

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

---

**Sala** : SEGUNDA SALA DE DECISIÓN  
**Magistrado** : Brigadier General  
**Ponente** : MARIA PAULINA LEGUIZAMON ZARATE  
**Radicación** : N° 158276-4872-XIV-595-EJC  
**Procedencia** : JUZGADO MILITAR PRIMERO BRIGADA  
**Procesado** : SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA  
**Delito** : INSUBORDINACIÓN AGRAVADA  
**Motivo de alzada:** APELACION SENTENCIA CONDENATORIA  
**Decisión** : CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA

Bogotá, D. C., Dos (02) de Septiembre de Dos Mil Dieciséis (2016).

**I. VISTOS**

Conoce la Segunda Sala de Decisión del Honorable Tribunal Superior Militar por vía del recurso de Apelación<sup>1</sup> interpuesto por el señor Doctor GERMAN ANDRES SANCHEZ MARTÍNEZ -Defensor Público- contra la Sentencia condenatoria de calenda 11 de Abril de 2016<sup>2</sup>, mediante la cual el Juzgado Militar Primero de Brigada del Ejército Nacional condenó al señor Soldado Regular del Ejército Nacional DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA por el delito de Insubordinación Agravada, dentro del proceso penal de la referencia.

---

<sup>1</sup> Cuaderno original N° 2, folios 330 a 332

<sup>2</sup> Cuaderno original N° 2, folios 284 a 323

### III. IDENTIFICACION DEL PROCESADO

El señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA -identificado con la Cédula de Ciudadanía Nº 1.134.360.519<sup>3</sup>, nacido en la zona Bananera (Departamento del Magdalena) el 22 de Mayo de 1993, hijo de DIEGO VILORIA Y FARIDES CABRERA -Fallecida-, con grado de escolaridad hasta décimo grado; para la época de los hechos de estado civil soltero y dice tener una hija de nombre MAYLE VILORIA, se encontraba cumpliendo con su Servicio Militar Obligatorio en la modalidad de Soldado Regular de las Fuerzas Militares perteneciente al Ejército Nacional adscrito al Batallón de Infantería Nº 5 "GR. José María Córdova" -perteneciente a la Compañía Espada- como integrante del Sexto Contingente del 2013. Para efectos de esta decisión, se referirá la calidad militar que el procesado ostentaba al momento de los hechos.

### III. SITUACION FACTICA

Los hechos acaecidos el 13 de Diciembre de 2014, fueron narrados por el Juzgado Militar Primero de Brigada, en la Sentencia condenatoria datada 11 de Abril de 2016<sup>4</sup>, así:

---

<sup>3</sup> Cuaderno original Nº 1, folio 3

<sup>4</sup> Cuaderno original Nº 2, folios 284 a 323

*“Dan cuenta las sumarias que el día 13 de diciembre de 2014 encontrándose el pelotón Espada III en el sector de Altos del Rosario (Sur de Bolívar) aprox. a las 14:00 horas el comandante de dicha unidad ST ESPINEL SILVA FABIAN le ordena al **SLR VILORIA CABRERA DIEGO RAFAEL** que proceda a relevar al DG FLORIAN VANEGAS JOSE como centinela, momento en el cual dicho bajo filas en forma airada y hostil toma su fusil de dotación, lo desasegura y carga apuntándole a su superior a quien amenaza con quitarle la vida, luego de lo cual se retira de dicho sitio.”<sup>5</sup>*

#### **IV. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE**

El Juzgado 17 de Instrucción Penal Militar dio inicio al ejercicio de la Acción Penal, por lo que con Auto de Sustanciación calendado 27 de Febrero de 2015<sup>6</sup> abre Investigación Penal Formal en contra del señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA por el presunto delito de Ataque al Superior en la modalidad de Amenazas, y seguidamente el 09 de Marzo de 2015<sup>7</sup> el citado Soldado Regular es escuchado en diligencia de Indagatoria, resolviéndole la Situación Jurídica Provisional con Auto Interlocutorio datado 12 de Marzo de 2015<sup>8</sup>, mediante el cual el Juzgado 17 de Instrucción Penal Militar impuso Medida de Aseguramiento consistente en Detención Preventiva en contra del señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA sindicado del presunto delito militar de Ataque al Superior, definido y sancionado en el

<sup>5</sup> Cuaderno original N° 2, folio 284

<sup>6</sup> Cuaderno original N° 1, folio 30

<sup>7</sup> Cuaderno original N° 1, folios 37 al 41

<sup>8</sup> Cuaderno original N° 1, folios 64 al 83

Artículo 99 de la Ley 1407 de 2010 -Nuevo Código Penal Militar-.

Terminado el ciclo instructivo la Fiscalía 12 Penal Militar ante el Juzgado Militar Primero de Brigada con Auto de Sustanciación calendado 17 de Abril de 2015<sup>9</sup> Declara Cerrada la Investigación, y luego, con Auto Interlocutorio del 06 de Mayo de 2015<sup>10</sup> califica el Mérito del Sumario, profiriendo Resolución de Acusación en contra del señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA por el presunto delito de Ataque al Superior, previsto en el Artículo 99 de la Ley 1407 de 2010 -Código Penal Militar-.

Posteriormente, el 15 de Mayo de 2015<sup>11</sup> el Juzgado Militar Primero de Brigada fija fecha y hora para la celebración de la Audiencia de Acusación y Aceptación de Cargos, la cual se llevó a cabo el 01 de Junio de 2015<sup>12</sup>, adelantándose por el procedimiento de Corte Marcial. Luego, el Juzgado Militar Primero de Brigada con Sentencia adiada 05 de Junio de 2015<sup>13</sup>, resuelve absolver al señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA por el delito de Ataque al Superior, decisión que es apelada por las señoras Fiscal 12 Penal Militar ante el Juzgado Militar Primero de Brigada y Procuradora Judicial 207 Penal I.

---

<sup>9</sup> Cuaderno original N° 1, folio 95

<sup>10</sup> Cuaderno original N° 1, folios 103 al 114

<sup>11</sup> Cuaderno original N° 1, folio 121

<sup>12</sup> Cuaderno original N° 1, folio 135

<sup>13</sup> Cuaderno original N° 1, folios 147 al 159

Agotados los trámites propios de la Apelación de la Sentencia de primera instancia, esta Sala de Decisión con providencia del 25 de Septiembre de 2015<sup>14</sup>, resolvió **“DECRETAR LA NULIDAD de lo todo actuado a partir del Auto Interlocutorio datado 06 de Mayo de 2015<sup>15</sup>, inclusive, mediante el cual la Fiscalía 12 Penal Militar ante el Juzgado Militar Primero de Brigada Calificó el Mérito del Sumario profiriendo Resolución de Acusación en contra del señor Soldado Regular de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA (...) por el delito de Ataque al Superior.”**<sup>16</sup>

Una vez en el despacho de la Fiscalía 12 Penal Militar ante el Juzgado Militar Primero de Brigada, se procedió a Calificar el Mérito del Sumario, profiriendo Resolución Acusación datada 05 de Noviembre de 2015<sup>17</sup>, en contra del señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA por el delito de Insubordinación Agravada, enviando luego el proceso penal de la referencia al Juzgado de conocimiento, para llevar a cabo la Audiencia de Acusación y Aceptación de Cargos, la cual se fijó con Auto de Sustanciación del 17 de Febrero de 2016<sup>18</sup>. Instalada la Audiencia de Corte Marcial el día 29 de Marzo de 2016<sup>19</sup>, ante la ausencia del señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA, se procedió a Declararlo Ausente y se prosiguió con el trámite de Ley, la cual una vez culminada, se cita a las partes para dar lectura al fallo.

---

<sup>14</sup> Cuaderno original N° 1, folios 191 a 236

<sup>15</sup> Cuaderno original N° 1, folios 103 al 114

<sup>16</sup> Cuaderno original N° 1, folios 234 y 235

<sup>17</sup> Cuaderno original N° 2, folios 247 a 257

<sup>18</sup> Cuaderno original N° 2, folio 272

<sup>19</sup> Cuaderno original N° 2, folios 276 al 283

Con Sentencia adiada el 11 de Abril de 2016<sup>20</sup>, el Juzgado Militar Primero de Brigada, resolvió condenar al procesado a la pena principal de cuatro (4) años de prisión por ser autor responsable del delito de Insubordinación Agravada, adicional a ello impuso la pena accesoria de Separación Absoluta de las Fuerzas Militares, la Interdicción de Derechos y Funciones Públicas, por tiempo igual a la pena principal y la prohibición de Porte y Tenencia de Armas por un término de tres (3) años, decisión que fue apelada por parte del Doctor GERMAN ANDRES SANCHEZ MARTÍNEZ -Defensor Público-.

