REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

_____

Sala	:	SEGUNDA SALA DE DECISION
Magistrado Ponente	:	Coronel MARIA PAULINA LEGUIZAMÓN ZARATE
Radicación	:	N° 152013-4166-XIII-594-EJC
Procedencia	:	JUZGADO MILITAR OCTAVO DE BRIGADA
Procesado	:	SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO
Delito	:	INSUBORDINACION Y ABANDONO DEL PUESTO
Motivo de alzada:		APELACION SENTENCIA CONDENATORIA
Decisión	:	CONFIRMA PARCIALMENTE SENTENCIA CONDENATORIA Y DECRETA NULIDAD PARCIAL

Bogotá, D. C., Veintiocho (28) de Septiembre de Dos Mil Doce (2012).

I. VISTOS

Conoce la Segunda Sala de Decisión por vía de Apelación de los recursos interpuestos por los señores doctor JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA –Defensor del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO-, doctor DELIO POSADA RESTREPO –Defensor del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA

TORRES-, doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA-, contra la Sentencia Condenatoria de calenda 20 de Mayo de 2010 proferida por el Juzgado Militar Octavo de Brigada, contra los señores Soldado Campesino YADER EUCEVIO SIERRA TORRES, Soldado Campesino JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA y LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, dentro del proceso penal de la referencia que se les sigue por los delitos de Insubordinación y Abandono del Puesto.

II. SITUACION FACTICA

El Juzgado Militar Octavo de Brigada, en la Sentencia Condenatoria de calenda 20 de Mayo de 2010, resume los hechos objeto de investigación, así:

> *"Según informe rendido por el Cabo ZABALA CARVAJAL CESAR GABRIEL, el 05 de marzo de 2005 al formar el personal no encontró tres soldados por lo que ordenó sacar una patrulla para buscarlos, le informaron a las 21 horas que estaban en estado de embriaguez, drogados y agrediendo física y verbalmente a la tropa y a la población civil, que a la fuerza lograron quitarles el armamento pero dijeron que por ningún motivo regresarían al pelotón, luego a las 23 horas encontraron al soldado DE LA OSSA, en la casa de una supuesta amiga, allí el soldado agredió física y verbalmente al soldado que trataba de sostenerlo y los amenazó con que los iba a matar a todos y lo llevaron entonces a la estación de policía donde a la una de la mañana dijo que no era ningún delincuente y que se portaría bien, cuando salió, se dio a la fuga. El 06 de Marzo a las ocho horas vieron a los soldados pasar en una camioneta gritando que ellos ya no eran soldados, que eran guerrilleros. Posteriormente se*

presentaron en forma desafiante fumando marihuana, amenazando a los soldados."[1]

III. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

La acción penal fue ejercida por el Juzgado 29 de Instrucción Penal Militar, destacándose las siguientes actuaciones:

El 08 de Marzo de 2005 dispuso iniciar Formal Investigación Penal contra los SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA, por los presuntos punibles de Peculado por Uso, Desobediencia y Abandono del Puesto[2]; siendo vinculados mediante diligencia de Indagatoria, el 08 de Marzo de 2005 el señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES[3], el 14 de Marzo de 2005 el señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA[4] y el 15 de Marzo de 2005 el señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO[5], y el 17 de Marzo siguiente, les resolvió la Situación Jurídica Provisional profiriendo Medida de Aseguramiento consistente en Detención Preventiva por los presuntos delitos de Peculado por Uso, Desobediencia y Abandono del Puesto[6].

[1] Cuaderno original Nº 2, folio 457
[2] Cuaderno original Nº 1, folios 34 a 35
[3] Cuaderno original Nº 1, folios 51 a 59
[4] Cuaderno original Nº 1, folios 61 a 67
[5] Cuaderno original Nº 1, folios 69 a 76
[6] Cuaderno original Nº 1, folios 89 a 104

Culminada la etapa instructiva, la Fiscalía 12 Penal Militar el 28 de Abril de 2005 declaró el Cierre de la Investigación[7]. Luego de reparto extraordinario, la Fiscalía 150 Penal Militar el 11 de Julio de 2005 Calificó el Mérito del Sumario profiriendo Resolución de Acusación en contra de los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA, por los presuntos punibles de Desobediencia y Peculado por Uso, Cesando todo Procedimiento en favor de los precitados Soldados Campesinos por el delito de Abandono del Puesto[8]. Ejecutoriada la Resolución de Acusación el 05 de Agosto de 2005 se remitió el expediente al Juzgado Militar Octavo de Brigada[9].

Siguiendo con el trámite procesal el 12 de Agosto de 2005 el Juzgado Militar Octavo de Brigada decretó la Iniciación a Juicio y corrió Traslado a Pruebas en la etapa del Juicio[10], vencido dicho término el 22 de Agosto de 2005 fijó fecha y hora para la Audiencia de Corte Marcial[11], diligencia que fuera aplazada[12], fijándose el 09 de Septiembre de 2005 nueva fecha[13]. Llegada la fecha y hora el 04 de Octubre de 2005 se realizó la Audiencia de Corte Marcial[14], y el 07 de

[7] Cuaderno original Nº 1, folio 151
[8] Cuaderno original Nº 1, folios 166 a 175
[9] Cuaderno original Nº 1, folio 195
[10] Cuaderno original Nº 1, folio 197
[11] Cuaderno original Nº 1, folio 201
[12] Cuaderno original Nº 1, folio 210
[13] Cuaderno original Nº 1, folio 212
[14] Cuaderno original Nº 1, folios 223 a 226

Octubre de 2005 el Juzgado Militar Octavo de Brigada profirió Sentencia absolutoria a favor de los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA por los delitos de Peculado por Uso y Desobediencia[15].

Surtido el grado Jurisdiccional de Consulta, el Honorable Tribunal Superior con ponencia del Honorable Magistrado señor MY® YESID SANTOFIMIO MURCIA en providencia del 20 de Febrero de 2006, decretó la Nulidad de lo actuado desde el Cierre de la Investigación datada 28 de Abril de 2005, con el propósito se vincularan por el presunto reato de Insubordinación.[16]

Recibido nuevamente el expediente en el Juzgado 29 de Instrucción Penal Militar, una vez evacuadas las diligencias sugeridas por el Tribunal Superior Militar, entre ellas vinculó mediante injurada al señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO[17], y a los señores SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA el 07 de Noviembre de 2006 mediante declaratoria de Persona Ausente[18], por el presunto delito de Insubordinación y al resolver la Situación Jurídica Provisional profirió Medida

[15] Cuaderno original Nº 1, folios 227 a 235
[16] Cuaderno original Nº 1, folios 248 a 256
[17] Cuaderno original Nº 1, folios 276 a 281
[18] Cuaderno original Nº 1, folios 292 a 300

de Aseguramiento consistente en Detención Preventiva[19].

Culminada la etapa instructiva y recibido el proceso en la Fiscalía 27 Penal Militar el 14 de Febrero de 2008 es devuelto al Despacho de Instrucción al no haberse cumplido a cabalidad los lineamientos estipulados por Tribunal Superior Militar[20], expediente devuelto a la Fiscalía 27 Penal Militar el 24 de Noviembre de 2008[21].

El 11 de Diciembre de 2008 la Fiscalía 27 Penal Militar el 11 de Diciembre de 2011 declaró Cerrado el Ciclo Instructivo y Corrió Traslado para los Alegatos Precalificatorios[22]. La Defensa Técnica del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO solicitó declaratoria de Nulidad[23]. Seguidamente el 18 de Noviembre de 2009 se calificó el merito del sumario profiriendo Resolución de Acusación contra los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA por los presuntos delitos de Abandono del Puesto e Insubordinación y Cesando Procedimiento a su favor por los punibles de Desobediencia y

[19] Cuaderno original Nº 1, folios 310 a 314
[20] Cuaderno original Nº 2, folio 323
[21] Cuaderno original Nº 2, folios 346 a 347
[22] Cuaderno original Nº 2, folio 349
[23] Cuaderno original Nº 2, folios 360 a 365

Peculado por Uso[24], cobrando ejecutoria el 23 de Diciembre de 2009[25].

Recibido el proceso en el Juzgado Militar Octavo de Brigada[26], el 08 de Marzo de 2010 se decretó la Iniciación a Juicio y se Corrió Traslado para el período probatorio en el Juicio[27]. Continuando con el trámite subsiguiente, el 23 de Marzo de 2010 se fijó fecha y hora para la audiencia de Corte Marcial[28]; y llegada la fecha y hora programada el 10 de Mayo de 2010 se realizó la Audiencia de Corte Marcial[29], y el 20 de Mayo de 2010 el Juzgado Militar Octavo de Brigada profirió Sentencia condenatoria contra los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA por los delitos de Insubordinación y Abandono del Puesto, decisión que ocupa la atención de la Sala[30].

IV. PROVIDENCIA OBJETO DE LA APELACION

El Juzgado Militar Octavo de Brigada, en la Sentencia condenatoria adiada 20 de Mayo de 2011 luego de referirse al acervo probatorio obrante

[24] Cuaderno original Nº 2, folios 368 a 390
[25] Cuaderno original Nº 2, folio 404
[26] Cuaderno original Nº 2, folios 406 a 407
[27] Cuaderno original Nº 2, folio 415
[28] Cuaderno original Nº 2, folio 423
[29] Cuaderno original Nº 2, folios 437 a 456
[30] Cuaderno original Nº 2, folios 457 a 482

en el paginario, y las intervenciones de los sujetos procesales en la Audiencia de Corte Marcial, consideró que el actuar de los procesados es antijurídico por cuanto la conducta desplegada estuvo en contravía de los bienes jurídicos de la Disciplina y el Servicio, y además provocaron pánico en la población civil con ocasión a los disparos realizados por los procesados.

Afirma el Juzgado A-Quo que los delitos por los cuales fueron llamados los enjuiciados, esto es, Insubordinación y Abandono del Puesto sólo admiten el Dolo, *"y se tiene plenamente comprobado el dolo, (...) teniéndose como probado los elementos cognoscitivo y volitivo que se requieren para que la conducta sea dolosa"*[31], además que "*no queda duda alguna, se lesionó el interés jurídico de la disciplina y del servicio, sin que obre en el plenario prueba alguna que permita presumir una justa causa que exculpe el accionar del procesado."*[32], agregando que "*obran suficientes elementos de convicción para tener certeza del hecho punible y la responsabilidad de los procesados por lo que le asiste razón a la Fiscalía Penal Militar y a la Representante del Ministerio Público cuando han solicitado sentencia condenatoria."*[33]

Respecto al reato de Insubordinación señala "*Que mediante actitudes violentas... en cuanto a este requisito, queda plenamente demostrado ya que los soldados después de haber ingerido bebidas alcohólicas, se tornaron agresivos con sus compañeros y sus*

[31] Cuaderno original Nº 2, folio 472
[32] Cuaderno original Nº 2, folio 472
[33] Ibídem

superiores, además produjeron temor en la población civil con sus disparos. Quedando en la diligencia de indagatoria del SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA, que dice "... entonces SIERRA hizo un tiro para que se calmaran... y LOPEZ hizo dos tiros. Ahí llegaron los civiles y los rodearon"."[34]

En cuanto al ingrediente rechace o impida que otro la cumpla afirma que "*este requisito requiere que la orden impartida a los soldados de manera legítima, no se cumpla, esto sucedió cuando los soldados fueron al pueblo a cumplir dicha orden, pero se desviaron de sus obligaciones, queda visto cuando el SLC. JORGE LUIS LÓPEZ ARRIETA en su diligencia de indagatoria, dice "... salí del sitio de donde estaban mis compañeros a comprar útiles de aseo, pero fuimos a una cantina..." también cuando el SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA dice que "fui al pueblo, y con dos soldados, fueron a comprar útiles de aseo, pero dijeron que fueran primero a una cantina a ver unas mujeres...", con esto, queda plenamente demostrado que ellos estaban en cumplimiento de una orden, emitida legítimamente por un superior, y en cumplimiento de esta se desviaron, incumpliendo la orden y también abandonando el puesto.*"[35]

Respecto al delito de Abandono del Puesto manifiesta frente a los requisitos "*1. El que estando de facción o servicio... en este caso, los soldados estaban prestando su servicio y se encontraban en el área militar bajo las órdenes de sus superiores. 2. Abandone el puesto por cualquier tiempo... otro requisito que queda demostrado, cuando ellos aducen que se fueron al pueblo y se fueron a tomar unas cervezas. Se evidencia en la declaración del SLC. ANDIS EDUARDO JANACET MARTINEZ, quien manifiesta "...los soldados SIERRA, LOPEZ Y DE LA OSSA, se evadieron como desde las*

[34] Cuaderno original Nº 2, folios 473 a 474
[35] Cuaderno original Nº 2, folio 474

ocho de la mañana y a la una de la mañana del día siguiente no habían regresado…"[36]

Considera el Fallador Primario que "*sin lugar a dudas los enjuiciados salieron del área militar y no realizaron la tarea que tenían encomendadas, por el contrario, fueron a una cantina"*[37]*;* y que de lo probado en el expediente se tiene que todos coinciden en detallar que los procesados salieron del área de concentración militar, y allá en el pueblo se pusieron a ingerir licor y después de que los fueron a buscar, se tornaron agresivos con sus compañeros y Superiores cuando los encontraron.

