

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Sala: *Tercera Sala de Decisión*

Magistrado Ponente: *CORONEL (RA) FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS*

Radicación: *158593-7038-XIV-95-EJC*

Procedencia: *JUZGADO MILITAR CUARTO DE BRIGADA*

Procesados: *SLC ® JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS*
SLR ® CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN
SLR ® GONZÁLEZ BENAVIDEZ ALÁN EDUARDO
SLC ® IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO
SLR ® ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR
SLR ® BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY
SLR ® ANDRADE LEDESMA JOHNNY

Delitos: *DEL CENTINELA, ATAQUE AL SUPERIOR Y LESIONES PERSONALES.*

Motivo de alzada: *APELA SENTENCIA DE CONDENA.*

Decisión: *SE CONFIRMA PARCIALMENTE.*

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017).-

1. ASUNTO.-

Por vía del recurso de apelación interpuesto por el Doctor ANTONIO JOSÉ RESTREPO ÁNGEL como defensor público de los Soldados JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN, GONZÁLEZ BENAVIDEZ ALÁN EDUARDO, IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY, ANDRADE LEDESMA JOHNNY, conoce la Tercera Sala de Decisión de la sentencia adiada del

20 de octubre de 2016, mediante la cual el Juzgado Militar Cuarto de Brigada, condenó al soldado JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS como autor de los delitos de ataque al superior y del centinela, imponiendo en su contra la pena principal de dieciséis (16) meses de prisión; a los soldados CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN, GONZÁLEZ BENAVIDEZ ALÁN EDUARDO como autores de los delitos de ataque al superior y lesiones personales, a la pena principal de dieciséis (16) meses de prisión; a los soldados IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY, ANDRADE LEDESMA JOHNNY a la pena principal de doce (12) meses de prisión, por el delito de ataque al superior (Fols.700 al 752).

2. IDENTIFICACION DE LOS PROCESADOS

Al momento de los hechos 01 de septiembre de 2013, JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, era Soldado Campesino (SLC) del Ejército Nacional, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.114.728.415 expedida en Cali (Valle), orgánico del Batallón de Infantería No.20 "Gr Serviez"; CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN, era Soldado Regular (SLR) del Ejército Nacional, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.107.062.529 expedida en Cali (Valle), orgánico del Batallón de Infantería No.20 "Gr Serviez"; GONZÁLEZ BENAVIDEZ ALÁN EDUARDO, era Soldado Regular (SLR) del Ejército Nacional, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.143.951.593 expedida en Cali (Valle), orgánico del Batallón de Infantería No.20 "Gr Serviez"; IMBACHI

NOGUERA CARLOS EMIRO, era Soldado Campesino (SLC) del Ejército Nacional, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.144.070.309 expedida en Cali (Valle), orgánico del Batallón de Infantería No.20 "Gr Serviez"; ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, era Soldado Regular (SLR) del Ejército Nacional, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.005.874.563 expedida en Cali (Valle), orgánico del Batallón de Infantería No.20 "Gr Serviez"; BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY era Soldado Regular (SLR) del Ejército Nacional, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.118.298.580 expedida en Yumbo (Valle), orgánico del Batallón de Infantería No.20 "Gr Serviez"; ANDRADE LEDESMA JOHNNY era Soldado Regular (SLR) del Ejército Nacional, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.118.502.758 expedida en Yumbo (Valle), orgánico del Batallón de Infantería No.20 "Gr Serviez".

Para efectos de esta decisión, se referirá los grados militares que ostentaban para el momento de los hechos.

3. HECHOS :

El 01 de septiembre de 2013 sobre las 17:30 horas, cuando el CS.DE LA PORTILLA HUERTAS YEISON pasaba revista a los puestos de servicio de la Base Militar Arrayanes, encuentra al SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS, quien se desempeñaba como centinela, en posesión de una

cantidad de estupefaciente, razón por la cual es relevado del puesto, y cuando se procede por el SS.SUÁREZ HERNÁNDEZ CARLOS ANDRÉS a su judicialización, interviene el otro grupo de los aquí procesados (Soldados CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN, GONZÁLEZ BENAVIDEZ ALAN EDUARDO, IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY, y ANDRADE LEDESMA JOHNNY), quienes usando vías de hecho contra los suboficiales en mención, buscan evitar la judicialización de su compañero.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en el informe formulado por el SS.SUÁREZ HERNÁNDEZ CARLOS ANDRÉS (Fols.2 al 4), el Juzgado 15 de Instrucción Penal Militar mediante auto del 04 de septiembre de 2013 dispuso la apertura de investigación penal en contra de los Soldados JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN, GONZÁLEZ BENAVIDEZ ALAN EDUARDO, IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY, ANDRADE LEDESMA JOHNNY por los delitos de insubordinación, del centinela, lesiones personales, ataque al superior, amenazas, daño en propiedad privada (Fls.11 al 13).