Con Auto de Sustanciación de fecha 25 de Abril de 2016<sup>21</sup>, se concedió en el efecto Suspensivo el recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia de primera instancia, remitiendo las diligencias a esta Colegiatura con oficio N° 0931 MD-DEJPMGDJ-J1BR del 25 de Abril de 2016<sup>22</sup>, y surtido el trámite propio dispuesto del Artículo 581 de la Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar-, rindió Concepto el Representante del Ministerio Público ante el Ad-Quem, quien solicita la confirmación de la Sentencia condenatoria.

---

<sup>20</sup> Cuaderno original N° 2, folios 284 a 323

<sup>21</sup> Cuaderno original N° 2, folio 333

<sup>22</sup> Cuaderno original N° 2, folio 334

## V. PROVIDENCIA OBJETO DE LA APELACIÓN

El Juzgado Militar Primero de Brigada del Ejército Nacional, en la Sentencia condenatoria de calenda 11 de Abril de 2016<sup>23</sup> luego de referirse a la actuación procesal, al acervo probatorio existente en el paginarío y a las intervenciones de los sujetos procesales en la Audiencia de Corte Marcial, y tras hacer un análisis de la adecuación Típica en el marco del Artículo 93 de la Ley 1407 de 2010 -Delitos contra la Disciplina "Insubordinación"-, agravada según el contenido del numeral 2 del Artículo 94 ídem, considera:

*"(...) que efectivamente el SLR VILORIA CABRERA rechazó de manera violenta la orden dada por su inmediato superior, el ST ESPINEL SILVA EDWINSON FABIAN (Comandante del Pelotón Espada III) de relevar como centinela al SLR FLORIAN VANEGAS JOSE."*<sup>24</sup>

El Juzgado A-Quo apoyándose en precedente de este Colegiado señala:

*"Analizando los elementos probatorios a la luz de la sana crítica, concluye este Juzgado de Conocimiento que efectivamente el día de los hechos el procesado SLR VILORIA CABRERA DIEGO RAFAEL rechazó conforme a las voces del Art 93 la orden que le emitía su superior inmediato de relevar a un centinela en su servicio. Y antes de analizar si ese rechazo de la orden fue violento, debemos considerar si esa orden emitida era una orden "legítima del servicio emitida con las formalidades legales" por cuanto el tipo penal del cual se acusó al investigado así lo exige."*<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Cuaderno original Nº 2, folios 284 a 323

<sup>24</sup> Cuaderno original Nº 2, folios 300 y 301

<sup>25</sup> Cuaderno original Nº 2, folios 304 y 305

Después de traer a colación trae precedente de este Colegiado respecto de una orden legítima del Servicio, analiza:

*(...) ha quedado demostrado probatoriamente con suficiencia en esta investigación que el SLR. VILORIA CABRERA DIEGO RAFAEL rechazó la orden emanada de su superior jerárquico ST ESPINEL SILVA EDWINSON FABIAN (comandante de Espada III) quien fungía para el día de los hechos como Comandante de la Unidad Fundamental, de relevar en el servicio de centinela al SLR FLORIAN VANEGAS JOSE, rechazo que los declarantes sostienen efectuó desasegurando y cargando su arma e inmediatamente colocándola en posición de disparo, advirtiéndole a su superior que lo iba a “quebrar” cuando se le emitió en forma directa la orden.*

*Lo primero es clarificar que el ST. ESPINEL SILVA tenía la facultad para emitir esa orden que le dio al SLR. VILORIA CABRERA, orden que hacía relación a que se asumiese un servicio de centinela. (...)”<sup>26</sup>*

Luego de analizar la versión que ofrece el procesado, reitera que:

*“(...) razón le asistía al ST ESPINEL cuando ordenó al SLR VILORIA CABRERA reemplazar al SLR FLORIAN en su designación como centinela, pues si éste se encontraba en el pueblo y había sido designado para prestar un servicio y no se encontraba, es apenas plausible que el comandante proceda a su reemplazo inmediato, pues la ausencia de quien debe ejecutarlo no es causa válida para dejar la Unidad expuesta a un peligro.*

*No puede desconocerse que esa orden de relevar a un centinela tenía que ver con el cumplimiento y desarrollo de las funciones constitucionales asignadas a las Fuerzas Militares, pues no se pone en duda que los servicios de guardia corresponden precisamente al desarrollo normal de actividades militares y seguridad de hombres y equipo cuando se está en desarrollo de operaciones militares y que su designación, relevo, sustitución o reemplazo corresponde a*

---

<sup>26</sup> Cuaderno original Nº 2, folio 307

*quien por Ley los designa, pues autorizado para designarlos, también lo está para relevarlo ante cualquier eventualidad (distinta al castigo por supuesto como parece entenderlo solamente la Defensa) y si lo hizo para reemplazar a quien estaba ausente (pero designado como centinela) o para que hiciese aseo a un armamento como lo señala el SLR VASQUEZ PADILLA<sup>27</sup>, ello no constituye arbitrariedad e ilegalidad alguna.*

*(...)*

*En el evento sometido a estudio se probó que el SLR VILORIA CABRERA DIEGO RAFAEL, cargó su arma y le apuntó a su superior ST ESPINEL SILVA, luego de lo cual le aseguró que lo “iba a quebrar” y se concluye que dicha violencia tuvo entidad de constituir violencia moral contra el oficial señalado, tanto así que temiose por su vida e integridad física que ordenó que el CP MENDOZA MONTAÑA lo despojara permanentemente del arma, hecho que es indicativo que el asunto alcanzó las proporciones necesarias para generar temeridad en dicho superior, demostrándose que este perdió su autodeterminación como comandante, pues no pudo seguir ordenando conforme a sus funciones (el SLR MANGA LOPEZ señala en su declaración que luego de los hechos el ST ESPINEL se paró de la silla e informó de lo sucedido al batallón).*

*El hecho de cargar el arma y apuntar, además de afirmar que lo iba a quebrar y a bajar la estrella que tenía, hizo que el oficial (aunque fuera por un breve instante) temiera por su seguridad, se apremiara, se intimidara, se amedrentara y se sintiera constreñido a no seguir exigiendo el cumplimiento de órdenes que daba a VILORIA y entonces así las cosas se destaca que efectivamente el procesado con su actuar ejerció violencia moral sobre su superior y la facultad de ejercer la disciplina de la que estaba investido por su condición misma, fue severamente afectada, lo que se traduce en que no pudo éste seguir plenamente ejerciendo la autoridad que por mandato de Ley tenía.*

*Así las cosas queda demostrado que la conducta del SLR VILORIA CABRERA DIEGO RAFAEL queda plenamente cobijada en todos sus elementos por aquellos señalados para el tipo penal de insubordinación, pues su actuar violento (con el empleo del arma de dotación a él asignada que agrava la conducta), constituyó violencia moral que se tradujeron en el menoscabo de la autodeterminación del oficial ST ESPINEL*

---

<sup>27</sup> Folio 61

*SILVA EDWINSON FABIAN en su calidad de superior con atribuciones de mando.*<sup>28</sup>

Procede luego a analizar los testimonios que militan en el plenario, para pasar ulteriormente a dar respuesta a los alegatos expuestos por la Defensa del procesado, como fue la fecha en que se dieron los hechos, el medio probatorio que no se fue apreciado al considerar que la Audiencia de Corte Marcial quedo cobijada con Nulidad, además sobre las presuntas agresiones que inicialmente profirió el Oficial hacia el señor SLR DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA y lo relativo a la captura en flagrancia como la reacción que se espera de los testigos en ese momento.