Agrega que "*Con lo analizado en los párrafos anteriores, se llega a la conclusión de que efectivamente estamos en presencia del delito de insubordinación y abandono del puesto, que es un acto contra el servicio y la disciplina, entendida esta con el valor fundamental para el mantenimiento de las instituciones armadas que conforman la fuerza Pública. (...) En este caso se evidencia que los soldados, primero se insubordinaron, llenando así los requisitos que se desprenden del artículo 112 y además de esto abandonaron su puesto."*[38]

Trayendo a colación pronunciamiento de esta Corporación donde se analizó las circunstancias que constituyen vías de hecho, afirma que "*Analizado esto, se deduce que si se tipifica la insubordinación, materializada en un ataque a sus superiores y a sus compañeros, en donde los soldados les lanzaron palabras fuertes y con un contenido*

[36] Cuaderno original Nº 2, folio 475
[37] ibídem
[38] Cuaderno original Nº 2, folios 476 a 477

inculto, entonces no solo es necesario que exista un ataque físico, sin que también pueda ser verbal."[39], y que como consecuencia "*es procedente radicar en los procesados los delitos de insubordinación y abandono del puesto, por la intención de los encartados de quedarse en el pueblo y no acatar la orden recibida, y después de soltar graves insolencias contra sus compañeros y superiores, argumentos probatorios que ya fueron discutidos"*[40].

Finiquita señalando que "*no existe duda alguna para concluir que los procesados, por la intencionalidad de ejecutar el hecho, son autores merecedores del reproche penal por el injusto doloso que se les endilga."*[41], imponiéndoles una pena de dos años un día de prisión a los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA por los delitos de Insubordinación y Abandono del Puesto, sin que se hagan acreedores al beneficio de la Condena de Ejecución Condicional por expresa prohibición legal.

V. DE LAS APELACIONES

- **Apelación de la Defensa del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO**

  El señor doctor JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA –Defensor del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO-, respecto al delito de Abandono del Puesto afirma que "*si el Honorable Tribunal Penal*

[39] Ibídem
[40] Cuaderno original Nº 2, folio 478
[41] Cuaderno original Nº 2, folio 478

Militar advirtió que para imputar el delito de Abandono del Puesto u otro era necesario establecer si los aquí condenados efectivamente habían abandonado un puesto, región, lugar o punto debidamente delimitado en una orden de operaciones, en consecuencia era simple lógica que se hacía necesaria arrimar al plenario dicha prueba, porque de lo contrario es imposible establecer, tal y como ocurrió en el fallo, un perímetro o una zona y señalar sus límites, poder concluir más allá de toda duda que efectivamente mi defendido abandonó el puesto"[42].

Reclamando por otra parte que no es suficiente la orden del día por cuanto esta no demarca el área, límite del puesto, puesto que este reato "*exige el señalamiento por escrito del puesto o lugar, de dónde a dónde va, cuáles sus límites, y demás circunstancias que no fueron probadas a lo largo de la investigación en lo atinente al delito imputado, para lo cual no es suficiente con las manifestaciones de otros militares y menos de conjeturas o deducciones que haga el despacho, la prueba para el efecto era solo una,* ***la orden de operaciones…***[43]

Afirma que al no existir debidamente una zona delimitada "*debemos concluir que el despacho no tuvo en su haber la certeza exigida por el Código Penal Militar para imputar y condenar por el delito de abandono del puesto, razón por la cual debió aplicarse el principio universal de INDUBIO PRO REO, pues es menester ante tal vacío y ausencia de prueba, decir que esas dudas necesariamente debe favorecer a mui defendido (...)"*[44]**,** solicitando la revocatoria de lo aquí atacado

[42] Cuaderno original Nº 2, folio 491
[43] Cuaderno original Nº 2, folio 491
[44] Cuaderno original Nº 2, folios 491 a 492

y en consecuencia se absuelva su prohijado por el delito de Abandono del Puesto ante la ausencia de prueba y certeza para condenar.

En cuanto al delito de Insubordinación dice que "*se desprende de la lectura del fallo condenatorio, mi defendido es responsable por este delito porque no obedeció la orden de volver a la base por quedarse en el pueblo, y "soltar graves insolencias" contra sus compañeros y superiores.*"[45], para lo cual reclama que faltó rigurosidad en la investigación de los hechos por este reato, por cuanto si estos hechos acaecieron en presencia de la población civil, era menester ordenar la recopilación de pruebas testimoniales diferentes a las fuentes militares, ya que su defendido manifestó "*Lo que yo digo es que no es cierto es que nos fueran a buscar y nosotros nos negamos a ir. Y más adelante dice ante una pregunta maliciosa e irrespetuosa del juez de instrucción penal militar, folio 280 "PREGUNTADO en qué momento exactamente usted se insubordina. CONTESTO Cuando me fue a buscar mi cabo ZABALA que me comenzaron a maltratar yo reaccioné y le dije que no me maltrataran (...)*"[46]

Afirma el Defensor que "*el delito de insubordinación por el cual fue condenado el Soldado Campesino de la Ossa, tiene su sustento en prueba testimonial parcializada, subjetiva, inequitativa y no exenta de manipulación, por lo tanto la segunda instancia no puede premiar esa falta de rigurosidad en la investigación, ya que era su deber no solo indagar por lo desfavorable sino también por lo*

[45] Ibídem
[46] Cuaderno original Nº 2, folios 492 a 493

favorable (...)"[47], por lo que incoa "*Revocar el fallo aquí atacado por vía de apelación y en su lugar se disponga absolver a mi defendido por la comisión del presente delito, ya que el despacho de instancia hizo mala valoración de la prueba al darle plena credibilidad a la que se encontraba dentro del plenario, desconociendo para ello que no existió una rigorosa investigación tanto en elementos favorables como no, que los declarantes ofrecían cierta desconfianza y parcialidad en sus dichos, por desconocerse otros medios de prueba más eficaces y eficientes para conocer la verdad (civiles y policía), lo que nos deja frente a un mar de dudas sobre la supuesta orden de desobedecida, las agresiones verbales y físicas que el despacho interpretó como insubordinación."*[48]

Reclama además, la falta de información del Despacho Instructor cuando fue decretada la Nulidad por parte del Tribunal Superior Militar y vinculado su prohijado, siendo designado un nuevo defensor de oficio, y luego en la Calificación nuevamente le notifican las decisiones, reclamando que existió violación al Derecho de Defensa, ante la Fiscalía 27 Penal Militar que "*considera que no hay nulidad porque era probable que yo no me desplazara a esa ciudad a la ampliación de indagatoria, suposición sin ningún fundamento y evidenciando la Nulidad, (...)"*[49], incoando que "*si por un error personal e involuntario, solo atribuible a mi falta de cuidado, no fue analizada la Nulidad en su momento, sea este Tribunal de forma subsidiaria y de oficio una vez hecho el estudio de rigor, advierta la violación*

[47] Cuaderno original Nº 2, folio 493
[48] Cuaderno original Nº 2, folio 494
[49] Ibídem

planteada por este defensor desde los alegatos precalificatorios, apoyado por la ampliación de indagatoria que para le fecha no había analizado y donde se evidencia preguntas capciosas del despacho de instrucción pero peor aún la nula intervención del abogado defensor que se le nombra para esa ocasión desconociendo que yo era el nombrado, lo que se traduce en las normas invocadas como violadas."[50]

- **Apelación de la defensa del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES**

El señor doctor DELIO POSADA RESTREPO –Defensor del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES-, inicia su memorial sustentatorio solicitando se decreta la Nulidad desde la fecha de vinculación de su defendido por cuanto se vulneró el Derecho de Defensa, amparándose en los numerales 2° y 3° del Artículo 388 del Código Penal Militar _Ley 522 de 1999-, ya que *"pese a que mi defendido en la audiencia de indagatoria tuvo como abogada defensora a la doctora MARIA EUFEMIA SUAREZ ANDOCILLA está en ningún momento defendió técnicamente a mi defendido, ya que lo único que ella hizo en la mencionada audiencia fue hacer acto de presencia y al modo de ver de esta defensa eso no configura una defensa técnica y que no se hizo respectar ningún derecho de mi prohijado."*[51]

Luego de cuestionar a la Abogada Defensora de esa oportunidad señala que ésta permitió la realización de preguntas sugestivas al

[50] Cuaderno original Nº 2, folio 495
[51] Cuaderno original Nº 2, folio 497

consentir preguntas como "*Por qué razón no obedecen al C3. RINCON cuando este les ordena regresar a la base", a folio 58 "porque razón se insubordinaron a los cuadros y no cumplen la orden de irse para la base", posteriormente se le resuelve la situación jurídica en la cual se ordena la privación de la libertad y la doctora tampoco realizó ninguna actuación es decir interpuso ningún recurso."*[52]

Advierte que "*las preguntas sugestivas que se le realizaron a mi cliente no tiene asidero lo anterior ya que en su indagatoria véase folio 54 lo que asegura mi prohijado es que él si hizo caso al cabo RINCON, en este orden de ideas se pregunta esta defensa de donde sacó el argumento de que mi prohijado desobedeció la orden impartida por el cabo RINCON para preguntarle porque no le hizo caso, así las cosas cabe concluir que al momento de realizar dicha indagatoria se estaban dando por ciertos los hechos que apenas son objeto de investigación."*[53]

En cuanto al delito de Abandono del Puesto trae a colación lo preceptuado en el artículo 121 de la codificación Castrense, refiriéndose seguidamente a los planteamientos de esta Corporación cuando decretó la Nulidad e instó establecer la existencia de orden de operaciones donde se estipulara el área del vivac y demás circunstancias, obteniéndose "*la siguiente respuesta en el folio 339, en el cual se dice que no se posee el documento solicitado ya que la compañía a la cual se hace mención se hace mención se encontraba agregada a la fuerza de*

[52] Cuaderno original Nº 2, folio 498
[53] Cuaderno original Nº 2, folio 498

tarea conjunta Sucre.”[54], agregando que *“el comandante de la fuerza de tarea conjunta Sucre responde que para la fecha en que sucedieron los hechos que se investigan esa fuerza no existía y que además después de revisar sus archivos NO APARECE documento alguno que haga relación con la operación que consulto y que es objeto de la investigación”*[55]

Reitera la falta de determinación de área del vivac y que según su parecer es la determinante para establecer si abandonó o no el puesto, por cuanto con la orden del día esta circunstancia no se puede establecer, solicitando se Revoque y en consecuencia se absuelva a su defendido por el reato de Abandono del Puesto por el que fue condenado.

