocicleta que conducía, debiéndoles entregar la totalidad del dinero que en ese momento traía consigo, equivalente a la suma de ocho mil pesos. Situación que involucra no solo el abandono espacial, sino funcional del puesto, como acertadamente lo expone el juez de instrucción penal militar, al respecto, basta considerar que el tipo penal consagrado en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010, establece unas serie de verbos rectores que de cumplirse de manera independiente o conjunta determinan la configuración típica de la conducta punible, entre ellos se encuentran: abandonar el puesto por cualquier tiempo, dormirse, embriagarse o consumir sustancias estupefacientes o psicotrópicas, de forma tal, que la primera hipótesis normativa determina que incurre en la conducta punible descrita quien encontrándose de facción o servicio abandone su puesto por cualquier tiempo.

El verbo rector “abandonar”, debe ser comprendido tanto en el sentido espacial y temporal como en el aspecto funcional, esto significa que no solo abandona el puesto el militar o policial quien interpone distancia entre el lugar en donde debe desarrollar su función y el sitio en que éste efectivamente se encuentre, sino que además, involucra el efectivo cumplimiento de las responsabilidades asignadas en virtud del servicio encomendado, en este orden de ideas, abandona las responsabilidades inherentes al servicio quien pone distancia entre sí y el puesto, porque el aspecto espacial le impide prestar la función en condiciones de presencia y permanencia exigida por el servicio. (…)

De tal suerte, que cuando el policial despliega un comportamiento contrario o distinto al establecido para el servicio de patrullaje, se vulnera abiertamente el bien jurídico del servicio, protegido por el legislador mediante la consagración del tipo penal contenido en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, puesto que no dirige su accionar en procura de desarrollar acciones preventivas, disuasivas y de control que aseguren la convivencia y seguridad ciudadana, sino que por el contrario, su actuar pervierte tales cometidos institucionales, en la medida que resultan reprochables o ajenos a la función propia que le fuera asignada.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

4.3.4. Análisis bajo la teoría de la adecuación de acción y fin de protección de la norma

A diferencia de los casos 1 y 2 ya analizados donde estuvo sustanciada la totalidad de la actividad procesal, en el *sub examine* tengamos en cuenta que se está resolviendo recurso de apelación frente a la decisión adoptada por el Juez de Instrucción Penal Militar y Policial imponiendo medida de aseguramiento a los investigados, por ende, el nivel de conocimiento que enmarca el basamento probatorio obrante al momento de la decisión del *ad quem*, corresponde al de posibilidad. Bajo esta premisa el Tribunal Superior Militar y Policial, realizó sus consideraciones para definir la procedencia o no de la medida, partiendo por la acepción indiciaria de dos acontecimientos a saber: i) el abandono espacial respecto de la facción que les correspondía a los patrulleros VILORIA y HERNÁNDEZ, ii) el abandono temporal de las funciones policiales encomendadas a los implicados como patrulla de vigilancia, pues le exigieron dinero a un ciudadano por no llevar la documentación requerida por la norma de tránsito como conductor de motocicleta. No obstante, lo anterior, atendiendo a que es un caso que, al momento de ser decidido de fondo por parte del juez, presenta problemas de imputación objetiva, hemos decidido tenerlo en cuenta como objeto de estudio en el presente análisis.

Recordemos lo descrito en líneas anteriores para cuando analizamos el delito de abandono del puesto, al señalar que, en los tipos de mera conducta, el fin de protección de la norma no solo va dirigido a la evitación de la acción generadora de riesgos, sino también a la evitación del resultado, pese a ser suficiente el solo riesgo derivado de la acción para la consumación del tipo. Luego entonces, para el caso *sub examine*, encontramos un claro ejemplo en el que el observador judicial cuenta con la facilidad de evidenciar una consecuencia fenomenológica aterrizada en la afectación real sobre el bien jurídico, aunque se trate de un delito de mera actividad, facilitándose entonces el ejercicio de imputación objetiva.

El bien jurídicamente tutelado del servicio, así como cualquier otro interés jurídico protegido por la ley penal mediante tipos de mera conducta, se vulnera de forma adicional al riesgo, cuando este trasciende al plano de la afectación concreta, lo que puede acontecer de las más diversas formas. Así entonces, una vez desplegado cualquiera de los verbos rectores alternativos: abandonar el puesto por cualquier tiempo, dormirse, embriagarse o colocarse bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, el servicio podría afectarse por la ocurrencia de ilícitos en la población custodiada, ya sea contra esta o las instituciones estatales como la misma fuerza pública. Es por ello que cuando los militares o policiales encontrándose de servicio, optan por la realización de delitos, concretan una afectación real frente al mismo servicio público que desempeñan.