Con todo ello resolvió *“CONDENAR al Soldado regular del Ejército Nacional VILORIA CABRERA DIEGO RAFAEL (...), a la pena principal de CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN o lo que es lo mismo CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN, por las sindicaciones en su contra de ser autor RESPONSABLE del delito de INSUBORDINACION AGRAVADA (...)*<sup>29</sup>

## **VI. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN**

El señor Doctor GERMAN ANDRES SANCHEZ MARTÍNEZ -Defensor Público-, en la sustentación del

---

<sup>28</sup> Cuaderno original Nº 2, folios 310 y 311

<sup>29</sup> Cuaderno original Nº 2, folios 321 y 322

recurso de Apelación<sup>30</sup>, argumenta en lo que él denomina “CAPITULO I”<sup>31</sup>:

*“LA SENTENCIA VIOLA FLAGRANTEMENTE (I) LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C037 DE 1998 QUE CONSTITUCIONALIZO EL ART. 146 DEL DEC 2282 DE 1989. Y VIOLA FLAGRANTEMENTE EL (II) CODIGO GENERAL DEL PROCESO ART. 138 LEY 1564 DE 2012. APLICABLES AL C.P.M POR PRINCIPIO DE INTEGRACION DE LOS ARTS 18 LEY 522 DE 1999 Y 14 DE LA LEY 1407 DE 2010. (III) VIOLACIONES FLAGRANTES DE LA LEY Y DEL ART. 130 DE LA CARTA POLITICA AL INAPLICAR UN PRINCIPIO PROBATORIO DE PERMANENCIA DE LA PRUEBA EN LA DECLARATORIA DE NULIDAD. POR CUANTO DICHA PRUEBA CONSERVA SU VALIDEZ POR ESOS ARTICULOS Y POR EL PRINCIPIO DE EFICACIA PROCESAL DEL ART. 228 DE LA CARTA.*

*(...)*

*LA NULIDAD SOLO COMPRENDERÁ LA ACTUACIÓN POSTERIOR AL MOTIVO QUE LA PRODUJO Y QUE RESULTE AFECTADA DE ESTE. SIN EMBARGO LA PRUEBA PRACTICADA DENTRO DE DICHA ACTUACIÓN CONSERVARA SU VALIDEZ Y TENDRÁ EFICACIA RESPECTO DE QUIENES TUVIERON OPORTUNIDAD DE CONTRADECIRLA.*

*Sorpresivamente LA JUEZ EXPRESAMENTE NI SIQUIERA IMPLÍCITAMENTE VIOLENTA ESTE SACRO PRINCIPIO Y ANULA LA AUDIENCIA EN QUE EL PROCESADO ESBOZO SU DEFENSA (...).*

*Allí el procesado en esa audiencia que la juez dice esta nulitada por el tribunal, esbozo todos los improperios, los abusos del hueco IMPOSIBLE que tenía que realizar los turnos diarios de centinela, que nunca fueron tenidos en cuenta por la falladora.*

*En ello se viola el principio (sic) de investigación integral porque la juez cerceno voluntariamente la prueba violando la ley en esa mutilación.”<sup>32</sup>*

<sup>30</sup> Cuaderno original N° 2, folios 330 a 332

<sup>31</sup> Cuaderno original N° 2, folio 330

<sup>32</sup> Cuaderno original N° 2, folios 330 y 331

En lo que la defensa titula “*Capítulo Segundo*”<sup>33</sup>,  
manifiesta:

“La JUEZ RECONSTRUYE EN CONSECUENCIA POR ESA VIOLACION COMO SI FUESE JUEZ DE INSTRUCCIÓN EL PROCESO A SU CONVENIENCIA VIOLANDO TODOS LOS PRINCIPIOS PROBATORIOS DEL CAPITULO PRIMERO Y REARMA EL INFORME COMO SI LOS DEMAS TETIGOS CITADOS POR EL PROCESADO NO EXISTIERAN Y SIN TENER EN CUENTA TODA SU DEFENSA O PORQUE LA MUTILA CON, ESE EXABRUPTO DE NULIDAD.

(...)

(v) Y LO PEOR ES QUE LA JUEZ RECONOCE QUE EL PROCESADO CON TODO CUMPLIO LA ORDEN DEL SERVICIO LO CUAL ATIPIFICA EL HECHO. NO SE SUBSUMIO “RECHAZAR” O “IMPEDIR”. ”<sup>34</sup>

En lo que denomina “*CAPÍTULO TERCERO*”<sup>35</sup> argumenta:

“LA MISMA JUEZ RECONOCE EN LA SENTENCIA QUE EL ACTO DEL FUSIL “ES UNA ESCARAMUZA” COMO LO DIJO LA DEFENSA Y LO DIJO VASQUES DOS SEGUNDOS Y RETIRO EL ACTO.

(...) era una acto de simple ESCARAMUZA DE DOS SEGUNDOS, DE DOLOR POR LAS MENTADAS DE MADRE POR LAS ÓRDENES ILEGALES DE HACER HUECOS Y CUMPLIR TURNOS DIURNOS DE CENTINELA. Era hora de vengarse de las omisiones del teniente en las quitadas de fusil anterior. ”<sup>36</sup>

Concluye señalando:

“Un proceso con ese manejo probatorio no puede terminar en condena como lo pidió este defensor y lo vuelve a apelar con más argumentos traídos por los yerros del sentenciador que evidencian de bulto como al intentar corregir se violenta el derecho procesal y procesal penal y todo el ordenamiento jurídico. HA DE ABSOLVERSE POR LA MINIMA DUDA

<sup>33</sup> Cuaderno original N° 2, folio 331

<sup>34</sup> Cuaderno original N° 2, folio 331

<sup>35</sup> Cuaderno original N° 2, folio 332

<sup>36</sup> Cuaderno original N° 2, folio 332

*PROBATORIA Y HASTA POR EL ORROR DE LOS YERROS  
DEL ESTADO EN UN PROCESO CONTRA LOS DERECHOS  
PORCESALES (sic) DEL ENCARTADO”<sup>37</sup>.*

**VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Doctor JAIRO ALFONSO PLATA QUINTERO -Procurador Judicial 315 Penal II- emitió el Concepto<sup>38</sup>, en el que considera “(...) *que debe confirmarse la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Primera Instancia contra del SLR. Vloria.*”<sup>39</sup>, señalando:

*“(...) se encuentra probado que el soldado Vloria se desempeñaba como soldado adscrito al batallón de infantería mecanizado N° 5; igualmente está acreditado que recibió la orden de su superior, el ST. Espinel como comandante del pelotón de relevar al centinela Florián y ante la misma de manera violenta la rechazó.*

*Los testimonios arrimados son claros en dejar ver que la orden fue emitida por el ST. Espinel y se trataba de una orden legítima y relacionada con el servicio pues, consistía en remplazar a un soldado como centinela.*

*Ahora, de la misma manera los mismos declarantes sostuvieron que una vez emitida la orden, el soldado la rechazó desasegurando y cargando su fusil y además apuntándole a su superior advirtiéndole que lo iba a quebrar.”<sup>40</sup>*

Después de apreciar los afirma:

*“Visto lo anterior, es claro que el uniformado Vloria efectivamente rechazó la orden con una actitud violenta que*

<sup>37</sup> Cuaderno original N° 2, folio 332

<sup>38</sup> Cuaderno original N° 2, folios 338 al 342

<sup>39</sup> Cuaderno original N° 2, folio 338

<sup>40</sup> Cuaderno original N° 2, folio 339

*causó temor en su superior, ya que desaseguró su fusil y lo apuntó contra el mismo.*

*Se tiene que el comportamiento asumido por el procesado Viloría se ajusta a la descripción típica del delito de insubordinación ya que con actitudes violentas rechazó una orden legítima del servicio, con el agravante de que fue con su arma de dotación”<sup>41</sup>.*

De las argumentaciones del defensor enfatizo:

*“(…) por un lado, que el Tribunal Superior Militar mediante providencia del 25 de septiembre de 2015 decidió decretar la nulidad de la actuación desde la providencia que calificó el mérito del sumario, siendo consecuencia de ello que se volviera a citar a audiencia de corte marcial, a la cual a pesar de los intentos de hacer comparecer al procesado, el mismo no asistió; por otra parte se tiene que revisadas las mismas declaraciones aportadas no se observa que el superior le hubiera dicho improperios al soldado, sino que éste ante la orden emitida reaccionó de la manera que ha quedado probada.”*

*Ahora bien, en cuanto a que la conducta es atípica porque el procesado finalmente cumplió la orden, debe expresarse que el hecho de haber cumplido la orden no lo exime de responsabilidad penal pues su actuar configuró el punible al haber rechazado la orden legítima con actitud violenta.”<sup>42</sup>*

Sobre el delito de Insubordinación afirmó:

*“A nuestro parecer son acertados los argumentos expuestos por el juzgado de instancia en el sentido de que se encuentra demostrado el rechazo mediante una actitud violenta, que no solo afectó el bien jurídico de la disciplina sino que además causó temor en el superior.*

*(…)*

*Así pues se evidencia que el comportamiento desplegado por el hoy procesado configuró el punible que se le endilga, su actuar fue doloso pues era conocedor que su actuar constituía un delito a la luz del de la normatividad castrense, sin*

---

<sup>41</sup> Cuaderno original N° 2, folio 340

<sup>42</sup> Cuaderno original N° 2, folio 341

*embargo su intensión y su voluntad fue dirigida a insubordinarse.”*<sup>43</sup>

Son estas las razones expuestas en el concepto del representante del Ministerio Público para asegurar “*que el hoy procesado, SLR Viloría es responsable penalmente por el punible de insubordinación siendo agravado por el uso del arma y por tanto debe solicitarse la confirmación de la sentencia condenatoria dictada en su contra*”<sup>44</sup>.