En cuanto al delito de Insubordinación afirma que su defendido fue condenado por no obedecer las órdenes impartidas por el Suboficial RINCON quien era su superior jerárquico y las insolencias vociferadas contra compañeros y superiores, reclamando que *“están teniendo en cuenta el actuar de uno de los tres condenados es decir que se está condenando a mi prohijado por una conducta que este no realizó tal y como se puede ver en el folio 54 de la indagatoria rendida por mi prohijado ya que este desde el primer momento atendió las órdenes que le estaba dando el cabo Rincón las cuales fueron entregar las armas y retornar a la base.”*[56]

[54] Cuaderno original Nº 2, folio 499
[55] Ibídem
[56] Cuaderno original Nº 2, folio 501

Alega que no se tuvo en cuenta los momentos en los que se desenvolvieron los hechos ya que uno lo fue cuando "*llega el cabo Rincón por los condenados, en el cual mi prohijado recibe la orden y la cumple mientras que el condenado de la OSSA no hace caso, en segundo lugar se presentó un nuevo encuentro con el soldado de la OSSA en el cual este soldado se porta tal y como lo dice mi prohijado muy guapo con el Cabo Rincón.*", reclamando que como consecuencia de ello debe ser absuelto, ya que no se logró aportar prueba sobre la orden impartida y además no se practicó prueba con la población civil pese al conocimiento que tenían de los hechos, y "*en este orden de ideas no se puede declarar culpable a una persona sin tener suficiente material probatorio que demuestre la ocurrencia del hecho que se le está imputando al investigado*"[57]; solicitando se absuelva a su defendido por este reato.

- **Apelación de la Defensa del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA**

El señor doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA-, demandando la declaratoria de nulidad, para lo cual invoca la transcripción literal del artículo 143 de la Ley 734 de 2002 en sus numerales 2° y 3°, señalando que "*la constitucionalización de este derecho a una adecuada defensa técnica lo eleva a garantía material y efectiva, e impone a los funcionarios judiciales la obligación de velar por su ejercicio, que no*

[57] Cuaderno original Nº 2, folio 502

se limita a la designación sucedánea cuando el procesado no cuenta con un abogado de confianza, sino que se prolonga con la vigilancia de la gestión a fin de que la oposición a la pretensión punitiva del Estado se amolde a los parámetros de diligencia debida en pro de los intereses del incriminado."[58]

Luego de traer a colación pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre el tema de la defensa técnica, señala que "*obra prueba suficiente de la ausencia de una asistencia jurídica cualificada del SOLDADO CAMPESINO JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA, quien pese a que en teoría contó con una defensa dentro del proceso, la misma consistió en la simple presencia formal de un defensor y no, como lo exige la Jurisprudencia, en una "latente actuación en beneficio del procesado""*[59]

Prosigue su discurso cuestionando la intervención de la defensa a lo largo del proceso, discutiendo el hecho de no haberse escuchado a su defendido en ampliación de indagatoria posterior a la declaratoria de Nulidad decretada por este Colegiado y sólo lo fue a uno de los aquí investigados, por lo que todos estas inobservancias conllevan a la vulneración del Debido Proceso.

Subsidiariamente incoa que "*no obra suficientes elementos de convicción para tener certeza del hecho punible y la responsabilidad de mi defendido como presunto autor del delito de*

[58] Cuaderno original Nº 2, folio 504
[59] Cuaderno original Nº 2, folio 507

abandono del puesto. Las razones, no son otras que la ausencia total dentro del expediente de la referencia, de un requisito de la esencia de este tipo de delitos, como lo es el que constate la existencia de una orden de operaciones que establezca el área de VIVAC"[60], argumentando el Defensor que no existe certeza por falta de pruebas que conduzcan a ella, acogiendo lo manifestado por el Tribunal Superior Militar cuando afirmó que "*al retrotraer el proceso, se deberá igualmente establecer si existía una orden de operaciones para que se estableciera un área de VIVAC en Guaranda – Sucre, y de ser así qué soldados acompañaban la operación y qué órdenes se les había impartido respecto de retirarse sin autorización de dicha área."*[61], por lo que la ausencia de una prueba como la referida, debe resolverse tomando en cuenta los principios de Presunción de Inocencia y resolución de Duda, reiterando su solicitud de absolución por este reato.

Respecto al delito de Insubordinación, reclama lo analizado por el A-Quo en cuanto al requisito actitudes violentas, esto es, "*supuestamente que el actuar por parte de mi defendido cumple con este requisito al producir temor a la población civil con sus disparos. ¿Acaso no se había ya descartado la posibilidad de sancionar penalmente a mi defendido por el delito de peculado por uso, dada la inexistencia en la certeza de cuanta munición se habría utilizado indebidamente?*[62], preguntándose cuáles fueron esas actitudes violentas que dan como resultado la

[60] Cuaderno original Nº 2, folio 508
[61] Cuaderno original Nº 2, folio 508
[62] Cuaderno original Nº 2, folio 510

configuración del reato investigado y por qué solo obra material probatorio recopilado de personal militar.

Cuestiona los planteamientos del Fallador Primario en cuanto a la orden y Abandono del Puesto, ya que de esto no hay prueba en el expediente, y por la falta de motivación en la providencia que recurre, aceptando que "*al parecer la orden que mi defendido rechazó o impidió que otro la cumpliera mediante actitudes violentas fue la orden, proferida por el Cabo JOSE ELDANER RINCO MENDOZA de regresar al área de VIVAC, quien señaló (Folio 386) que "a pesar de ello, los soldados se alteraron, insultaron y manifestaron que se irían…" y en Folio 129 señaló "estos soldados eran incontrolables … se sobrepusieron, se insubordinaron…" pues así se menciona en otro aparte del fallo recurrido."*[63]

Sigue su lánguido discurso refiriéndose a la falta de prueba respecto a la orden y las acciones violentas que desplegara su prohijado contra sus Superiores y compañeros, como también retomando los cuestionamientos de no haberse llamado a declarar a los civiles testigos presenciales de los hechos y que al existir dudas sobre lo realmente acaecido, se deben resolver a favor de su apadrinado ya que "*el material probatorio recopilado dentro del proceso penal de la referencia, reitero subjetivo, es realmente insuficiente para endilgar una responsabilidad de carácter penal a mi defendido por el delito*

[63] Cuaderno original Nº 2, folio 511

de insubordinación, pues si se hace el ejercicio de revisar cada prueba allegada al proceso, se obtiene que casi la totalidad de ellas se refieren expresamente al SOLDADO CAMPESINO DE LA OSSA ACEVEDO LUIS ARMANDO como aquel integrante de las fuerzas Militares que reaccionó violentamente a una orden impuesta por su superior. De manera que equiparar las actuaciones del SLC. DE LA OSSA a las desplegadas por mi defendido y más aun, sancionar con la misma pena a ambos, viola gravemente derechos fundamentales como la igualdad, entendida en este caso como dar tratamiento igual a situaciones claramente diferentes:"[64], solicitando revocar la decisión en lo referente al delito de Insubordinación.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Doctor RUBEN DARIO ESCOBAR CARDONA -Procurador Judicial Segundo Penal II-, considera no evidenciar violación a los principios de Legalidad, Debido Proceso, Favorabilidad, Defensa Técnica, Contradictorio, Investigación Integral y Publicidad y que "*se han garantizado plenamente los derechos del procesado en todo el desarrollo del trámite procesal."*[65]

Agrega que "*al igual que el Sr. Procurador que intervino en la Audiencia de Corte Marcial, este agente también solicita que se reproche la conducta de los procesados por los delitos de Abandono del Puesto e Insubordinación. Se probó hasta la saciedad que no obstante estar en disponibilidad, los soldados optan por ignorar su compromiso Institucional, para apartarse del área del vivac e irse al caserío de Guaranda (Sucre), distantes aproximadamente por dos (2) kilómetros.*

[64] Cuaderno original Nº 2, folio 512
[65] Cuaderno original Nº 2, folio 520

Mediaba orden del día número 064 del 05-03-05, en la que se nombraban los servicios de Régimen Interno y en ella se encuentra la lista de los centinelas diurnos y nocturnos, además las órdenes de carácter permanente, una de las cuales señala: "NO MEZCLE LAS BEBIDAS ALCOHOLICAS CON EL MANEJO DE ARMAS DE FUEGO"[66]

Luego de referirse a pronunciamientos de esta Corporación sobre el punible de Abandono del Puesto, afirma que *"frente a este delito y el de insubordinación obran los testimonios de los soldados Arley Cañizales (f.117), José Luis Martínez P. (f.121) y C3. José Uldaner Mendoza (f. 128). El soldado Sierra Torres confiesa en su indagatoria (f.51) su evasión, su dedicación con los compañeros a consumir bebidas embriagantes y la actitud de rebeldía frente a su superior. Por su parte, el SLC. López Arrieta, también en su injurada (f.61), acepta haber salido de la base, haber tomado cerveza y también disparar su arma de dotación. En indagatoria (f.276) el soldado campesino De la Ossa Acevedo, a pesar de sus evasivas admite las circunstancias de lugar y modo en que se presentaron los hechos motivo de investigación."*[67] Finiquita su concepto solicitando la confirmación de la condena apelada.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Es competente esta Corporación de acuerdo a los Artículos 238.3 y 583 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999- para conocer del recurso de

[66] Cuaderno original Nº 2, folio 520
[67] Cuaderno original Nº 2, folio 521

Apelación interpuesto por los Defensores señores doctor JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA –Defensor del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO-, doctor DELIO POSADA RESTREPO –Defensor del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES-, doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA-, contra la Sentencia datada 20 de Mayo de 2010 mediante la cual el Juzgado Militar Octavo de Brigada condenó a los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA por los presuntos delitos de Insubordinación y Abandono del Puesto.

En consecuencia, esta Corporación por vía del bastión de alzada entra a dilucidar en los aspectos recurridos, y los inescindiblemente ligados al mismo.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Corporación por vía del bastión de alzada entrar a examinar el legajo procesal, con fundamento en los argumentos que sustentan el recurso de Apelación, con el fin de determinar si procede la revocatoria de la Sentencia Condenatoria adiada 20 de Mayo de 2010 proferida por el Juzgado Militar Octavo de Brigada contra los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE

LUIS LOPEZ ARRIETA por los presuntos delitos de Insubordinación y Abandono del Puesto; para lo cual es de señalar desde ya, que de los inconformismos expuestos por los defensores, de la revisión exhaustiva al plenario y de los presupuestos estipulados en el Artículo 396 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999-, acogiendo parcialmente lo conceptuado por el Representante del Ministerio Público ante este Colegiado, esta Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar confirmará parcialmente la decisión objeto de apelación.

Tenemos que uno de los delitos por los que se procede es el de Insubordinación, que tutela el bien jurídico de la Disciplina, que al tenor del Artículo 112 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999- se define:

> *"**ARTICULO 112. INSUBORDINACION.** El que mediante actitudes violentas en relación con orden legítima del servicio emitida con las formalidades legales, la rechace, impida que otro la cumpla, o que el superior la imparta, o lo obligue a impartirla, incurrirá, en prisión de dos (2) a seis (6) años.*

Así mismo, se procede por el punible de Abandono del Puesto, que tutela el bien jurídico del Servicio, para lo cual es necesario señalar que el Artículo 124 de la normatividad Castrense –Ley 522 de 1999-, preceptúa:

> *"**ARTICULO 124. ABANDONO DEL PUESTO.** 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 sicotrópicas, incurrirá, en arresto de uno (1) a tres (3) años.

Si quien realiza el hecho es el Comandante, la pena se aumentará de una cuarta parte a la mitad.".

A continuación esta Sala de Decisión pasará a abordar cada uno de los punibles por los que se procede, abordando los inconformismos planteados por los Defensores, veamos:

- **DE LA INSUBORDINACIÓN**

Respecto a este reato, entra la Sala de Decisión a examinar los argumentos vertidos por los señores Defensores de los procesados -señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA- en los Recursos de Alzada, los cuales gravitan en torno a lo siguiente:

El señor doctor JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA –Defensor del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO- reclama: 1) Falta de rigurosidad en la investigación penal por el delito de Insubordinación: Investigación Integral – prueba parcializada-; 2) Falta de Defensa Técnica; y 3) Aplicación del principio del In dubio Pro Reo. El señor doctor DELIO POSADA RESTREPO –Defensor del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES-

solicita: 1) Nulidad desde la vinculación de su defendido por falta de Defensa Técnica; 2) Inexistencia de la conducta de In subordinación; 3) Falta de Certeza para Condenar y aplicación del principio del In dubio Pro Reo. El señor doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA-demanda: 1) Nulidad por falta de Defensa Técnica; 2) Falta de Certeza para condenar y aplicación del principio del Indubio Pro Reo.