Considerando que la providencia del Tribunal no hace referencia al tiempo de experiencia y antigüedad de los policiales indagados, tendremos que considerar hipotéticamente que

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

cuando menos estos pasaron por 6 o más meses en una escuela de formación policial y también por varios meses como mínimo de experiencia en el ejercicio de la función policial para antes de la ocurrencia de la conducta. Por tanto, puestos dos policías en las mismas condiciones de antigüedad y experiencia laboral que el binomio conformado por los patrulleros VILORIA y HERNÁNDEZ en el lugar de ocurrencia de los hechos e instantes previos a los actos de ejecución del delito, tendríamos que seguramente hubiesen podido prever que con alejarse físicamente del cuadrante asignado, además con exigir dinero a un ciudadano que al parecer incumplía la norma de tránsito, sin ser esto parte de sus funciones de vigilancia, sería objetivamente previsible que no solo se colocaría en riesgo el servicio con el abandono espacial de la jurisdicción, sino también que se presentaría una afectación concreta (resultado) del servicio por parte de los mismos agentes al incurrir estos en actividades ilícitas mientras abandonaban la facción encomendada.

En consecuencia, luego de haberse optado por actuar de forma acorde a esa previsibilidad, efectivamente abandonando la facción para adentrarse en otro cuadrante, donde los investigados resultaron al parecer protagonizando el ilícito de cohecho, VILORIA y HERNÁNDEZ desplegaron entonces, una acción adecuada no solo para la generación de un riesgo relevante, sino también concretada en la afectación real del servicio policial, pues actuaron contrariamente a los valores institucionales⁴⁰ de vocación policial, honestidad, compromiso, honor policial, disciplina y solidaridad, así como en contra de la misión constitucional prevista en el artículo 218 de la norma superior.

Al haberse afectado de esta forma el servicio policial por los gendarmes cuestionados, el fin de protección del tipo abandono del puesto, cobijó en su esfera de protección las consecuencias de dicho actuar irregular, ya que la vulneración del bien jurídico del servicio surgió a raíz del abandono espacial y por ende temporal de la jurisdicción policial asignada a los patrulleros VILORIA y HERNÁNDEZ en ese entonces. Podríamos decir que, en este caso, el abandono del puesto sirvió de puente o medio para la consumación de otro crimen, como sería el atentatorio de la administración pública.

Ahora bien, recordando lo analizado en el tratamiento de imputación objetiva que le brindamos al caso número 1, tendremos que considerar lo innecesario que resultaría en el caso concreto que nos ocupa, entrarse a realizar verificaciones adicionales luego de haberse ya denotado una afectación real (resultado) sobre el servicio con la ocurrencia del cohecho mientras se encontraban en pleno abandono del puesto los procesados, ya que así, pierde relevancia la duración en el tiempo del abandono espacial de la facción al contarse con la concreción real del riesgo sobre el servicio, cuando actuaron en contra de los valores y misión institucionales de la Policía Nacional.

⁴⁰Resolución 02782 de 2015, artículo 9°.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

5. Conclusión

5.1. Resulta adaptable a la realidad típica de los delitos de mera conducta, apoyarse en la teoría de la imputación objetiva pero aplicada a partir de la propuesta teórica de Luzón, toda vez que su postura se ha estructurado en torno a la adecuación de acción, adecuación de curso causal y fin de protección de la norma, fórmula que resulta no solo beneficiosa para los delitos de simple actividad, sino también para los mismos tipos resultativos, pues ha enfatizado el ejercicio analítico en el elemento que precisamente es común a todos los tipos de cualquier ordenamiento jurídico-penal como es la misma acción (u omisión). Por tanto, para facilitar una mejor aplicabilidad de dicha postura a tipos como el abandono del puesto, deberemos en todo caso considerar:

5.1.1. Que la adecuación de acción, se entiende como la ejecución de una conducta, sea esta abandonar el puesto por cualquier tiempo, o embriagarse, o dormirse, o ponerse bajo los efectos de estupefacientes, que lleva implícito un riesgo (relevante penalmente), desplegada por el miembro de la fuerza pública luego de haber recibido un servicio policial o militar, que resulta idónea (*ex ante*) para el direccionamiento de aquel riesgo hacia el servicio como bien jurídico protegido, esto último en un plano imaginario o hipotético al alcance del agente al inicio de su actuar activo u omisivo, es decir, previsible para cualquier profesional de policía o militar medio ideal.

5.1.2. El curso causal en este caso, será entendido como la posibilidad del miembro de la fuerza pública en servicio, para considerar adecuada (por lo menos ser consciente de ello en el plano objetivo) su acción u omisión para la realización del propósito inicial, consistente en el direccionamiento del riesgo al bien jurídico servicio, por tanto, se entiende que el policía o militar podría haber tenido oportunidad de optar entre las conductas alternativas del abandono del puesto, por la más idónea para efectivamente poner en riesgo el bien protegido. Se aclara que en este ejercicio hipotético, deberá considerarse de manera abstracta dicho riesgo para el servicio, lo cual podría darse, como consecuencia de la dejación de funciones, en un sin número de acontecimientos nefastos para la institución o para la misma comunidad, ejemplo: atentados terroristas contra instalaciones policiales o militares, no atención de los casos reportados por la comunidad de suma urgencia, la comisión de delitos en el cuadrante o zona asignada al batallón o sede militar, entre otros.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación "Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010" que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUCLA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

Deberá ser en todo caso, la opción conductual asumida por el miembro de la fuerza pública lógica e idónea para poner en riesgo (relevante) al servicio, de lo contrario, es decir, de tratarse de un curso causal anómala o irregular, la acción será inadecuada y, por tanto, se considerará la conducta no imputable a quien la ha realizado.