#### **VIII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR**

Es competente esta Corporación de acuerdo a los Artículos 238.3 y 583 de la Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar- para conocer del recurso de Apelación<sup>45</sup> interpuesto por el señor doctor GERMAN ANDRES SANCHEZ MARTÍNEZ -Defensor Público- contra la Sentencia condenatoria de calenda 11 de Abril de 2016<sup>46</sup>, mediante la cual el Juzgado Militar Primero de Brigada del Ejército Nacional condenó al señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA por el delito de Insubordinación Agravada, dentro del proceso penal de la referencia.

En consecuencia, esta Corporación por vía del bastión de alzada entra a dilucidar en los

---

<sup>43</sup> Cuaderno original N° 2, folios 341 y 342

<sup>44</sup> Cuaderno original N° 2, folio 342

<sup>45</sup> Cuaderno original N° 2, folios 330 a 332

<sup>46</sup> Cuaderno original N° 2, folios 284 a 323

aspectos recurridos, y los inescindiblemente ligados al mismo, siendo prudente precisar que el recurso de Apelación genera en el fallador de Segunda Instancia el respeto por el Principio de Limitación, el cual no es absoluto, estando el Ad-Quem facultado para extender su competencia a otras materias, como bien lo ha aquilatado la Honorable Corte Suprema de Justicia:

*“... doctrina y jurisprudencia coinciden en concluir que la extensión de la competencia del superior a temas inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación resulta procedente cuando se advierta hacer prevalecer el derecho sustancial o cuando ello influya en la coherencia y la lógica que ha de observarse en la decisión del superior funcional...”<sup>47</sup>.*

#### **IX. 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<sup>48</sup> interpuesto por el señor doctor GERMAN ANDRES SANCHEZ MARTÍNEZ -Defensor Público- contra la Sentencia condenatoria de calenda 11 de Abril de 2016<sup>49</sup> proferida por el Juzgado Militar Once de Brigada, con el fin de determinar si procede la petición de absolución impetrada por la Defensa a favor del señor señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA condenado por

---

<sup>47</sup> Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Radicado Nº 23259, Providencia del 23 de Marzo de 2006, MP. Dr. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

<sup>48</sup> Cuaderno original Nº 2, folios 330 a 332

<sup>49</sup> Cuaderno original Nº 2, folios 284 a 323

el delito de Insubordinación Agravada; para lo cual es de señalar desde ya, que de los inconformismos expuestos por el recurrente, de la revisión exhaustiva al plenario y de los presupuestos estipulados en el Artículo 396 de la Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar-, esta Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar acogiendo el concepto rendido por nuestro Representante del Ministerio Público ante esta Instancia, por lo que se procederá a confirmar la decisión objeto de Alzada.

Antes de abordar el asunto que centra la atención de la Sala de Decisión, sea lo primero señalar, que se procede por el delito de Insubordinación Agravada, tipificado en el Artículo 93 de la Ley 1407 de 2010 -Nuevo Código Penal Militar-, al siguiente tenor:

***“ARTÍCULO 93. INSUBORDINACIÓN. 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 tres (3) a seis (6) años.”***

Adecuado bajo la causal segunda de Agravación descrita en el Artículo 94 ibidem:

***“ARTÍCULO 94. CAUSALES DE AGRAVACIÓN. La pena prevista en el artículo anterior se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realiza:***

- 1. Con el concurso de otros.***
- 2. Con armas.***
- 3. Frente a tropas formadas.”*** (subrayas de la Sala de Decisión)

Determinado el tipo punible por el que se procede, pasa la Sala de Decisión a examinar en consecuencia los argumentos contenidos en el recurso de Apelación, vertidos por el señor doctor GERMAN ANDRES SANCHEZ MARTÍNEZ -Defensor Público- quien solicita “(...) *ABSOLVERSE POR LA MINIMA DUDA PROBATORIA Y HASTA POR EL ORROR (sic) DE LOS YERROS DEL ESTADO EN UN PROCESO CONTRA LOS DERECHOS PORCESALES (sic) DEL ENCARTADO*”<sup>50</sup>, para lo cual se examinaran cada una de sus exiguas y confusas tesis planteadas, de las que se advierte que tan solo las enuncia con carencia de una sólida argumentación como lo exige la alzada.

- **De la Nulidad de la Audiencia de Corte Marcial**

En la primera de sus tesis, la Defensa apelante de manera confusa y sin concreción alguna, cita una serie de normas y una jurisprudencia sin examinarlas, manifestando “*LA SENTENCIA VIOLA FLAGRANTEMENTE (I) LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C037 DE 1998 QUE CONSTITUCIONALIZO EL ART. 146 DEL DEC 2282 DE 1989. Y VIOLA FLAGRANTEMENTE EL (II) CODIGO GENERAL DEL PROCESO ART. 138 LEY 1564 DE 2012. APLICABLES AL C.P.M POR PRINCIPIO DE INTEGRACION DE LOS ARTS 18 LEY 522 DE 1999 Y 14 DE LA LEY 1407 DE 2010. (III) VIOLACIONES FLAGRANTES DE LA LEY Y DEL ART. 130 DE*

---

<sup>50</sup> Cuaderno original N° 2, folio 332

*LA CARTA POLITICA AL INAPLICAR UN PRINCIPIO PROBATORIO DE PERMANENCIA DE LA PRUEBA EN LA DECLARATORIA DE NULIDAD. POR CUANTO DICHA PRUEBA CONSERVA SU VALIDEZ POR ESOS ARTICULOS Y POR EL PRINCIPIO DE EFICACIA PROCESAL DEL ART. 228 DE LA CARTA.*”<sup>51</sup>

Al efecto es de señalar, que esta Sala de Decisión al conocer por vía de Apelación la Sentencia absolutoria adiada 05 de Junio de 2015<sup>52</sup>, resuelve mediante providencia del 25 de Septiembre de 2015<sup>53</sup> **“DECRETAR LA NULIDAD de lo todo actuado a partir del Auto Interlocutorio datado 06 de Mayo de 2015<sup>54</sup>, inclusive, mediante el cual la Fiscalía 12 Penal Militar ante el Juzgado Militar Primero de Brigada Calificó el Mérito del Sumario profiriendo Resolución de Acusación en contra del señor Soldado Regular de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA (...) por el delito de Ataque al Superior.”**<sup>55</sup>, por lo que se infiere que la Defensa opugnadora deprecia es que respecto a la actuación viciada con la Nulidad **“LA PRUEBA PRACTICADA DENTRO DE DICHA ACTUACIÓN CONSERVARA SU VALIDEZ Y TENDRÁ EFICACIA RESPECTO DE QUIENES TUVIERON OPORTUNIDAD DE CONTRADECIRLA...”**<sup>56</sup>, tal como se extrae de su diminuto dicho.

---

<sup>51</sup> Cuaderno original N° 2, folio 330

<sup>52</sup> Cuaderno original N° 1, folios 147 al 159

<sup>53</sup> Cuaderno original N° 1, folios 191 a 236

<sup>54</sup> Cuaderno original N° 1, folios 103 al 114

<sup>55</sup> Cuaderno original N° 1, folios 234 y 235

<sup>56</sup> Cuaderno original N° 2, folio 330

Es indudable, que lo que busca la Defensa opugnadora con tan lacónica tesis, es hacer valer en la valoración de las pruebas la intervención que hiciera su Defendido en la Audiencia de Corte Marcial celebrada el 01 de Junio de 2015<sup>57</sup>, y que fuera cobijada por el decreto de Nulidad proferido por este Colegiado mediante providencia del 25 de Septiembre de 2015<sup>58</sup>, puesto que su prohijado no compareció a la Audiencia de Corte Marcial que se llevó a cabo el día el día 29 de Marzo de 2016<sup>59</sup> y que se ventiló con ocasión de la reposición de la actuación viciada de Nulidad.

Sea entonces oportuno surtir las siguientes precisiones: La primera, que versa sobre las diferencias entre la figura de la Nulidad y la figura de la Inexistencia, en el entendido que la Nulidad se circunscribe a vicios *in procedendo* por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el Debido Proceso, esto es, que socaban su estructura misma, o por la violación del Derecho de Defensa; en tanto, que la Inexistencia, hace relación a vicios *in judicando* que nada tienen que ver con el esquema de la relación jurídica, a tal punto

---

<sup>57</sup> Cuaderno original Nº 1, folio 135

<sup>58</sup> Cuaderno original Nº 1, folios 191 a 236

<sup>59</sup> Cuaderno original Nº 2, folios 276 al 283

que se puede proferir Sentencia omitiendo incluso la prueba ilegalmente producida.