- **De la falta de Investigación Integral**

Tenemos que el señor Dr. JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA –Defensor del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO-, cuestiona la falta de rigurosidad en la investigación penal respecto a este punible, alegando que "*Como quiera que el despacho condenó a mi prohijado por que supuestamente no obedeció una orden y fue agresivo al momento de desacatarla,* ***y al no existir esta orden por escrito****, era menester del funcionario de instrucción e inclusive la fiscalía ordenar la recopilación de pruebas testimoniales, diferentes a las fuentes militares, ya que según los testimonios de los soldados y de los mismos despachos judiciales todo ocurrió dentro de la población civil y teniendo como espectadores directos muchos civiles, inclusive la policía nacional quienes supuestamente intervinieron en el hecho."*[68]

[68] Cuaderno original Nº2, folio 492

Por su parte los señores doctor DELIO POSADA RESTREPO –Defensor del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES-, doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA, tangencialmente retoman los cuestionamientos de no haberse llamado a declarar a los miembros de la población civil testigos presenciales de los hechos.

Respecto al desconocimiento al principio de Investigación Integral, debe recordar el ilustre Defensor que esta sólo puede darse por afectada cuando se dejan de practicar pruebas que con trascendencia favorecen al procesado, de donde tenemos que los testimonios que militan en el plenario, aunque en su totalidad provienen de los militares –Oficial, Suboficiales y Soldados- son concurrentes y coincidentes en sus deponencias, cuando informan la forma altanera y desobligada en que los procesados responden al requerimiento –orden- de regresar a la base donde se encontraba acantonada la tropa, en cumplimiento a la tarea operacional a ellos asignada en desarrollo de la Misión Constitucional encomendada a las Fuerzas Militares.

A pesar de no haberse escuchado en diligencia Testimonial a miembros de la población civil y a alguno de los miembros efectivos de la Estación de Policía de Guaranda (Departamento de Sucre), se observa que son los mismos procesados quienes aceptan haberse evadido del área de vivac, cada uno con un propósito diferente, pero que tampoco cumplieron y en contravía a lo ordenado por sus Comandantes, proceden a libar bebidas embriagantes y al ser requeridos para que regresen a la base militar se rehúsan a volver, presentando hechos bochornosos para la tropa, esto es, realizar disparos con sus armas de dotación, y además confrontar a sus compañeros y superiores que los fueron a buscar, faltándoles al respeto y haciendo caso omiso a la orden impartida.

Importante es, recordarle al Libelista que el Testimonio es la apreciación que cada uno ha percibido con sus sentidos de lo acontecido, y de conformidad al principio de Libertad Probatoria, el operador judicial consideró acertado no recaudar testimonio al personal civil que se dice presenciaron estos hechos, no queriendo ello significar que faltó Investigación Integral o que la prueba testimonial

arrimada es parcializada o insuficiente como lo quiere hacer ver la defensa.

De ahí, que el Defensor no puede entrar a desfigurar la riqueza probatoria de los Testimonios que militan en el plenario, disfrazándolos sin sostén argumentativo de Testimonios parcializados; que si bien son susceptibles de estimación con apreciable valor en la reconstrucción de los hechos como se anotó, también es cierto que los testimonios que ofrece el instructivo, no solo poseen la contundencia de ser Directos sino además concurrentes y coincidentes, de donde dimana su credibilidad o poder suasorio, y deriva en grado de certeza el pleno valor probatorio que impacta la presunción de Inocencia que le asiste al procesado, de donde refulge que los argumentos vertidos por la defensa con los que sin sostén alguno cuestiona las pruebas de cargo contra su apadrinado, no están llamados a prosperar.

Ahora bien, recuérdese que el Principio de la Libre Apreciación de la Prueba, ilustra que la convicción del Juez debe formarse libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica, tal como lo preceptúa el Artículo 401 del Código Penal Militar –Ley

522 de 1999- cuando dispone "*APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica";* en consonancia con lo previsto por el Artículo 402 ibídem que regla la *"LIBERTAD DE PRUEBA. Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad o inocencia del procesado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba previstos en este código";* "por consiguiente, en el sistema procesal colombiano no existen pruebas exclusivos, pues todas las legalmente arrimadas a una investigación deben ser valoradas en igualdad de condiciones a la luz de la sana crítica."[69]

Por ello, el sentenciador goza de la facultad para determinar, con sujeción a los parámetros de la Sana Critica y a las Reglas de la Inferencia y la Lógica, si los testimonios son verosímiles en todo o en parte, o que todas las atestaciones son increíbles o creíbles, o que alguna o algunas de ellas tiene la aptitud para revelar la verdad de lo acontecido.

Téngase en cuenta entonces, que los hechos no se prueban porque los mismos existen; de ahí que lo que se prueban son las afirmaciones de la existencia de determinados hechos que sirven de sustento

[69] Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Radicado N° 23.824, Sentencia del 08 de Octubre de 2006, MP. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ

a las pretensiones o excepciones que las partes le plantean al Juez, por lo que son las aseveraciones que se refieren a los hechos las que son susceptibles de prueba; tesis que es desarrollada normativamente en los Artículos 396, 400 y 402 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999-.

- **De la falta de Defensa Técnica**

El señor doctor JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA –Defensor del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO-, reclama la falta de Defensa Técnica basando su inconformismo en el hecho de ser el Defensor de Oficio hasta la culminación del proceso con Sentencia absolutoria, y al surtirse el grado jurisdiccional de Consulta ante el Honorable Tribunal Superior Militar que con providencia calendada 20 de Febrero de 2006[70] decretó la Nulidad desde el Cierre del Investigativo, siendo relevado de dicha designación al ser escuchado su prohijado en diligencia de ampliación de Indagatoria con la asistencia de otro abogado.

Agrega, que fue nuevamente tenido en cuenta por los operadores judiciales como Defensor hasta la Calificación del Sumario y el Juicio; motivo por el cual en los

[70] Cuaderno original Nº 1, folios 248 al 256

Alegatos Precalificatorios y en la Audiencia de Corte Marcial solicitó la declaratoria de Nulidad contemplada en los numerales 2° y 3° del Artículo 388 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999- toda vez que en la ampliación de injurada, la Defensa de oficio designada permitió preguntas capciosas, además que no le fue notificada la Nulidad decretada por este Colegiado.

El señor doctor DELIO POSADA RESTREPO –Defensor del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES- amparándose en los numerales 2° y 3° del Artículo 388 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999- demanda se decrete la Nulidad, desde la vinculación de su defendido por falta de Defensa Técnica, cuestionando la actividad de la señora Abogada –doctora MARIA EUFEMIA SUAREZ ANDOCILLA- que los asistió en la diligencia de Indagatoria quien en su sentir permitió preguntas sugestivas, manifestando irregularidades sustanciales que afectan el Derecho de Defensa, y el de Contradicción.

Por su parte el señor doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA- también amparándose en los numerales 2° y 3° del Artículo 143 del Código Disciplinario

único –Ley 734 de 2002- incoa Nulidad por ausencia de Defensa Técnica por inactividad del Defensor y ausencia de una asistencia jurídica calificada, reclamando que su defendido no fue escuchado en diligencia de ampliación de Indagatoria posterior a la declaratoria de Nulidad proferida por el Honorable Tribunal Superior Militar en proveído datado 20 de Febrero de 2006[71], y que en la vinculación al presente proceso se realizaron preguntas capciosas generando violación al Debido Proceso.

Observa esta Sala de Decisión que los libelistas son unánimes en reclamar la declaratoria de Nulidad de la presente investigación penal por falta de Defensa Técnica, por cuanto según su parecer se configuran las causales 2° y 3° del Artículo 388 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999-, frente a lo cual es evidente que por sus inconformismos no les asiste razón a los recurrentes Verticales.

En primer lugar tenemos, que las reclamaciones hechas por el señor doctor JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA –Defensor del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO- no se ajustan a la realidad, ya que su petición de Nulidad elevada ante la

[71] Cuaderno original Nº 1, folios 248 al 256

Fiscalía 27 Penal Militar fue resuelta en la providencia Calificatoria datada 18 de Noviembre de 2009[72], asistiéndole razón a ese Despacho Judicial para denegar este pedimento en virtud que a lo largo del paginario ha prevalecido el Derecho a la Defensa como Garantía Fundamental del Debido Proceso; y en consecuencia, los planteamientos de su remoción temporal de la Defensa de Oficio se hallan ajustados a la realidad, toda vez que para la diligencia de ampliación de Indagatoria de su prohijado actuó un Defensor de Oficio que lo representó en anterior oportunidad, observándose que el procesado –señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO- siempre estuvo asistido por un profesional del derecho, de donde deviene la procedencia de todas las consideraciones vertidas en la Resolución de Acusación del 18 de Noviembre de 2008[73].

Mal podría ahora el ilustre togado entrar de tajo a descalificar la actuación del señor doctor BENJAMIEN SALGADO SANCHEZ –también abogado de oficio del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO-, cuando no le asiste la autoridad para hacerlo, pues el señor doctor JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA olvida que frente a su

[72] Cuaderno original N° 2, folios 368 al 390
[73] Cuaderno original N° 12, folios 387 a 389

inconformismo por la decisión del ente Calificador que le negó la Nulidad incoada, no ejerció el Derecho al Contradictorio apelando tal proveído, y dirigiendo su alzada a la Fiscalía Penal Militar que actúa ante el Honorable Tribunal Superior Militar.

Asimismo tenemos, que no es cierto como lo afirma el señor doctor JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA –Defensor del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO-, que no le fue comunicada la providencia del 20 de Febrero de 2006[74] con la que el Honorable Tribunal Superior Militar, al surtir el grado Jurisdiccional de Consulta de la Sentencia Absolutoria de calenda 07 de Octubre de 2005 proferida por el Juzgado Militar Octavo de Brigada en favor de los procesados por los delitos de Desobediencia y Peculado por Uso, resolvió decretar la Nulidad de todo lo actuado a partir del Auto de fecha 28 de Abril de 2005 inclusive, con el que declaro Cerrada la etapa instructiva"[75]; y no es cierto, toda vez que como obra a folio 261 del cuaderno original N° 1, aparece comunicación de la Secretaría de esta Corporación radicada al oficio N° 0468 TSM-S-749 del 23 de Febrero de 2006

[74] Cuaderno original N° 1, folios 248 al 256
[75] Cuaderno original No 1, folio 255

dirigida al señor doctor JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA, a efecto de notificación de la precitada decisión adoptada por este Colegiado.

Ahora bien, respecto al cuestionamiento que presenta el señor doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA- por no haberse oído a su defendido en diligencia de ampliación de Indagatoria, es de recordarle que después de los esfuerzos agotados por el Juzgado 29 de Instrucción Penal Militar para su ubicación con resultados negativos, tal como se advierte del contenido del telegrama N° 083 DIV7-BR11-J291IPM-746 del 03 de Abril de 2006[76] en el que solicita su presentación en el menor tiempo posible para escucharlo en ampliación de Indagatoria, y luego de librarle Orden de Captura como se registra al oficio N° 010 MDN-BR11-J29IPM-746 del 18 de Mayo de 2006, ese Despacho el 30 de Octubre de 2006[77] lo Cita y lo Emplaza fijándole Edicto Emplazatorio por dos (2) días hábiles, declarándolo con Auto de Sustanciación calendado 07 de Noviembre de 2006[78] Persona Ausente -vinculándolo por el delito de Insubordinación-.