5.1.3. En cuanto al fin de protección de la norma, deberá tenerse en cuenta que el legislador se propuso al tipificar el abandono del puesto, que los miembros de la fuerza pública una vez en ejercicio de sus funciones policiales o militares, de ninguna manera pusiesen en riesgo (mínimamente relevante) el bien jurídico del servicio, en consecuencia, si con el desarrollo de la acción u omisión, efectivamente hubo un riesgo perpetrado por el agente con capacidad (hipotética) de concretar eventualmente afecciones reales sobre el bien jurídicamente protegido por la norma, se habrá superado este último peldaño de la fórmula y será imputable objetivamente el delito a quien ejecutó la conducta riesgosa.

Se podría entonces excluir la imputación objetiva, precisamente por la falta de coincidencia con el fin de protección de la norma en el tipo de abandono del puesto, solo en dos eventos: i) cursos causales anómalos, dependiendo de la fase del *iter criminis* en que se dé; y ii) error sobre el curso causal por causalidad superadora, puesto que en los casos de *dolus generalis*, causalidad concurrente y cursos causales hipotéticos, se necesitaría de un resultado material y concreto sobre el bien jurídico, para determinar si se abarcó el fin de protección de la norma, por ende, como la conducta que nos atañe (abandono del puesto) corresponde a una catalogada como de mera conducta, con la ocurrencia del actuar u omitir (adecuados) y sin importar la afectación material sobre el bien jurídico (solo con tenerse la relación del riesgo sería suficiente), habría consumación.

Referencias bibliográficas

- Acale, María (2002). Los Delitos de Mera Actividad. Revista de Derecho Penal y Criminología. (10). Págs. 33 y 34
- Bolívar, Marco y Ospina, Juan (2004). Fundamentos de Derecho Penal Militar. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 117
- Bolívar, Marco y Ospina, Juan (2004). Fundamentos de Derecho Penal Militar. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 120
- Constitución Política de 1991, artículos 216, 217, 218 y 221
- Diccionario de la Real Academia Española. Conceptos de “eficacia” y “eficiencia”

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com

- Frisch, Wolfgang (1995). Tipo Penal e Imputación Objetiva. Editorial COLEX, págs. 93, 94 y 103
- Guastini, Ricardo. (2014). Interpretar y argumentar. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales
- <http://criminal-mente.es/2015/08/27/el-iter-criminis-o-fases-de-realizacion-del-delito-desde-el-punto-de-vista-penal/>
- Jacobs, Gunter. (1997). *Estudios de Derecho Penal*. (E.P. Ramos y C.J.Suárez, Trans.). Madrid: Cívitas SA. (Trabajo original publicado en 1997). Pág. 210
- Kaufmann, Armin. (1984). ¿Atribución objetiva en el delito doloso?. Seminario de investigación. Traducción de Joaquín Cuello. El original alemán, con el título «Objektive Zurechnung» beim Vorsatzdelikt?, ha sido escrito para el Libro-homenaje a Hans-Heinrich Jescheck, Pág. 814, 816
- Ley 1407 de 2010, artículos 22 y 105
- Luzón, D. (2012). *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. Pág. 211
- Luzón, Diego (2016). *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 174, 177, 175, 202
- Luzón, Diego (2004). *Curso de Derecho Penal Parte General*. Madrid: Editorial Universitas. Pág. 33 y 34
- Mir, Santiago (2011). *Derecho Penal – Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor, pág. 166
- Mir, Santiago (2003). Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en Derecho Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* ISSN 1695-0194, págs. 16 y 17
- Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal – Parte General Tomo I*. (D.M. Luzón, Trans.). Madrid: Cívitas SA. (Trabajo original publicado en 1994). Pág. 345
- Torío, Ángel (1986). Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva. *ADPCP*, T.XXXIX, Fasc. I, pág. 34
- Radicado 1565000, 25 de mayo de 2009, MP. TC CAMILO SUAREZ ALDANA, Cuarta Sala de Decisión.
- Radicado 158189-0002-XIV-55-PONAL, 28 de abril de 2015, MP. TC WILSON FIGUEROA GOMEZ, Tercera Sala de Decisión.
- Reyes, Alfonso. (2000). *Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis SA. Pág. 116
- Silva, Jesús. (1994). Aberratio ictus e imputación objetiva. *ADPCP*, T.XXXVII, Fasc. II. Página 355
- Silva, Jesús, Universidad Pontificia Bolivariana. Normativismo y teoría del delito <https://www.youtube.com/watch?v=FddLwdVXLOI&t=594s>
- Velásquez, Fernando. (2014). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Panamá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Pág. 433.

*Este trabajo es producto del proyecto de investigación “Imputación objetiva en el delito de abandono del puesto contenido en el artículo 105 de la ley 1407 de 2010” que se elabora como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

**Estudiante de la maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito. Correo: alejandro.alvarez1216@gmail.com