En tal virtud, examinado el caso se advierte que la providencia dictada el 25 de Septiembre de 2015<sup>60</sup> determinó “(...) *el Decretar la Nulidad de lo actuado a partir de la Calificación del Mérito del Sumario –Resolución de Acusación datada 06 de Mayo de 2015-, inclusive (...)*”<sup>61</sup> resolviendo en el numeral cuarto del mismo proveído<sup>62</sup> que “(...) *por conducto de los funcionarios judiciales correspondientes, **REPONGASE** la actuación viciada de Nulidad, hasta agotar el trámite propio de la Primera Instancia, dentro del proceso penal de la referencia (...)*”<sup>63</sup>, además que del contenido del precitado Auto Interlocutorio dictado el 25 de Septiembre de 2015<sup>64</sup> se extrae que el yerro en la Calificación Jurídica proferida dentro del proceso penal replicó en la Sentencia calendada el 05 de Junio de 2015<sup>65</sup>, argumentándose como causal, la segunda descrita en el Artículo 338 de la Ley 522 de 1999-Código Penal Militar- por “*la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el Debido Proceso*”, al considerarse que no solo se vulneró la estructura lógica del proceso sino que se afectaron los derechos de las partes.

---

<sup>60</sup> Cuaderno original N° 1, folios 191 al 236

<sup>61</sup> Cuaderno original N° 1, folio 224

<sup>62</sup> Del 25 de Septiembre de 2015

<sup>63</sup> Cuaderno original N° 1, folio 235

<sup>64</sup> Cuaderno original N° 1, folios 191 al 236

<sup>65</sup> Cuaderno original N° 1, folios 147 al 159

Con lo anterior queda claro, que el contagio del defecto de la Nulidad, lo recibió el proceso penal de la referencia desde la Calificación del Mérito del Sumario con la Resolución de Acusación datada el 05 de Agosto de 2015<sup>66</sup>, pero no obstante, el impacto de dicha Nulidad no trastocó la prueba sino la actuación viciada con la irregularidad sustancial, debiéndose retrotraer el proceso y rehacer la actuación judicial, sin que ello implique la declaratoria intrínseca de la anulación de las pruebas obrantes entre la actuación procesal de la que se predica la Nulidad y la Sentencia del 05 de Junio de 2015<sup>67</sup>.

Por lo tanto, resulta oportuno señalar que esta Sala de Decisión no comparte lo consignado por el A-Quo cuando argumenta "*(...) aunque el acusado que concurrió a una primera Audiencia de Corte Marcial e hizo afirmaciones respecto de presuntas conspiraciones para declarar en su contra, a ellas éste Juzgado no se referirá en materia alguna por cuanto dicha Audiencia quedó cobijada con nulidad proferida por el Honorable Tribunal Superior Militar, resultando desacertado hacer alguna mención a aspectos tratados en la misma.*"<sup>68</sup>, siendo entonces procedente valorar como prueba el interrogatorio practicado al enjuiciado -señor SLR DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA- en la Audiencia de

---

<sup>66</sup> Cuaderno original N° 2, folios 230 al 238

<sup>67</sup> Cuaderno original N° 1, folios 147 al 159

<sup>68</sup> Cuaderno original N° 2, folio 316

Corte Marcial Celebrada el pasado 01 de Junio de 2015<sup>69</sup>.

Toma más justificación la decisión de valorar la citada prueba practicada en la Primera Audiencia de Corte Marcial celebrada el 01 de Junio de 2015<sup>70</sup>, soportándonos en el precedente jurisprudencial sentado por la Honorable Corte Constitucional, cuando esa alta Corporación entra a analizar el último inciso del Artículo 152 del Código de Procedimiento Civil:

*“Esta norma tiene una razón de ser que se explica por sí sola: como el fin del proceso es establecer la existencia de unos hechos o actos jurídicos, base del reconocimiento de los derechos reconocidos por la ley sustancial, el tema central es el debate probatorio. Para que una prueba sea válida y eficaz, necesariamente tiene que ser controvertida. De tal manera es fundamental la contradicción de la prueba, que el artículo 29 de la Constitución, relativo especialmente al proceso penal, pero aplicable también a los demás, consagra como un derecho de quien es parte en un proceso, presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.*

*Lo anterior explica por qué cuando la prueba en sí ha sido válidamente practicada, conserva su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla. Esta oportunidad garantiza, precisamente, que se ha respetado el derecho de defensa, una de cuyas expresiones principales es la contradicción de la prueba.*

*La norma atiende, también, al principio de la economía procesal. Se inspira, además, en la primacía del derecho sustancial, pues sobre la contradicción de la prueba se funda la realización del derecho, su declaración en el proceso.”<sup>71</sup>*

<sup>69</sup> Cuaderno original N° 1, folio 135

<sup>70</sup> Cuaderno original N° 1, folio 135

<sup>71</sup> Sentencia C-037/98 Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

- **De la valoración del Interrogatorio del enjuiciado en la Audiencia de Corte Marcial**

Con lo anterior se satisface plenamente, el llamado "Capítulo Primero" contenido en la exigua sustentación del recurso de Apelación<sup>72</sup>, procediendo ahora a verificar lo mencionado en lo que la Defensa denomina "Capítulo Segundo" de la sustentación de la alzada, en el que afirma que la señora Jueza "*(...)REARMA EL INFORME COMO SI LOS DEMAS TESTIGOS (sic) CITADOS POR EL PROCESADO NO EXISTIERAN Y SIN TENER EN CUENTA TODA SU DEFENSA O PORQUE LA MUTILA CON ESE EXABRUPTO DE NULIDAD*", formulando doce lacónicos cuestionamientos enarbolados única y exclusivamente en el dicho de su prohijado y por ende, aislados y distantes de la valoración, análisis y apreciación de los medios de convicción.

Dando paso a la racionalidad y la contradicción como punto cardinal de demostración de la conducta que se le endilga al enjuiciado, procederá esta Sala de Decisión a comentar este "Capítulo Segundo" propuesto de manera exigua y mínimamente sustentada por la Defensa, en la medida que no hizo uso en su arremetida contra la providencia condenatoria del principio de la comunidad de prueba, que hace parte del

---

<sup>72</sup> Cuaderno original N° 2, folios 330 a 332

proceso y del resultado de toda la actividad probatoria conjunta como de la valoración en toda su dimensión del acervo probatorio; por lo tanto, y como la carga de la prueba le corresponde al Estado, que es quien debe derruir la presunción de inocencia que ampara al sindicado durante todo el proceso penal, resulta oportuno recordar:

*“Así, en el proceso penal solo es predicable el concepto negativo de carga de la prueba, en tanto que al acusado no le corresponde probar su propia inocencia que, por otra parte, se presume mientras no exista actividad probatoria suficiente de la que puede desprenderse lo contrario y lograr desvirtuar esa verdad interina que lo protege, con mayor ahínco durante el proceso, sino que dicha carga se desplaza hacia la parte acusadora quien debe probar los elementos constitutivos de la pretensión penal y desvirtuar la pluricitada presunción de inocencia.*

*Por manera que en el acto de apreciación de la prueba, dentro de la obligación del funcionario judicial de motivar su decisión, de acuerdo con los postulados de la sana crítica, se exige necesariamente que el trámite cuente con los correspondientes medidos de convicción que permitan al funcionario, dentro de los grados de conocimiento reglados por el legislador, que en este caso sería la certeza por tratarse de sentencia, concluir en la existencia del hecho y en la responsabilidad del acusado, y por ende, permita desvirtuar o no la presunción de inocencia.*

*Finalmente, no sobra recordar que la presunción de inocencia constituye una garantía integradora del debido proceso, al consagrarse como tal en el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales que*

*prevalecen en el orden interno de acuerdo con el artículo  
93 de la Constitución Política”*<sup>73</sup>

Como bien lo ha sentado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el operador jurídico tiene el deber de motivar sus providencias, conforme a los postulados de la Sana Crítica cimentados en sólidos medios de convicción que permitan al funcionario dentro de los grados de conocimiento reglados por el legislador, que para el caso de la Sentencia lo son de Certeza, tomar la decisión que en derecho corresponda, por lo que habrá de analizarse si con la motivación que realizó el A-Quo en la Sentencia del 11 de Abril de 2016<sup>74</sup> recurrida, ésta fue suficiente de cara al interrogatorio practicado al enjuiciado para proferir el fallo sancionatorio, o si por el contrario, emergen dudas irrefutables que impiden obtener la certeza sobre la existencia del hecho punible en mención y la responsabilidad del procesado tal como lo prevé el Artículo 396 de la Ley 522 de 1999- Código Penal Militar<sup>75</sup>.

Tenemos entonces, que el fallador primario al interior de su Sentencia, vació el cúmulo probatorio obrante en el plexo procesal,

---

<sup>73</sup> Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Radicado N°23.906, Sentencia del 29 de agosto de 2007, MP. Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS.