Por auto del 04 de octubre de 2013, por el Juzgado de Instrucción se ordenó vincular también a la investigación a los Soldados Regulares PARDO GONZÁLEZ

NAVID JAVIER, AGUILAR ACOSTA DIEGO ALEJANDRO y CAICEDO CORTÈS JOHN STIVEN (Fl.307).

El SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS y el SLR.CASTILLO QUIÑÓNEZ JOHAN, fueron escuchados en indagatoria con fecha 6 de septiembre de 2013, en el Juzgado 15 de Instrucción Penal Militar (Fls.181 al 187) (Fls.188 al 193); el SLR.IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, se escuchó en el citado despacho en diligencia de indagatoria el 11 de septiembre de 2013 (Fls.235 al 241); El SLR.ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, el SLR.GONZÁLEZ BENAVIDES ALAN EDUARDO, y el BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY, fueron oídos en indagatoria con fecha 3 de octubre de 2013, en el Juzgado 15 de Instrucción Penal Militar (Fls.262 al 265 vto.) (Fls.266 al 270) (Fls.271 al 275). Con proveído del 4 de octubre de 2013, el despacho instructor resolvió la situación jurídica provisional de los indagatoriados, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva al SLR.ANGULO RODALLEGAS EYDER SAMIR por el punible de ataque al superior, y al SLR.GONZÁLEZ BENAVIDES ALAN EDUARDO por el punible de ataque al superior en concurso con el de lesiones personales; de igual forma se abstuvo de imponer medida de aseguramiento a favor del SLC.IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO y el SLR.BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY (Fls.281 al 301).

El SLR.CAICEDO CORTÉS JOHN STIVEN, fue escuchado en indagatoria el 22 de octubre de 2013 (Fls.331 al 336); de igual forma al SLR.PARDO GONZÁLEZ NAVID FAKIR y al SLR.AGUILAR ACOSTA DIEGO ALEJANDRO, se les escuchó en

injurada con fecha 29 de noviembre de 2013 (Fls.352 al 357) (Fls.358 al 363); Asimismo, es escuchó en indagatoria al SLR.ANDRADE LEDESMA JOHNY con fecha 12 de diciembre de 2013 (Fls.368 al 373), todos en el Juzgado 15 de Instrucción Penal Militar. Mediante providencia del 18 de diciembre de 2013, por parte del Juzgado 15 de Instrucción Penal Militar, se resolvió la situación jurídica de los antes anotados, imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del SLR.ANDRADE LEDESMA JOHNY, por el punible de ataque al superior, en tanto que se abstuvo de hacerlo, respecto de los Soldados Regulares CAICEDO CORTÉS JOHN STIVEN, PARDO GONZÁLEZ NAVID FAKIR y AGUILAR AGOSTA DIEGO ALEJANDRO (Fls.374 al 399).

El sumario finalmente fue remitido a la Fiscalía 22 Penal Militar el 27 de agosto de 2014 (Fol.547), Despacho Judicial que luego de avocar conocimiento declaró cerrada la investigación con auto del 17 de septiembre de 2014 (Fol. 548), y posteriormente calificó el mérito del sumario dictando resolución de acusación contra el SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, por los punibles de ataque al superior y del centinela, a la vez que le cesó procedimiento por lesiones personales e insubordinación; profirió resolución en contra de los Soldados Regulares CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN y GONZÁLEZ BENAVIDES ALAN EDUARDO por los punibles de ataque al superior y lesiones personales, a la vez que cesó procedimiento por amenazas a favor de CASTILLO

QUIÑONEZ JOHAN; dictó resolución de acusación en contra de los Soldados Regulares IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR y BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY por ataque al superior; profirió resolución de acusación en contra del SLR.ANDRADE LEDESMA JOHNY por el delito de ataque al superior. De igual forma, ordenó la cesación de procedimiento a favor de los Soldados Regulares PARDO GONZÁLEZ NAVID FAKIR y AGUILAR ACOSTA DIEGO ALEJANDRO, por el punible de ataque al superior. Asimismo, cobijó con cesación de procedimiento a favor de los Soldados Regulares CAICEDO CORTÉS JOHN STIVEN, PARDO GONZÁLEZ NAVID FAKIR, AGUILAR ACOSTA DIEGO ALEJANDRO, ANDRADE LEDESMA JHONNY y CAICEDO CORTÉS JOHN STIVEN por el punible de daño en bien ajeno (Fols. 565-610).