[76] Cuaderno original Nº 1, folio 273
[77] Cuaderno original Nº 1, folio 295
[78] Cuaderno original Nº 1, folios 299 y 300

Ha de recordársele al distinguido libelista, que de conformidad a lo reglado por el Artículo 293[79] del Código Penal Militar -Ley 522 de 1999- que *"la condición de procesado se adquiere a partir de la vinculación al proceso mediante indagatoria o declaración judicial de persona ausente"*, porque precisamente estas son las formas de vinculación al proceso Penal, con tal ímpetu que el Artículo 519[80] ídem, establece que "*VINCULACIÓN PREVIA A LA RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA. No podrá resolverse situación jurídica sin que previamente se haya recibido indagatoria al imputado o se le haya declarado persona ausente."*

Y en tratándose de la declaratoria de Persona Ausente, el Artículo 493[81] ibídem dispone que *"EMPLAZAMIENTO PARA INDAGATORIA. Cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que deba rendir indagatoria, se le emplazará por edicto, que permanecerá fijado durante cinco (5) días en lugar visible del despacho. Si vencido este plazo no*

[79] Código Penal Militar –Ley 522 de 1999-, Artículo 293. "IMPUTADO Y PROCESADO. Quien haya rendido versión libre tendrá la calidad de imputado.
La condición de procesado se adquiere a partir de la vinculación al proceso mediante indagatoria o declaración judicial de persona ausente"
[80] Código Penal Militar –Ley 522 de 1999-, Artículo 519. VINCULACIÓN PREVIA A LA RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA. No podrá resolverse situación jurídica sin que previamente se haya recibido indagatoria al imputado o se le haya declarado persona ausente
[81] Código Penal Militar –Ley 522 de 1999-, Artículo 493. EMPLAZAMIENTO PARA INDAGATORIA. Cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que deba rendir indagatoria, se le emplazará por edicto, que permanecerá fijado durante cinco (5) días en lugar visible del despacho. Si vencido este plazo no hubiese comparecido, se le declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio.
Si la comparecencia para rendir indagatoria se intenta mediante orden de captura, vencidos diez (10) días, contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades que deban ejecutar la aprehensión sin obtener respuesta, se procederá conforme al inciso anterior"

hubiese comparecido, se le declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio", y que *"Si la comparecencia para rendir indagatoria se intenta mediante orden de captura, vencidos diez (10) días, contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades que deban ejecutar la aprehensión sin obtener respuesta, se procederá conforme al inciso anterior".*

En cuanto a la reclamación de los defensores de los señores SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA vemos que centran su cuestionamiento en la falta de Defensa Técnica, descalificando el desempeño de sus colegas que actuaron antes como Defensores de Oficio, sin realizar mayores esfuerzos para sustentar sus posturas, ante lo cual se puntualiza, tal como lo ha reiterado la Honorable Corte Suprema de Justicia en copiosos pronunciamientos, que la pasividad del Defensor no siempre quiere significar abandono de su deber para el cual fue designado, porque también puede significar una estrategia defensiva.

Finalmente han de recordar los ilustres Profesionales del Derecho que el Artículo 391 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999-, regla "*Oportunidad para invocar Nulidades originadas en la etapa de instrucción. Las Nulidades que no sean invocadas hasta el término de ejecutoria de la resolución*

de acusación, sólo podrán ser debatidas en el recurso de casación"; mandato del que la oportunidad para invocar las Nulidades originadas en la etapa de Instrucción lo es, hasta el término de Ejecutoria de la Resolución de Acusación, y que tal como se puntualizara en precedencia, dicha solicitud fue resuelta por la Fiscalía 27 Penal Militar, sin que ante esa negativa se hiciera uso de recurso alguno en contra de la referida decisión, es decir del contradictorio.

Significa lo anterior, que la estructura del Sistema Procesal Penal Castrense regla para los intervinientes la posibilidad de plantear las Nulidades originadas en la etapa del Sumario, dentro del plazo perentorio estipulado en el artículo 391 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999- so pena de precluir la oportunidad para ello, materializando así los principios de Preclusión, Economía y Celeridad, motivo por el cual este inconformismo no está llamado a prosperar.

- **De la inexistencia de la Conducta de Insubordinación**

El señor doctor DELIO POSADA RESTREPO –Defensor del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES- incoa también que *"se está*

condenando a mi prohijado por una conducta que este no realizó tal y como se puede ver en el folio 54 de la indagatoria rendida por mi prohijado ya que este desde el primer momento atendió las órdenes que le estaba dando el cabo Rincón las cuales fueron entregar las armar y retornar a la base"[82], reclamando que como consecuencia de ello debe ser absuelto, ya que no se logró aportar prueba sobre la orden impartida y además no se practicó prueba con la población civil pese al conocimiento que tenían de los hechos, y "*en este orden de ideas no se puede declarar culpable a una persona sin tener suficiente material probatorio que demuestre la ocurrencia del hecho que se le está imputando al investigado"*[83].

Por su parte, el señor doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA-, reclama lo analizado por el A-Quo en cuanto al requisito actitudes violentas, esto es, "*supuestamente que el actuar por parte de mi defendido cumple con este requisito al producir temor a la población civil con sus disparos. ¿Acaso no se había ya descartado la posibilidad de sancionar penalmente a mi defendido por el delito de peculado por uso, dada la inexistencia en la certeza de cuanta munición se habría utilizado indebidamente?*[84], preguntándose cuáles fueron esas actitudes violentas que dan como resultado la configuración del reato investigado y por

[82] Cuaderno original Nº 1, folio 501
[83] Cuaderno original Nº 2, folio 502
[84] Cuaderno original Nº 2, folio 510

qué solo obra material probatorio recopilado de personal militar.

De las probanzas arrimadas al paginario se puede establecer que las argumentaciones de los libelistas para reclamar que no se estructura la conducta de Insubordinación, bajo el entendido que para el señor doctor DELIO POSADA RESTREPO su defendido -señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES- cumplió la orden impartida de "entregar el armamento y regresar a la base", y para el señor doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS su patrocinado –SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA- no realizó actitudes violentas, son planteamientos que no son de recibo para esta Sala de Decisión como refulge de la prueba arrimada al plenario.

Tenemos que de la diligencia de Declaración del señor C3. CESAR GABRIEL ZABALA CARVAJAL[85] se extracta que "*(...) se le informó a mi capitán que hacían falta 3 soldados, dio la orden a mi cabo RINCON que fuera con una patrulla a buscarlos al pueblo, que queda a 6 kilómetros del lugar donde nos encontrábamos, entonces mi cabo llegó allá y se encontró con la sorpresa que salían de un burdel, no se el nombre, se les dijo que entregaran armamento y que se fueran hacia el área donde estábamos, se insubordinaron gritando palabras indecentes hacia la población civil, la policía y la propia*

[85] Cuaderno original Nº 1, folio 42 a 50

tropa, amenazando que se iban a ir para la guerrilla, , manifestándose por medio de disparos y de esa forma celebrando la embriaguez que tenían, de ahí se dirigieron hacia el parque donde fue mi cabo RINCON pudo quitarles el armamento, pero de esta forma no se pudo controlar a los soldados ni llevar hacia el área de vivac, mi cabo dio regreso al área de vivac, informando los hechos ocurridos a mi Capitán."[86] .

Más adelante al ser interrogado: "*Usted me habla del soldado DE LA OSSA que pasó con los otros dos. CONTESTO. Después de una larga búsqueda por el pueblo, no se dio con el paradero de estos dos soldados, preocupándonos porque todavía portaban el chaleco con 5 proveedores y 525 cartuchos, porque los fusiles ya se los había quitado mi cabo RINCON"*[87], agregando: "*al día siguiente 6 de marzo siendo las 08:00 de la mañana, los soldados aguateros nos informaron que los habían visto pasar por la carretera en una camioneta blanca, gritando que ellos ya no eran soldados que eran guerrilleros, se le informó a mi capitán y el dio la orden de ir a buscarlos nuevamente, hasta lograr encontrarlos en un caserío de alto riesgo, por presencia del enemigo, se les dijo que fuéramos para el área de vivac que mi capitán quería hablar con ellos y contestaron ya vamos para allá (...)"*[88] (subrayas de la Sala de Decisión)

Y al ser preguntado: "*Usted me habla del soldado DE LA OSSA que pasó con los otros dos. CONTESTO. Después de una larga búsqueda por el pueblo, no se dio con el*

[86] Cuaderno original Nº 1, folio 43 a 44
[87] Cuaderno original Nº 1, folio 48
[88] Ibídem

paradero de estos dos soldados, preocupándonos porque todavía portaban el chaleco con 5 proveedores y 525 cartuchos, porque los fusiles ya se los había quitado mi cabo RINCON"[89], agregando: "*al día siguiente 6 de marzo siendo las 08:00 de la mañana, los soldados aguateros nos informaron que los habían visto pasar por la carretera en una camioneta blanca, gritando que ellos ya no eran soldados que eran guerrilleros, se le informó a mi capitán y el dio la orden de ir a buscarlos nuevamente, hasta lograr encontrarlos en un caserío de alto riesgo, por presencia del enemigo, se les dijo que fuéramos para el área de vivac que mi capitán quería hablar con ellos y contestaron ya vamos para allá (...)"*[90] (subrayas de la Sala de Decisión)

El señor SLC. ARLEY CAÑIZALES SANTANDER sobre los hechos investigados informó "*(...) cuando íbamos llegando al parque de Guaranda le quitamos el armamento, de ahí el soldado de la OSSA me quiso amenazar que me iba a matar, luchando le quitamos el fusil y siempre luchando se fue un tiro pero para arriba y no sucedió nada, entonces ya íbamos llegando al QTH de nosotros y el soldado DE LA OSSA se quedó y SIERRA y TORRES se devolvieron porque dijeron que ellos eran tres y que si los iban a meter presos era a los tres y les dije que no se metieran en más problemas pero no, se devolvieron (...)"*[91]. (Subrayas de la de Decisión.)

Tenemos la deponencia del señor SLC. ANDIS EDUARDO JANACET MARTINEZ que al respecto

[89] Cuaderno original Nº 1, folio 48
[90] Ibídem
[91] Cuaderno original Nº 1, folio 117 a 118

informó "*(...) el soldado DE LA OSSA ACEVEDO amenazó a mi cabo ZABALA y a un soldado que se llama CAÑIZALES y me amenazó a mi que me iba a meter una puñalada, a mi cabo lo amenazó con el fusil (...) yo me di cuenta de todo eso porque nosotros fuimos a buscarlos cuando se dieron cuenta que estaban evadidos y ya se encontraban todos tragueados (...)*"[92].