<sup>74</sup> Cuaderno original N° 2, folios 284 a 323

<sup>75</sup> ARTÍCULO 396. PRUEBA PARA CONDENAR. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado.

iniciando con la declaración que de los hechos vertió el denunciante señor ST. EDWINSON FABIAN ESPINEL SILVA<sup>76</sup>, quien preciso que *“eso fue el trece de diciembre de 2014 a las 14:00 horas en Altos del Rosario – Sur de Bolívar, le estaba controlando el aseo del armamento a dicho soldado cuando de un momento a otro se para, diciéndome que me va a quebrar, desasegurando y cargando el fusil, y apuntándome diciéndome que iba a quebrar, pasados ya treinta segundos, el soldado comienza a llorar y sale corriendo (...), Yo le dije que hiciera un hueco para echar la basura del pelotón, esa orden fue como a las 10:00 de la mañana del mismo día y no cumplió la orden. (...)*”<sup>77</sup>, agregando conforme al dicho del Oficial *“que no había roces entre él y el soldado, que no hubo intercambio de palabras, que el fusil con el que el soldado VILORIA le apuntó era el del mismo soldado, que él en ningún momento le mentó la madre al soldado, que es mentira, (...).*”<sup>78</sup> (Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión)

De oídas se enteró el señor SLR. LUIS ARMANDO MANGA ARIAS<sup>79</sup>, quien en su declaración adujo *“Nos llegó el comentario de que VILORIA le había cargado el fusil a mi Teniente ESPINEL, no sé si será verdad o mentira, le pregunté a VILORIA y me dijo que no se lo había cargado, que los soldados le habían dicho mi teniente que VILORIA le iba a bajar la estrella con un tiro, Viloría solo me dijo eso, me dijo que tenía de testigo a MANGA LOPEZ y que ahí no estaba VASQUEZ ni PAEZ ni TILANO, que estaban para pueblo, (...)*”<sup>80</sup>

<sup>76</sup> Cuaderno original N° 1, folios 42 al 45

<sup>77</sup> Cuaderno original N° 1, folio 43

<sup>78</sup> Cuaderno original N° 2, folio 286

<sup>79</sup> Cuaderno original N° 1, folios 46 y 47

<sup>80</sup> Cuaderno original N° 1, folios 46 y 47 (Cuaderno original N° 2, folio 287)

Al detalle de los hechos aseguro el señor SLR. ADONIS ANDRES PAEZ DE LA ROSA<sup>81</sup> *“Yo estaba ese día cocinando, mi teniente le dijo que hiciera un hueco para echar la basura de la tropa, él dijo que no iba hacer nada, mi teniente estaba controlando el aseo del armamento a todos, y lo mando a que relevara al centinela, al soldado FLORIAN VANEGAS y yo oí que cargó el fusil y le estaba apuntando, yo vi eso, y le escuche decir que lo iba a quebrar, que el soldado se fue a relevar al centinela y mi teniente se quedó ahí y le dio la orden a mi cabo MENDOZA que le quitara el fusil a VILORIA y el soldado VILORIA se fue a prestar sin armamento.”<sup>82</sup> (Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión)*

Se allego en la Sentencia condenatoria el testimonio del señor SLR. JESUS ANTONIO MANGA LOPEZ<sup>83</sup>, quien manifiesta que él estaba en el rancho limpiando el fusil cuando ocurrieron los hechos, por lo que se tiene que es un testigo presencial, aduciendo que al enjuiciado el señor ST. EDWINSON FABIAN ESPINEL SILVA *“lo iba a poner hacer un hueco para enterrar basura y el soldado no quiso, y se enojó el soldado y saco el proveedor del fusil y lo guardó y cargó el fusil y le dijo que le iba a bajar la estrella que tenía, y el soldado subió para arriba al cambuche y se puso a dormir, el teniente dijo a mi cabo MENDOZA que le hiciera un informe y después le quitaron el fusil al soldado.”<sup>84</sup> (Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión)*

---

<sup>81</sup> Cuaderno original N° 1, folios 49 al 51

<sup>82</sup> Cuaderno original N° 2, folio 287

<sup>83</sup> Cuaderno original N° 1, folios 5254

<sup>84</sup> Cuaderno original N° 1, folio 53 (Cuaderno original N° 2, folio 288)

Declaró el señor SLR. JORGE LUIS CHARRIS SANCHEZ<sup>85</sup>, quien manifiesta que el señor ST. EDWINSON FABIAN ESPINEL SILVA les dio la orden de hacer un hueco y el señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA *“dijo que no iba hacer nada y mi teniente empezó a regañarlo, le decía que si no quería cumplir las órdenes que se fuera para su casa (...), yo me puse a hacer el hueco y el quedó con mi teniente, no sé de qué hablaron porque yo me retiré y cuando regresé de hacer el hueco los cursos míos me dijeron que VILORIA le había cargado el fusil a mi Teniente, (...)”*<sup>86</sup>, agregando conforme al dicho del citado Soldado *“que el TE le dijo a VILORIA que si no hacía el hueco pasaba el informe al batallón, que el TE estaba recién llegado y con VILORIA no habían tenido problemas(...)”*<sup>87</sup> (Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión)

Se agregó a la Sentencia la declaración del señor SLR. BRAYAN DAVID TILANO BELLO<sup>88</sup>, quien manifestó sobre las órdenes que le dio el señor ST. EDWINSON FABIAN ESPINEL SILVA al señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA, que no cumplió la de hacer el hueco en la parte alejada del área del vivac para echar la basura del pelotón, que posteriormente cumplió la orden de realizar aseo al armamento, y que respecto a la que origina el delito de Insubordinación Agravada *“mi teniente le dijo a VILORIA que relevara al SLR. FLORIAN que se encontraba de centinela en la parte superior del área del vivac, entonces el*

<sup>85</sup> Cuaderno original N° 1, folios 55 al 57

<sup>86</sup> Cuaderno original N° 1, folio 56

<sup>87</sup> Cuaderno original N° 2, folio 288 y 289

<sup>88</sup> Cuaderno original N° 1, folios 58 al 60

*SLR. VILORIA le dijo a mi teniente ESPINEL que no iba a cumplir esa orden y le dio la espalda, diciendo que él no iba a relevar a nadie, mi teniente le llamó la atención y le preguntó por qué no iba a cumplir esa orden y VILORIA dijo que no quería y se fue, entonces mi teniente lo grito y le dijo que qué pensaba él, que quien le estaba hablando, entonces VILORIA le respondió que porqué le estaba mencionaba la madre si estaba muerta, mi teniente le dijo que en ningún momento lo había hecho, fue cuando VILORIA se llenó de rabia y desaseguró el fusil de dotación y le dijo que lo iba a quebrar, VILORIA dio la espalda y se fue llorando, entonces mi teniente ESPINEL le dio la orden a mi cabo MENDOZA que en ese momento iba llegando al rancho para que le quitara el armamento a VILORIA, fue así que mi cabo se lo quito (...).”<sup>89</sup>*

Por su parte el SLR. JUAN JOSE VASQUEZ PADILLA<sup>90</sup> manifestó que estaba en el sitio preparándose para salir al pueblo con el señor ST. EDWINSON FABIAN ESPINEL SILVA y cuando regresaron encontraron que los señores SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA y SLR. JORGE LUIS CHARRIS SANCHEZ se habían evadido, confirmando y dando respaldo en su integridad a lo manifestado en la declaración por el señor SLR. JORGE LUIS CHARRIS SANCHEZ, al igual que lo dicho por el señor SLR. BRAYAN DAVID TILANO BELLO en cuanto que el señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA le hizo aseo al fusil agregando que “*mi teniente los mandó a llamar y les ordeno hacer un hueco para echar la basura del pelotón, entonces el soldado CHARRIS fue a darle la razón a*

<sup>89</sup> Cuaderno original N° 1, folio 59 (Cuaderno original N° 2, folio 289 y 290)

<sup>90</sup> Cuaderno original N° 1, folios 61 al 63

VILORIA sobre la orden de mi teniente, entonces VILORIA dijo que no iba a hacer nada, entonces mi teniente lo mandó a llamar para que fuera a relevar al soldado FLORIAN para que viniera a hacer aseo al armamento pero VILORIA claramente dijo que no iba a hacer nada, entonces le entregaron el fusil de dotación de el por qué días antes se lo habían quitado porque se había evadido, entonces VILORIA empezó a hacerle aseo a su fusil, yo me fui colocar los proveedores en mi chaleco en mi QTH y cuando regresé solo escuché que montaron un fusil y vi a VILORIA apuntando con ese fusil a mi teniente ESPINEL y solo escuché que le decía “que le iba a bajar las estrellas” como quien dice lo iba a matar, después como a los dos minutos bajo el fusil y se fue llorando y más tarde mi cabo MENDOZA le quitó el fusil, después en la noche VILORIA me dijo que cuando mi teniente ESPINEL estuviera dormido lo iba a quemar y yo le dije que no hiciera eso porque se iba a ganar un problema<sup>91</sup>, agregando conforme al dicho del citado Soldado “que la relación entere VILORIA y el TE era normal de superior a subalterno (...) que no es cierto que el TE ESPINEL hubiera mentado la mamá del SLR VILORIA, que el TE dijo a VILORIA que quien le estaba hablando que si la más antigua de la casa y el SL se fue, que el SL VILORIA le apuntó al TE con su fusil.”<sup>92</sup> (Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión)

El señor CP. DIMAS JOSE MENDOZA MONTAÑO<sup>93</sup>, manifiesta que se enteró de oídas sobre los hechos ya que se encontraba de patrulla en el pueblo, y que le contaron que “el SL se insubordinó, se salió de casillas y le cargó el fusil y le apuntó diciendo que lo

<sup>91</sup> Cuaderno original N° 1, folio 62

<sup>92</sup> Cuaderno original N° 2, folio 290

<sup>93</sup> Cuaderno original N° 1, folios 88 al 90

***iba a matar**, posteriormente mi teniente lo retiró al área de vivac e inmediatamente procedió a informar lo ocurrido.(...) **Luego que se calmó hablé con él, él me comento que fue momento de rabia que se salió de casillas, que en ningún momento tenía la intención de atentar contra la vida de mi teniente, él me dijo que él fue que se insubordinó que le faltó al respeto al mi teniente**”<sup>94</sup>, agregando conforme al dicho del Suboficial “que cuando el TE. Llegó al pelotón la relación con VILORIA era normal de Comandante a soldado, (...).”<sup>95</sup> (Negrillas y subrayas de la Sala de Decisión)*

Además se consideró el dicho del enjuiciado en la Sentencia de primera instancia datada 11 de Abril de 2016<sup>96</sup>, al rendir su diligencia de Indagatoria, manifestando sobre los hechos que “el día 10 de enero de 2015, cuando mi teniente ESPINEL me estaba dando una orden de hacer un hueco de dos metros de ancho y de profundidad en un lugar donde no se podía hacer el hueco porque habían muchas piedras, yo le dije que no podía hacer eso ahí, me estrujo en palabras, mentándome mi difunta madre q.e.p.d, yo le respondí que no volviera hacer eso y que si lo volvía a hacer la sampaba la mano (...), yo lo que hice fue darle la espalda e irme a cumplir la orden de centinela, también le dije “usted dice que los soldados no se pueden evadir y usted porque se evade y el no dijo nada” (...)”<sup>97</sup>; resultando oportuno en este momento entrar a valorar el dicho del enjuiciado en la Audiencia de Corte Marcial Celebrada el 01 de Junio de 2015<sup>98</sup>, en la que

<sup>94</sup> Cuaderno original N° 1, folio 89

<sup>95</sup> Cuaderno original N° 2, folio 291

<sup>96</sup> Cuaderno original N° 2, folios 284 a 323

<sup>97</sup> Cuaderno original N° 2, folio 38

<sup>98</sup> Cuaderno original N° 1, folio 135 al 144

fue interrogado por parte de la Presidencia, la Fiscalía y su Abogado defensor refiriendo que *“en los hechos ocurridos cuando llego el ST. ESPINEL hizo una formación general hacia el pelotón, haciendo la pregunta que él no gustaba de viciosos, siendo así un curso de nosotros nos señaló quienes eran los viciosos, yo consumía pero poquito, lo necesario y desde ese momento nos cogió en la mala a 9. (...)Llegando el 24 de diciembre nos evadimos 4 soldados, no fue para el pueblo sino para el matadero a vernos con nuestras novias que nos conseguimos en el pueblo, siendo así mi teniente ESPINES (sic) paso revista de los cambuches al no entonces (sic) nos mandó al CP. MENDOZA MONTAÑO a buscarnos al pueblo y al no encontrarnos se regresó y nos encontramos ya en la BPM, en ese momento mi Teniente nos llamó la atención y me quito el armamento y a otro curso.”*<sup>99</sup>

Ahora bien, conforme a las declaraciones analizadas en precedencia en especial la del señor CP. DIMAS JOSE MENDOZA MONTAÑO que cita en su dicho el procesado, se tiene que el Suboficial estaba en el pueblo patrullando y no buscando a los Soldados evadidos, además que lo narrado por el señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA se ajusta al dicho de los testigos, máxime cuando de su versión inicial del acontecer contenido en la diligencia de Indagatoria antes citada, de cara al interrogatorio vertido en la Audiencia de Corte Marcial del 01 de Junio de 2015<sup>100</sup>, se advierte que hace referencia a hechos que no

---

<sup>99</sup> Cuaderno original N° 1, folio 136

<sup>100</sup> Cuaderno original N° 1, folio 135

son tema ni objeto de debate en el presente proceso, y que los presenta el enjuiciado de manera difusa, vaga e imprecisa, sin determinar la cronología de los mismos, contrario a lo que si ocurre con el análisis ponderado, sereno e integral de los medios probatorios, en especial de las atestaciones de los deponentes, quienes en cada una de sus declaraciones son contestes en determinar el antes el durante y el después, como elementos del *Iter Criminis* constitutivos de la conducta que se le reprocha al hoy condenado Soldado Regular DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA. Cabe recordar entonces, que el criterio que debe marcar la búsqueda de la verdad de los hechos, surge de la fórmula jurídica de contradicción que emerge del análisis integral de los medios de convicción, agregándoles a los mismos en su valoración las Reglas de la Experiencia, con sus ingredientes subjetivos como son la completud del hombre, el comportamiento del hombre, y la memoria, entre otros, que dan lugar a la formación de la Sentencia de mérito.

No obstante y a pesar que el Juez Primario no tuvo en cuenta como medio de convicción en la formación de su Sentencia, el interrogatorio del procesado surtido en la primera Audiencia de Corte Marcial celebrada el 01 de Junio de

2015<sup>101</sup>, del análisis del plexo probatorio en su conjunto se concluye que el procesado narra unos hechos o acontecimientos con unas circunstancias que no han sido descritas en el presente proceso, concluyendo que son unos acontecimientos extraños al mismo, y que no constituyen objeto de prueba dentro del paginario, pues el enjuiciamiento del supuesto del hecho material que se le hace al señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA, obedece a los consignados por el señor ST. EDWINSON FABIAN ESPINEL SILVA en el informe calendado 13 de Diciembre<sup>102</sup> y que suscriben junto con él cuatro testigos, que dan fe de sus atestaciones.

De ahí radica la importancia de la actividad probatoria en el proceso, la cual concurre con la racionalidad del Juez, y como en el caso subexamine fundada en la coherencia, convergencia, congruencia, afinidad, concordancia y coincidencia de los Testimonios que se predica en los aspectos sustanciales de los hechos investigados, los cuales conforman el núcleo de la imputación fáctica, y que como lo enseñan las Reglas de la Experiencia y los postulados de la Ciencia es normal que cada persona relate de manera diversa un mismo hecho, según su nivel de percepción o apreciación, por ello, su

---

<sup>101</sup> Cuaderno original N° 1, folio 135

<sup>102</sup> Cuaderno original N° 1, folio 2

credibilidad no se funda en la absoluta concordancia con el otro, sino en coincidencias en aspectos esenciales, como bien lo ha aquilatado la Honorable Corte Suprema de Justicia en sede de Sentencia que exige el grado de convicción de Certeza, sobre la credibilidad del testimonio:

*“No se desconoce, como lo reconoció el fallador, que existen algunos aspectos divergentes en las narraciones hechas por uno y otro policial, pero en manera alguna alcanzan la trascendencia necesaria para hacer insostenible el fallo de condena, pues en los puntos sustanciales son coincidentes y contundentes.*

*No es anormal ni irregular que quienes presencien un mismo hecho lo relaten de manera diversa, pues no todas las personas tienen la misma capacidad mnemotécnica, de percepción o de apreciación. Su nivel visual, auditivo y la ubicación espacial pueden influir en la ausencia de total coincidencia. Por ello puede ocurrir, como en esta ocasión, que mientras uno recuerda la cuantía entregada al procesado, el otro lo haya olvidado.”<sup>103</sup>.*

En otro pronunciamiento la Honorable Corte Suprema de Justicia recalcó:

*“Destacó, de otra parte, lo habitual que resulta el que cada uno de los testigos narre los hechos de acuerdo con la particular perspectiva o visión que de ellos tuvieron, sin que tal eventualidad implique restar credibilidad a sus afirmaciones, apreciación que se aviene al criterio depurado por la jurisprudencia<sup>104</sup>, de acuerdo con el cual puede ocurrir que varios relatos acerca de un mismo evento no sean totalmente coincidentes, mas no por ello debe restárseles credibilidad y desestimárseles, ya que esa es una situación que,*