Por su parte el C3 JOSE ULDANER RINCON MENDOZA en declaración manifestó que al pasar revista del personal a las 17:00 horas se percató de la ausencia de los Soldados implicados y que "*mi capitán PEÑA DAZA él ordenó que sacara una patrulla para buscarlos en el pueblo, y traerlos de regreso al vivac, (...) buscamos a los soldados y nosotros los vimos salir de un burdel que se llama el Serrucho, esos soldados se encontraban totalmente alcoholizados, haciendo disparos, amenazando a la gente y diciendo que quien era paraco o guerrillero que le iban a decir algo, inmediatamente traté de manejar la situación por el estado que se encontraban, tratando de sobrellevarlos y persuadirlos para que se fueran conmigo de regreso al vivac, pero estos soldados eran incontrolables, parecía que estuvieran drogados, entonces les dije que nos entregaran los fusiles, antes que cometieran un acto fatal, pero ellos se sobrepusieron, se insubordinaron, decían que les importaba un culo lo que mi capitán y yo les dijéramos (...) nos vimos obligados a quitarles los fusiles a la fuerza, traté de sobrellevarlos un poco más, y logré llevarlos hasta el barrio Brisas del río que queda a las afueras del pueblo, cuando*

[92] Cuaderno original Nº 1, folio 38

llegamos a ese Barrio, comenzaron a tirar los chalecos con sus proveedores hacia arriba y dejándolos caer que se regara la munición, yo les ordené que recogieran los chalecos, ellos me agredieron físicamente y verbalmente diciéndome que les importaba un culo lo que mi capitán y yo les dijéramos, en ese momento me di cuenta que el soldado DE LA OSSA ACEVEDO, estaba agrediendo físicamente al soldado campesino CAÑIZALES SANTANDER, inmediatamente procedí a separarlos, al ver ese comportamiento tan inmanejable, reuní la patrulla y nos dirigimos otra vez hacia el vivac, para informarle a mi capitán lo que estaba sucediendo, ya que estos soldados, se rehusaron a venirse hacia el vivac, (...)"[93] (subrayas de la Sala de Decisión)

En diligencia de Injurada el señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES informó "*yo me evadí, yo no le pedí permiso a mi capitán por si le pedía no me lo quería dar, cuando dijo mi cabo ZABALA quien quería tirar el armamento, o sea entregárselo a él y uno salir, yo lo entregué para ir a averiguar por mi mamá que estaba enferma, me dijeron que estaba muy grave, me cambié de civil y mi capitán me llamó y me preguntó que si porqué no le había dicho sobre el problema de mi mamá, yo le respondí a él que no le dije nada porque después no me quería creer, por eso tiré el armamento para ir a ver a mi mamá, tuve que prestar plata para comprar la medicina y lo que me prestaron fue veinte mil pesos, compré unas cuantas pastillas y quedó todavía mal (...)"*[94]

Más adelante agregó "*nosotros salimos de donde estábamos metidos y nos fuimos a beber en un sitio que se*

[93] Cuaderno original Nº 1, folio 129 a 130
[94] Cuaderno original Nº 1, folio 53

llama EL CAIMAN, (...) y llegó un soldado apellido CATALINO y nos dijo vamos para la base, le dije a LOPEZ vamos, eran las cuatro de la tarde ya, ninguno de ellos dos querían, no me quisieron hacer caso (...), cuando veníamos cerca del parque encontramos a mi cabo RINCON y nos preguntó y nos dijo caminen para allá vámonos, le hicimos caso y nos fuimos para abajo y arrancamos para abajo y cuando llegamos al barrio Brisas del Río cogió mi cabo RINCON al soldado DE LA OSSA y lo encuelló, lo estrelló contra la pared, (...) mi cabo RINCON dejó que pelearan entonces el soldado cogió y encañonó al soldado DE LA OSSA, se lo quitaron y dijo camine SIERRA adelante, caminé adelante para venir donde estábamos nosotros en la base, y también le dije a LOPEZ que caminara LOPEZ conmigo caminamos adelante , el DE LA OSSA dejó el chaleco tirado, vino LOPEZ y lo cogió y lo llevamos nosotros, más allá de la finca de HUGO HERNANDEZ dijo mi cabo que dejara el chaleco tirado en la carretera, dijo LOPEZ mi cabo no lo puedo dejar mi cabo porque DE LA OSSA estaba con nosotros y dijo si quieren irse váyanse, entonces LOPEZ cogió y se vino y yo también cogí y me vine con él, venía para el barrio Brisas del Río en una moto y nos llevó hasta la entrada del cementerio, de ahí cogimos y arrancamos para la casa mía, de ahí cogimos y de di comida al LOPEZ y comida también, y entonces nos acostamos en la cama hasta el día siguiente (...)"[95] (subrayas de la Sala de Decisión)

Por su parte el señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA, en diligencia de Inquirir manifiesta *"Que eso que cometí fue un error, cometí esa*

[95] Cuaderno original Nº 1, folio 63 a 54

locura por lo que me decían de mi hermana y me puse a llorar por eso, y por eso cometí ese error, esa locura".[96]

De lo transcrito en precedencia, claramente se evidencia que no le asiste razón a los ilustres Togados, ya que efectivamente sus patrocinados -SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA-, se insubordinaron a su Superior el señor C3. JOSE ULDANER RINCON MENDOZA, cuando les fue ordenado regresar junto con sus homólogos a la Base Militar y para logar tal afronta reaccionaron en forma violenta contra la orden impartida, al punto que los compañeros de los bajo banderas debieron forcejear y utilizar la fuerza para desarmarlos como medida de seguridad tanto de los procesados, como de la misma tropa y miembros de la población civil, por cuanto tal como ellos mismos lo afirman se vieron en riesgo y tuvieron que utilizar sus armas de dotación.

Han de recordar los recurrentes Verticales que el bien jurídico que tutela el punible de Insubordinación es la Disciplina y tal como lo preceptúa la Ley 836 de 2003 -por la cual se expide el reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares-, en su artículo 17 *"La Disciplina, condición esencial*

[96] Cuaderno original Nº 1, folio 66

para la existencia de toda fuerza militar, consiste en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones y deberes del subalterno; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional.". Y la citada codificación en su artículo 24 la fija como Valor Militar *"El respeto mutuo entre superiores y subalternos es obligación para todo el personal de las Fuerzas Militares, cualquiera que sea la repartición a la cual pertenezcan, el sitio donde se encuentran y el vestido que porten".*

Aunado a lo anterior, tenemos que no le asiste razón al señor doctor DELIO POSADA RESTREPO cuando reclama que no se configura la conducta de endilgada a su apadrinado -señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES-, porque este cumplió la orden emitida que consistía en entregar el armamento y regresar al área de vivac, cuando si bien es cierto, inicialmente el procesado -SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES- cumplió esta orden emanada de su Superior, también es cierto que por solidaridad con sus compañeros de farra se insubordinó cuando a mutuo propio decide devolverse y acompañarlos, rechazando en forma violenta la orden legítima de Servicio de regresar a la Base Militar

enfrentándose a los integrantes de la patrulla que los buscaba para que regresaran al área del vivac, por lo cual las exculpaciones vertidas por el procesado y tenidas como sostén por el Libelista para reclamar la absolución de su defendido no tiene vocación de prosperar.

- **De la Falta de Certeza para Condenar y del Indubio Pro Reo**

Los Abogados Defensores doctor DELIO POSADA RESTREPO –Defensor del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES-, doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA-, incoan falta de Certeza para condenar y aplicación del principio del Indubio Pro Reo, y en consecuencia la absolución de sus prohijados, toda vez que no existe prueba que demuestre fehacientemente la ocurrencia de los hechos investigados y que además no se estableció las actitudes violentas que generaron el reato investigado.

El señor doctor DELIO POSADA RESTREPO –Defensor del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES- manifiesta que *"en este orden de ideas no se puede declarar culpable a una persona sin tener*

suficiente material probatorio que demuestre la ocurrencia del hecho que se le está imputando al investigado"[97]*;* y por su parte el señor doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA-reclama que al existir dudas sobre lo realmente acaecido, se deben resolver a favor de su apadrinado ya que "*el material probatorio recopilado dentro del proceso penal de la referencia, reitero subjetivo, es realmente insuficiente para endilgar una responsabilidad de carácter penal a mi defendido por el delito de insubordinación, pues si se hace el ejercicio de revisar cada prueba allegada al proceso, se obtiene que casi la totalidad de ellas se refieren expresamente al SOLDADO CAMPESINO DE LA OSSA ACEVEDO LUIS ARMANDO como aquel integrante de las fuerzas Militares que reaccionó violentamente a una orden impuesta por su superior:"*[98]

Observa esta Sala de Decisión que las abundantes pruebas allegadas al paginario, dan cuenta del rechazo de la orden legítima del Servicio emitida con las formalidades legales por su Superior, que consistía en que regresaran al área del vivac donde se encontraba cambuchando la Patrulla, la cual no obedecieron y para lograr su cometido, en forma violenta se negaron a cumplirla.

Por lo tanto, de lo decantado en precedencia, se advierte que de la

[97] Cuaderno original Nº 2, folio 502
[98] Cuaderno original Nº 2, folio 512

valoración probatoria que acertadamente realizada el Fallador Primario, tenemos que en el caso bajo examen está probado en grado de certeza el hecho punible y la responsabilidad de los procesados, ya que examinadas una a una y apreciadas en su conjunto las pruebas que militan en el acervo probatorio, se deriva en grado de Certeza que efectivamente el acontecer fáctico se dio tal como fue narrado por los deponentes testigos presenciales del acaecimiento de estos hechos.

Ciertamente del plenario refulge que lo acontecido el 05 de Marzo de 2005 en Guaranda (Departamento de Sucre) con el señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO y sus dos Homólogos SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA- los hace responsables del delito de Insubordinación, al ser percata la ausencia de los bajo banderas del área del vivac, y al ser buscados inicialmente por la patrulla al mando del señor C3. JOSE ULDANER RINCON MENDOZA y luego por la Comandada por el señor C3. CESAR GABRIEL ZABALA CARVAJAL, es que su respuesta a la orden legitima del Servicio de regresar a la Base Militar, fueron las acciones violentas tantas veces referidas a lo largo de este pronunciamiento, reusándose a cumplir dicha orden de regresar al área

del vivac, no teniendo vocación de prosperar las reclamaciones de los Abogados Defensores respecto de este reato.

Es indiscutible que sobrada razón le asiste a la Fiscalía 27 Penal Militar ante el Juzgado Octavo de Brigada, cuando en la Resolución de Acusación datada 18 de Noviembre de 2009, puntualiza *"Los hechos (...) consisten en la orden que fue emitida por el Cabo JOSE ULDANER RINCON MENDOZA, el día 5 de Marzo de 2005 respecto a que regresaran al área de vivac junto con el Suboficial y especialmente para que hicieran entrega de sus armas de dotación en atención al estado de alicoramiento que presentaban, puesto que constituía alto riesgo para el personal civil y para la propia tropa, el que portaran armas de fuego en ese estado. A pesar de ello los Soldados se alteraron, agregando que nos le importaba las órdenes que el Cabo o el Capitán impartieran, haciendo insultos y manifestando que se irían a hacer parte de los grupos de autodefensas. Es así como el Suboficial se ve en la obligación de utilizar la fuerza para quitarles el armamento y lograr restablecer la situación, acción en la cual los Soldados agredieron verbalmente al Cabo RINCÓN y golpearon al Soldado Campesino CAÑIZALES SANTANDER."*[99]

Por lo que es incuestionable que "*la orden proveniente del Suboficial RINCON MENDOZA, cumplía con los requisitos emitidos por la Ley y los reglamentos para ser*

[99] Cuaderno original Nº 2, folio 386

una orden clara, precisa, legal, concisa, oportuna y fundamentada en asuntos propios del Servicio Militar más aún cuando su objetivo era procurar que los Soldados SIERRA TORRES YADER EUCEVIO, SLC. LOPEZ ARRIETA JORGE LUIS y SLC. DE LA OSSA ACEVEDO LUIS ARMANDO, se restablecieran al orden y a la disciplina de la Unidad a la cual pertenecían. Su actitud solo desdijo de su conducta, (...). Las actitudes violentas de esos jóvenes se ven reflejadas en la agresión verbal y física realizada al Suboficial RINCON y a los hombres que lo acompañaban, cuando les fue ordenado regresar a la Base Militar y cundo fueron requeridos para hacer entrega de sus armas, procediendo ellos así a actuar violentamente frente a la orden que recibían, atacando verbal y físicamente a su superior y a sus compañeros, (...)"[100] .

Asimismo, los defensores al unísono reclaman la aplicación del principio de Indubio Pro Reo al no existir certeza de la responsabilidad endilgada a los señores SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES, SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA y SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, reiterando lo dicho respecto a la Investigación Integral ya analizada por esta Sala de Decisión, en cuanto a que la prueba recaudada no es suficiente, por cuanto no se aportó a la investigación los testimonios de los miembros de la policía de la Estación de Guaranda y de los moradores de dicho

[100] Cuaderno original Nº 2, folios 386 y 387

municipio que tuvieron conocimiento de los hechos.

Vemos que este petitum de los profesionales del Derecho no presentan la más mínima argumentación, tampoco está llamado a prosperar, por cuanto, tal como se decantara en acápites precedentes la Insubordinación que presentaron sus representados se encuentra ampliamente demostrada a lo largo de la presente investigación penal, siendo incuestionable que la conducta adoptada por los señores SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES, SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA y SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, al rechazar una orden legítima del Servicios por haber respondido con altanería, falta de respeto y forcejeado con sus Superiores y compañeros de patrulla para reusarse a retornar al área del vivac, los hace responsables del delito de Insubordinación que se les endilga y por ello son merecedores de reproche penal.