*“...resulta normal si es tomado en cuenta que no todas las*

---

<sup>103</sup> Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Radicado Nº 27964, Sentencia del 02 de Julio de 2008., MP: DR. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMAN

<sup>104</sup> Cf., entre otras, Sentencia de 31 de Mayo de 2001, Radicación 13838

*personas que presencian un hecho tienen la misma capacidad de apreciación, ni se encuentran dentro del mismo plano de percepción visual o auditiva, y que además de ello, las discrepancias que se presentan en el caso sub judice no son de contenido sustancial, como para llegar a pensar, razonablemente, que los testigos no estuvieron presentes en la escena del crimen, o que sus afirmaciones sobre lo que sucedió no son verdaderas en lo que se dijo”.*

*Respecto del mismo tema ha dicho igualmente la Sala<sup>105</sup>, que por aspectos esenciales debe entenderse, en estos casos, aquellos que son sustanciales, principales o notables<sup>106</sup> a lo que constituye el objeto de la declaración y que, en términos jurídico-penales, se traducen en todos los supuestos de hecho que conforman el núcleo de la imputación formulada en contra del procesado e, igualmente, todas las circunstancias fácticas de las que pueda derivarse algún argumento trascendente acerca de la verdad o falsedad de dichos enunciados.”<sup>107</sup>.*

Tenemos entonces que en el caso sub-judice no puede desconocerse que lo expresado por los citados Militares, es absolutamente coincidente en aspectos esenciales de la investigación y convergente con lo evidenciado en los demás medios de convicción legalmente allegadas al proceso, por lo que se tiene que de la valoración probatoria resulta evidente la justificación sustancial del contenido de la sentencia del 11 de Abril de 2016<sup>108</sup>, cuando se subsume en la acertada tesis probada en grado de certeza de “*que el SLR VILORIA CABRERA DIEGO RAFAEL rechazo la orden emanada de su superior jerárquico ST ESPINEL SILVA*

---

<sup>105</sup> Cfr. Sentencia de 18 de Junio de 2008, Radicación Nº 23283

<sup>106</sup> Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Espasa, Madrid, 2001, pág. 967

<sup>107</sup> Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal,- Radicado Nº 23142, Sentencia del 02 de Julio de 2008. MP: DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

<sup>108</sup> Cuaderno original Nº 2, folios 284 a 323

*EDWINSON FABIAN (comandante de Espada III) quien fungía para el día de los hechos como Comandante de la Unidad Fundamental, de relevar en el servicio de centinela al SLR FLORIAN VANEGAS JOSE, rechazo que los declarantes sostienen efectuó desasegurando y cargando su arma e inmediatamente colocándola en posición de disparo, advirtiéndole a su superior que lo iba a “quebrar” cuando se le emitió de forma directa la orden.”<sup>109</sup>*

- **Del punible de Insubordinación Agravada**

La Defensa opugnadora en lo que denomina “Capítulo Tercero” hace un minúsculo comentario que no se compadece con la carga insoslayable que le impone la argumentación jurídica en la alzada, descalificando la gravedad del hecho investigado como una simple escaramuza, olvidando el libelista que el punible de Insubordinación se caracteriza por:

1. Que el sujeto agente debe desplegar actitudes violentas
2. Que dichas actitudes se relacionen con una orden legítima del Servicio emitida con las formalidades legales.
3. Que rechace la orden, impida que otro la cumpla, que el superior la imparta o lo obligue a impartirla.

---

<sup>109</sup> Cuaderno original N° 2, folio 307

Así las cosas, por lo analizado en precedencia, y precisamente por haberse surtido con amplitud el acopio de medios probatorios, tenemos que inequívocamente la conducta desplegada por el señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA aquel 13 de Diciembre de 20'14 en el sector de Altos del Rosario en el Sur del Departamento de Bolívar, obliga a situar su adecuación típica en el presunto punible de Insubordinación Agravada, tipificado en los Artículos 93 y 94 de la Ley 1407 de 2010 -Nuevo Código Penal Militar-; de ahí, que no puede concebirse en el presente caso, como lo asegura la Defensa que la señora Jueza *"(...)REARMA EL INFORME COMO SI LOS DEMAS TETIGOS (sic) CITADOS POR EL PROCESADO NO EXISTIERAN Y SIN TENER EN CUENTA TODA SU DEFENSA O PORQUE LA MUTILA CON ESE EXABRUPTO DE NULIDAD"*<sup>110</sup> ni mucho menos que *"(...) era una acto de simple ESCARAMUZA DE DOS SEGUNDOS, DE DOLOR POR LAS MENTADAS DE MADRE POR LAS ORDENES ILEGALES DE HACER HUECOS Y CUMPLIR TURNOS DIURNOS DE CENTINELA. Era hora de vengarse de las omisiones del teniente en las quitadas de fusil anterior."*<sup>111</sup>, puesto que fueron los medios probatorios y su influencia en la racionalidad del Juez, los que le permitieron enarbolar la Sentencia condenatoria en contra del señor SLR DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA, respecto del delito endilgado -Insubordinación Agravada-, precisamente por

---

<sup>110</sup> Cuaderno original N° 2, folio 331

<sup>111</sup> Cuaderno original N° 2, folio 332

obrar en el proceso pruebas que conducen a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado.

En tal virtud, por las razones fácticas, probatorias y jurídicas analizadas en los acápites vertidos en el cuerpo de esta providencia, y concluyendo que se hallan acreditados los presupuestos establecidos en el Artículo 396 de la Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar-, esta Sala de Decisión despachará desfavorablemente la pretensión del Señor doctor GERMAN ANDRES SANCHEZ MARTÍNEZ -Defensor Público-; por lo que se confirmará la Sentencia adiada 11 de Abril de 2016<sup>112</sup> mediante la cual el Juzgado Militar Primero de Brigada condenó al señor SLR. DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA por el delito de Insubordinación Agravada, puesto que del contexto de lo examinado nos ubica dentro de los presupuestos consagrados en la Ley Procesal Punitiva Castrense para llegar a la conclusión que se adopta.

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

---

<sup>112</sup> Cuaderno original N° 2, folios 284 a 323

**X. R E S U E L V E:**

**PRIMERO** : **DESPACHAR** en forma desfavorable el recurso de Apelación<sup>113</sup> interpuesto por el señor doctor GERMAN ANDRES SANCHEZ MARTÍNEZ -Defensor Público- contra la Sentencia condenatoria de calenda 11 de Abril de 2016<sup>114</sup>, proferida por el Juzgado Militar Primero de Brigada dentro del proceso penal de la referencia, seguido en contra del señor Soldado Regular de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA -identificado con CC. N° 1.134.360.519- por el delito de Insubordinación Agravada; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO** : Corolario de lo anterior, **CONFIRMAR** la Sentencia adiada 11 de Abril de 2016<sup>115</sup>, mediante la cual el Juzgado Militar Primero de Brigada condenó al señor Soldado Regular de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional DIEGO RAFAEL VILORIA CABRERA -identificado con CC. N° 1.134.360.519- y de

---

<sup>113</sup> Cuaderno original N° 2, folios 330 a 332

<sup>114</sup> Cuaderno original N° 2, folios 284 a 323

<sup>115</sup> Cuaderno original N° 2, folios 284 a 323

condiciones militares y civiles conocidas en Autos- por el delito de Insubordinación Agravada, dentro del proceso penal de la referencia; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

**TERCERO :** **NOTIFICADA y EJECUTORIADA** la presente providencia, y surtida la actuación a que haya lugar por parte de la Secretaría de la Corporación, por su conducto **DEVUELVA** las diligencias penales de la referencia al Despacho Judicial de origen -Juzgado Militar Primero de Brigada-, para los fines pertinentes, y en particular para que en su función de Juez de Ejecución de Penas disponga lo de su competencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

Brigadier General **MARIA PAULINA LEGUIZAMON ZARATE**  
Magistrada Ponente

Coronel (RA) **FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS**  
Magistrado

Mayor (R) **JOSÉ LIBORIO MORALES CHINOME**  
Magistrado

Abogada **MARTHA FLOR LOZANO BERNAL**  
Secretaria

**HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR. SECRETARIA.**  
Bogotá, D.C., Dos (02) de Septiembre de Dos Mil Dieciséis (2016). Se deja expresa constancia que el señor Coronel (R.A.) FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS -Honorable Magistrado integrante de la Segunda Sala de Decisión- se encuentra con permiso para estudio en el exterior autorizado por la Presidencia del Colegiado, se suscribe la presente por los demás integrantes de la Sala de Decisión. Conste.

Abogada **MARTHA FLOR LOZANO BERNAL**  
Secretaria