El actuar desplegado por los aquí enjuiciados no solo se constituye en conducta típica, sino que pugna con el ordenamiento jurídico en su conjunto, evidenciando la Antijuricidad Formal; además que está demostrado en grado de certeza, que el bien jurídico protegido

–la Disciplina-, resultó de manera efectiva amenazado, puesto que se presentó un riesgo real -Antijuricidad Material-.

Este actuar de los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA no solo se constituyó en un rechazó con actitudes violentas en relación con orden legitima del Servicio, que hace que la conducta sea típica, sino que pugna con el ordenamiento jurídico en su conjunto, evidenciando la Antijuricidad Formal; además que está demostrado en grado de certeza, que el bien jurídico protegido –Disciplina-, resultó de manera efectiva amenazado, puesto que se presentó un riesgo real -Antijuricidad Material-.

Consecuentemente, este petitum de los señores Defensores, tampoco está llamado a prosperar, por cuanto el delito de Insubordinación se encuentra ampliamente demostrado a lo largo de la presente investigación penal, siendo importante puntualizarle a los ilustres Togados que efectivamente se encuentra en grado de certeza comprobada la responsabilidad de los procesados en la conducta a ellos endilgada y por la que fueran condenados –Insubordinación-, de conformidad a lo estatuido en el artículo 396 del Código

Penal Militar –Ley 522 de 1999-, por lo que no es viable invocar la figura del In dubio pro reo, reclamado.

- **DEL ABANDONO DEL PUESTO**

Sería del caso entrar a valorar los inconformismos planteados por los Apelantes respecto del reato de Abandono del Puesto, si no se observara de la revisión exhaustiva al expediente el advenimiento de Nulidad por violación al Debido Proceso.

Ciertamente, tenemos que al momento de la calificación[101] del proceso, la Fiscalía 150 Penal Militar el 11 de Julio de 2005 en el numeral Tercero de la parte Resolutiva dispuso:

> *"TERCERO: Cesar todo procedimiento en favor de los señores YADER EUCEVIO SIERRA TORRES, JORGE LUIS LOPEZ ARREITA Y LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, por el delito de ABANDONO DEL PUESTO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión."*[102]

Así mismo el citado ente Acusador en la mencionada Calificación Resolvió en su numeral Cuarto:

> *"CUARTO. Ejecutoriada al presente providencia se dispone la ruptura de la unidad procesal, para lo cual se ordenará la expedición de copias con destino a los*

[101] Cuaderno original Nº 1, folios 166 a 175
[102] Cuaderno original Nº 1, folio 175

señores Fiscales Penales Militares ante el Tribunal Superior Militar a fin de que se surta el trámite de la consulta por el delito de Abandono del Puesto dictada a favor de los procesados."[103],

En cumplimiento a lo Resuelto respecto al reato de Abandono del Puesto en la precitada Calificación mixta datada 11 de Julio de 2005, la Fiscalía 150 Penal Militar mediante oficio N° 242/PP. 280 de fecha 05 de Agosto de 2005[104], remitió el cuaderno copias con 193 folios útiles a la Fiscalía Penal Militar ante el Honorable Tribunal Superior Militar, con el fin se surtiera el grado jurisdiccional de Consulta; observándose con extrañeza que en el expediente no reposa decisión alguna proferida por la Fiscalía Penal Militar ante esta Corporación respecto de la Cesación de Procedimiento en favor de los enjuiciados señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA por el punible de Abandono del Puesto.

Posteriormente, luego del trámite procesal subsiguiente, el 20 de Febrero de 2006[105] está Segunda Sala de Decisión del Honorable Tribunal Superior Militar con ponencia del Honorable Magistrado señor MY. (r) YESID SANTOFIMIO MURCIA, al surtirse el grado Jurisdiccional de Consulta de la Sentencia

[103] Cuaderno original Nº 1, folio 175
[104] Cuaderno original Nº 1, folio 194
[105] Cuaderno original Nº 1, folios 248 al 256

Absolutoria de calenda 07 de Octubre de 2005, proferida por el Juzgado Militar Octavo de Brigada en favor de los procesados por los delitos de Desobediencia y Peculado por Uso, resolvió:

> *"**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** de todo lo actuado a partir del auto de fecha 28 de abril de 2005 inclusive, mediante el cual se decretó cerrada la etapa instructiva conforme a la parte motiva de este proveído."*[106] (Subrayas de la Sala).

Como fácilmente se observa, la providencia datada 20 de Febrero de 2005 proferida por la Segunda Sala del Honorable Tribunal Superior Militar –MP. MY®. YESID SANTOFIMIO MURCIA-, da alcance a establecer que **LA NULIDAD** de lo actuado dentro del presente proceso penal, es por los delitos de Desobediencia y Peculado Por Uso, por los cuales habían sido Absueltos los procesados SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA, de la cual conoció la Segunda Sala de Decisión por vía del grado Jurisdiccional de Consulta.

En consecuencia, claro era para los operadores Judiciales –Fiscal Penal Militar y Juez Militar de Primera Instancia-, y en principio para la Fiscalía 27 Penal Militar que no podía entrar a Calificar nuevamente el Mérito del Sumario por el delito de Abandono

[106] Cuaderno original No 1, folio 255

del Puesto, ni mucho menos le era viable entrar a proferir Resolución de Acusación por este punible como lo hiciera 18 de Noviembre der 2009[107] en contra de los enjuiciados señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA, por cuanto este reato se estaba ventilando por una cuerda procesal diferente, derivada de la Cesación de Procedimiento que profiera la Fiscalía 150 Penal Militar en la Calificación del Mérito del Sumario mixta que hiciera el 11 de Julio de 2005[108], por lo que la suerte de tal decisión por el delito de Abandono del Puesto era patrimonio exclusivo de las Fiscalías Penales Militares ante el Honorable Tribunal Superior Militar en proceso penal distinto al que aquí se ventila.

Pero contrario a esto, los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA por el delito de Abandono del Puesto no solo fueron nuevamente Acusados el 18 de Noviembre de 2009[109] por la Fiscalía 27 Penal Militar, sino que además el 20 de Mayo de

[107] Cuaderno original Nº 1, folios 368 al 390
[108] Cuaderno original Nº 1, folios 166 al 175
[109] Cuaderno original Nº 2, folio 368 a 390. Fiscalía 27 ante Juzgado Octavo de Brigada. Medellín, Antioquia, Noviembre 18 de 2009. Procede el Despacho, al no observar causal de nulidad que invalide la actuación a calificar el mérito probatorio (…) RESUELVE: PRIMERO: Proferir Resolución de Acusación en contra de los exsoldados campesinos SIERRA TORRES YADER EUCEVIO, SLC. LOPEZ ARRIETA JORGE LUIS y SLC. DE LA OSSA ACEVEDO LUIS ARMANDO de anotaciones civiles y militares conocidas en Autos, investigados por los delitos de **ABANDONO DEL PUESTO E INSUBORDINACION** conductas previstas en el artículo 112 y 124 del Código Penal Militar de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2010[110] fueron condenados por este reato, por Sentencia condenatoria que profiriera el Juzgado Militar Octavo de Brigadas por los delitos de Insubordinación y Abandono del Puesto.

Observa la Sala que tanto la Fiscalía 27 Penal Militar como el Juzgado Militar Octavo de Brigada, no tuvieron en cuenta que la situación jurídica respecto al delito de Abandono del Puesto se encontraba consolidada por otra cuerda procesal, más aún cuando dentro del paginario se tiene que efectivamente se produjo ruptura de la Unidad Procesal para surtirse el grado jurisdiccional de Consulta en la Fiscalía Penal Militar ante este Colegiado; sin que al momento de los pronunciamientos referidos en precedencia se tuviera conocimiento de la suerte que el citado reato había corrido, y sin que hasta ahora obre en expediente pieza procesal que de cuenta de ello.

Como se detalló en precedencia, y ante la situación presentada frente al reato de Abandono del Puesto no resta sino Decretar la Nulidad parcial de la Sentencia condenatoria respecto a este delito, toda vez que al haberse roto la Unidad Procesal por este punible a efecto de surtirse el grado Jurisdiccional de Consulta, no existía la más

[110] Cuaderno original Nº 2, folio 457 a 482

mínima vialidad para que dentro de este proceso penal la primera instancia se pronunciara sobre el Abandono del Puesto.

Nulidad que afecta parcialmente a partir del Auto de Sustanciación datado 12 de Diciembre de 2008, visible a folio 355 del cuaderno original N° 2, mediante el cual la Fiscalía 27 Penal Militar Cerro el ciclo instructivo de la investigación penal seguida contra los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA, solo en lo que respecta al punible de Abandono del Puesto, y para que se adopte la decisión que en derecho corresponde.

Es de advertir que el yerro se cometió desde la constancia secretarial fechada 02 de Enero de 2008 de entrada del paginario en la Fiscalía 27 Penal Militar, en la que se da cuenta que se recibe el presente diligenciamiento penal por los delitos de "PECULADO POR USO Y DESOBEDIENCIA Y ABANDONO DEL PUESTO"[111], cuando el Juzgado 29 de Instrucción Penal Militar es muy claro en remitirlo al ente acusador por los delitos de "Peculado por Uso, Desobediencia e Insubordinación", tal como se da cuenta en el oficio N° 1540 MD-DEJUM-BR11-J29IPM del 17 de Diciembre de 2007, amen que en desarrollo de

[111] Cuaderno original Nº 2, folio 322

lo dispuesto por el Honorable Tribunal Superior Militar en providencia del el 20 de Febrero de 2006[112] el citado Juzgado Instructor mediante Auto interlocutorio datado 28 de Noviembre de 2008[113], les Resolvió la Situación Jurídica a los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA, solo por el delito de Insubordinación.

Siendo este el estado del arte, advertida la irregularidad que vicia la actuación procesal, es imperioso señalar que el artículo 388 del Código Penal Militar -Ley 522 de 1999- consagró como causales de Nulidad en el proceso penal, *"1.- La falta de competencia del juez o del Fiscal, 2.- la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el Debido Proceso, y 3.- La violación del derecho de Defensa.",* desarrollándose de esta manera el precepto constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, cánones supralegales y legales que nos enseñan que solo es procedente decretar una Nulidad, bien cuando el acto procesal es proferido por funcionario incompetente, cuando se vulnere el Derecho a la Defensa, ó, cuando se trate de irregularidades sustanciales que afecten el Debido Proceso,

[112] Cuaderno original Nº 1, folios 248 al 256
[113] Cuaderno original Nº 2, folios 310 al 314

esto es, que hayan afectado los Derechos Fundamentales de las partes; y, como en el caso que nos ocupa por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el Debido Proceso en la etapa de Juicio.

Entendiéndose entonces que los ritos y formalidades que contempla el Derecho Fundamental del Debido Proceso no se consagran como un mero formalismo, sino que llevan implícitas una finalidad traducida en garantías para quienes intervienen en el proceso; por ello, solo puede ser declarada la Nulidad, cuando la irregularidad afecte de manera trascendental los derechos de las partes, o cuando se altere la estructura lógica del proceso, como en el caso que nos ocupa conforme a lo examinado en precedencia.

Y en tratándose de la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el Debido Proceso, su desconocimiento implica la afectación al desarrollo y ritualidad propia del proceso, ya que como bien lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional se trata de éste como componente de los Derechos Fundamentales hace parte del conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos;

por ello el incumplimiento de las normas legales que lo regenta genera una violación y un desconocimiento del mismo.

No hay duda entonces, que aquí no solo se vulneró la regularidad del procedimiento en la estructura lógica y legal del proceso, sino también de contera se afectaron Derechos Fundamentales inalienables, y es ahí donde jurídicamente opera la aplicación franca de las normas constitucionales, puesto que las garantías procesales, derivadas del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, obligan de manera directa y preferente, superponiéndose a las disposiciones legales, anteriores o posteriores a la Carta Fundamental, que les sean contrarias o que pudieran llevar a consecuencias prácticas lesivas del Derecho Fundamental que nuestra Carta fundamental quiso asegurar.

Asimismo, a nivel legal el Derecho del Debido Proceso en materia Penal Militar está plasmado en las disposiciones del Código Penal Militar y en las normas que lo complementan y reforman, que implican la seguridad constitucional ontológicamente superior a la legislación que fija las reglas de cada proceso; de donde se deduce que una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy

distinta, la verificación acerca del contenido del Derecho del Debido Proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente.

Esto quiere decir que en el caso sub-examine, el desconociendo a una situación jurídica consolidada bajo el amparo de otra cuerda procesal como lo es para el punible de Abandono del Puesto en los términos ya bexaminados, conculca el Derecho Fundamental del Debido Proceso que genera la Nulidad aquí planteada, que se reclama cuando se altera la estructura lógica del proceso, de donde deriva con absoluta luminaria del oteo de los planteamientos vertidos en precedencia, que no queda otra alternativa que decretar la Nulidad de la actuación surtida desde el momento que se presentó tal anomalía en la línea procesal aquí ventilada.

El remedio que aquí impone la Nulidad resulta inevitable, toda vez que de cara a los Principios que orientan la Declaratoria de las Nulidades, procede el previsto en el numeral 5° del artículo 392 del Código Penal Militar -Ley 522 de 1999- que a su letra rezan:

"Artículo 392. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y LA CONVALIDACION DE ACTOS IRREGULARES.

1. *(...)*
2. *(...)*
3. *(...)*
4. *(...)*
5. *Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.*
6. *(...)"*

Analizando el contenido y el alcance del instituto de las Nulidades, ha de anotarse que el precitado artículo 392 del Código Penal Militar regula los presupuestos exigidos para la declaratoria de Nulidad de los actos procesales, y por ende plasma los principios que orientan su declaratoria, que desde luego privilegian el aspecto material de los actos sobre las formas de los mismos, claro está siempre que no se vean afectados derechos y/o garantías judiciales, de tal modo que la relatividad o la absolutez de la Nulidad requiere de forma imperativa el análisis del contexto donde opera el "acto que se trate" en función de evitar reposiciones inútiles.

Por lo que al afectarse irreparablemente el Debido Proceso, irradia la necesidad de anular las actuaciones pertinentes afectadas con el vicio que aquí se ventila, como bien lo ilustra un principio que orienta las Nulidades, que es el de la Instrumentalidad de las Formas, en virtud del cual las

ritualidades están destinadas a satisfacer determinadas finalidades en el proceso.

Por ello, la Corte ha dicho que *"la Nulidad es la inidoneidad de un acto para cumplir su finalidad"*[114], porque este mecanismo precisamente es procedente cuando *"el acto impugnado vulnera gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide la finalidad natural, normal, a que está destinado, sea en su aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o el objeto del acto"*[115]. En una antigua jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia se plasmó el principio de la instrumentalidad en el entendido que *"Se ha llamado la atención sobre la calidad de sustanciales que deben tener las formas cuya plenitud ordena el constituyente, porque una interpretación científica no puede ni debe conducir al simple formalismo procesal, es decir a la formula por la formula, con desconocimiento de su transcendencia o aspecto teleológico"*[116]"[117]

Por ello, resulta oportuno precisar los principios y requisitos que informan la actividad anuladora, que para el caso que nos ocupa nos ubican también en el de Taxatividad Legal, que establece que solo puede declararse la Nulidad prevista en la ley en forma específica o de forma genérica; como en

[114] Honorable Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Casación del 15 de Junio de 1981. MP. ALFONSO REYES ECHANDIA.
[115] Nulidades Procesales. MauriN° Pag. 38.
[116] Honorable Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Casación del 18 de Diciembre de 1958. MP. Dr. LUÍS EDUARDO MEJÍA JIMÉNEZ. En el mismo sentido, Honorable Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Casación del 2 de Junio de 1994. MP: Dr. GUILLERMO DUQUE RUIZ
[117] El Proceso Penal. JAIME BERNAL CUELLAR y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. 4º Edición. Pags. 358 y 359.

el principio de Trascendencia de los actos, según el cual no hay Nulidad sin perjuicio, requiriendo que con la declaratoria de Nulidad se pretenda enmendar el perjuicio que efectivamente pudiera surgir del acto denunciado como inválido.

Y como corolario de lo procesalmente acontecido en el caso sub-examine, en el Principio de la naturaleza Residual, de acuerdo con el cual la Nulidad es una sanción que solo puede decretarse cuando no existe otro medida para corregir la irregularidad, es decir, que su declaración debe producirse sólo en el evento en que no existan otros mecanismos para subsanar el vicio correspondiente, puesto que en nuestro sistema procesal penal constituye precisamente un remedio excepcional, de naturaleza residual y extraordinaria; y que más, que el desconocimiento que sufrió el Derecho del Debido Proceso por el esguince que sufrió la estructura lógica del proceso y por ende los derechos Fundamentales de los sujetos procesales.

Ciertamente, en materia de Nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y causa un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando

no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia; por ello se exige, como presupuesto esencial que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, es decir, sólo resultaría procedente de advertirse vicio sustancial en ellos o la afectación de garantías constitucionales[118].

Dados los efectos de las Nulidades, éstas tienen un carácter residual, es decir, que su declaración debe producirse sólo en el evento en que no existan otros mecanismos para subsanar el vicio correspondiente, puesto que en nuestro sistema procesal penal constituye precisamente un remedio excepcional, de naturaleza residual y extraordinaria.

- **OTRAS CONSIDERACIONES**

Finalmente téngase en cuenta que las Penas están regentadas por el principio de Legalidad, el cual se encuentra ligado al principio superior del Debido Proceso, de raigambre Universal por su concepción en Estándares Internacionales de Administración de Justicia contenidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que

[118] Bunge Campos, Nocetti de Angeleri, Lucini. (Sec.: Williams)

constitucionalmente pregona nuestra Carta Magna en su artículo 29, cuando prevé:

> *"ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*
>
> *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)".*

En desarrollo de la concepción en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su cimentación constitucional también es menester recordar, que en el ámbito legal tal dimensión que entroniza el principio de Legalidad se halla contenido en las normas rectoras del ordenamiento Penal Militar, dentro de los principios y reglas fundamentales, que al tenor del artículo 6° del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999- prevé "*Legalidad. Nadie podrá ser imputado, investigado, juzgado o condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley penal militar u ordinaria al tiempo que se cometió, ni sometido a una pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella. Tampoco podrá ejecutarse pena o medida de seguridad en condiciones diferentes a las establecidas en la ley."*[119]

Corolario de lo anterior, y en aras de dar aplicación al principio de Legalidad de la Pena, de oficio se entra a redosificar la pena impuesta en la Sentencia adiada 20 de

[119] Código Penal Militar –Ley 522 de 1999-, Diario Oficial Nº 43665

Mayo de 2010 objeto de estudio, toda vez que el delito por el que se procede lo es, el de Insubordinación, que al tenor literal del Artículo 112 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999- prevé: *"**ARTICULO 112. INSUBORDINACION.** El que mediante actitudes violentas en relación con orden legítima del servicio emitida con las formalidades legales, la rechace, impida que otro la cumpla, o que el superior la imparta, o lo obligue a impartirla, incurrirá, en prisión de dos (2) a seis (6) años." (Subrayas fuera de texto);* siendo consecuente imponer como pena principal privativa de la libertad de dos (02) años de Prisión.

En tal virtud, por lo analizado en los acápites vertidos en el cuerpo de esta providencia, y concluyendo que se hallan acreditados los presupuestos establecidos en el artículo 396 del Código Penal Militar, apartándonos en parte del concepto del digno representante del Ministerio Público ante esta Instancia, esta Sala de Decisión despachará desfavorablemente los argumentos de los Apelantes; por lo que confirmará parcialmente la Sentencia condenatoria proferida el 20 de Mayo de 2010 por el Juzgado Militar Octavo de Brigada en contra de los señores SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO, SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES y SLC. JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA en lo que respecta al delito de Insubordinación, y en cuanto al delito de Abandono del Puesto se decretará la Nulidad a

partir del Auto de Sustanciación datado 12 de Diciembre de 2008, visible a folio 355 del cuaderno original N° 2 inclusive, mediante el cual la Fiscalía 27 Penal Militar Cerro el ciclo instructivo de la investigación penal seguida contra los condenados y solo en lo que corresponde al punible de Abandono del Puesto.

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

X. R E S U E L V E

PRIMERO : DESPACHAR en forma desfavorable, los recursos de Apelación Interpuestos por los señores doctor JUAN CARLOS TANGARIFE GARCIA –Defensor del señor SLC. LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO-, doctor DELIO POSADA RESTREPO –Defensor del señor SLC. YADER EUCEVIO SIERRA TORRES-, doctor JUAN FERNANDO GOMEZ TISNÉS –Defensor del señor SLC. JORGE LUIS

LOPEZ ARRIETA-, contra la Sentencia adiada 20 de Mayo de 2010, proferida dentro del proceso penal seguido contra los señores Soldado Campesino del Ejército Nacional LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO identificado con la CC. N° 1.102.228.090, el Soldado Campesino del Ejército Nacional YADER EUCEVIO SIERRA TORRES identificado con CC. N° 6.799.142, y el Soldado Campesino del Ejército Nacional JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA identificado con la CC. N° 19.791.173, por los delitos de Insubordinación y Abandono del Puesto; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO : Corolario de lo anterior, **CONFIRMAR PARCIALMENTE**, la Sentencia Condenatoria adiada 20 de Mayo de 2010, en lo que respecta al delito de Insubordinación por el que el Juzgado Militar Octavo de Brigada condenó a los señores Soldado Campesino del Ejército Nacional LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO identificado con la CC. N° 1.102.228.090, el Soldado Campesino del Ejército Nacional YADER EUCEVIO SIERRA TORRES identificado con CC. N° 6.799.142, y

el Soldado Campesino del Ejército Nacional JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA identificado con la CC. N° 19.791.173, dentro del proceso penal de la referencia seguido por los delitos de Insubordinación y Abandono del Puesto; y asimismo **MODIFICAR** el **QUANTUM PUNITIVO** por este reato en lo que corresponde a la Pena Principal imponiéndoles dos (2) años de Prisión; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO : En consecuencia, **DECRETAR LA NULIDAD PARCIAL** de la Sentencia condenatoria adiada 20 de Mayo de 2010, en lo que respecta al delito de Abandono del Puesto por el que el Juzgado Militar Octavo de Brigada condenó a los señores Soldado Campesino del Ejército Nacional LUIS ARMANDO DE LA OSSA ACEVEDO identificado con la CC. N° 1.102.228.090, el Soldado Campesino del Ejército Nacional YADER EUCEVIO SIERRA TORRES identificado con CC. N° 6.799.142, y el Soldado Campesino del Ejército Nacional JORGE LUIS LOPEZ ARRIETA identificado con la

CC. N° 19.791.173; Nulidad que afecta desde el Auto de Sustanciación datado 12 de Diciembre de 2008, visible a folio 355 del cuaderno original N° 2 inclusive, mediante el cual la Fiscalía 27 Penal Militar Cerro el ciclo instructivo de la investigación penal, dentro del proceso penal de la referencia seguido por los delitos de Insubordinación y Abandono del Puesto; de conformidad a la parte motiva del presente proveído.

CUARTO : NOTIFICADA la presente providencia, y surtida la actuación a que haya lugar por parte de la Secretaría General de la Corporación, por su conducto **DEVUELVASE** las diligencias penales de la referencia al Despacho Judicial de origen –Juzgado Militar Octavo de Brigada-, para los fines pertinentes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Coronel **MARIA PAULINA LEGUIZAMON ZARATE**
Magistrada Ponente

Teniente Coronel **FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS**
Magistrado

Mayor ® **JOSÉ LIBORIO MORALES CHINOME**
Magistrado

Abogada **MARTHA FLOR LOZANO BERNAL**
Secretaria