Posteriormente, la Juez Militar Cuarta de Brigada mediante auto del 11 de marzo de 2016 se decretó la iniciación del juicio (Fol.630), y se realizó con fecha 20 de octubre de 2016 la corte marcial para juzgar la conducta los Soldados JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN, GONZÁLEZ BENAVIDEZ ALÁN EDUARDO, IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY, ANDRADE LEDESMA JOHNNY, dentro de la cual condenó al soldado JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS como autor de los delitos de ataque al superior y del centinela, imponiendo en su contra la pena principal de dieciséis (16) meses de prisión; a los soldados CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN, GONZÁLEZ BENAVIDEZ ALÁN EDUARDO como autores de los

delitos de ataque al superior y lesiones personales, a la pena principal de dieciséis (16) meses de prisión; a los soldados IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY, ANDRADE LEDESMA JOHNNY a la pena principal de doce (12) meses de prisión, por el delito de ataque al superior (Fols.700 al 752).

Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado Militar Cuarto de Brigada, el apelante consideró que no hubo ataque al superior, sino una reacción ante aquéllos por parte de los procesados por cuanto consideraron que estaban agrediendo a un compañero, por ello presentó el recurso de alzada (Fls.767-774), el cual corresponde resolver a esta Sala de Decisión.

5. PROVIDENCIA APELADA

La Juez Militar Cuarto de Brigada, con relación a la conducta del SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, y de cara al punible del centinela, sostuvo que se encuentra acreditado que para el momento de los hechos aquí investigados se encontraba como centinela, conforme a la correspondiente "orden del día", y que si bien no fue encontrado en el consumo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, sí le halló en su posesión, lo que motivó a que se le relevara del cargo, traduciéndose ello en que el mismo no se encontraba cumpliendo con las exigencias de su servicio.

Que el hallazgo de la sustancia ilegal denota que durante la prestación de su servicio "se daba a la tarea de manipular sustancias de las cuales si bien se acepta la ingesta de 1 denominada dosis personal, durante los servicios especiales más cuando se manipula armas de fuego no es dable hacerlo, y que se reitera, no se habla de consumo propio del alucinógeno, si (sic) de su porte en gran cantidad y manipulación no permitiéndole al militar cumplir con las exigencias de su centinelato." (Fl.734).

Consideró que "Sin embargo, algo de lo que no puede escapar el joven uniformado Joaqui Patiño Luis Carlos es que precisamente fungiendo como centinela se encontraba desarrollando actividades distintas a las exigidas, incluso como el mismo lo afirmo (sic), raspando al parecer papel y además, sumado a la sustancia que se le encontró y que precisamente originara su relevo como así se hizo por disposición del Sargento Segundo Suarez. Y es que de igual manera de igual manera encontramos que la conducta del precitado, no solo es típica, sino antijurídica cuando se vulnera el bien jurídico del servicio, este el que precisamente se vio afectado cuando Joaqui Patiño con su actuar dio lugar a su relevo el cual implica movimiento y disposición de personal que se encuentra comprometido en otras actividades, no culminando de esta manera con las labores encomendada que mejor, ha de cumplir durante su centinelato". (Fl.737).

Agregó al respecto que: "Por último frente al primer análisis, debemos decir que es a título de dolo, al mediar en el actor esa voluntad y que precisamente a los militares se les instruye en sus escuelas de formación y fases de instrucción de

los conocimientos básicos y necesarios para evitar descalabros operaciones o como en nuestro caso, que no se ejerza las labores de custodia y vigilancia de las instalaciones pudiendo facilitar el accionar del enemigo. Es así que la primera conducta endilgada al soldado campesino hoy reservista del Ejército (sic) Nacional Joaqui Patiño se encuentra más que probada". (Fl.738).

Respecto al delito de ataque al superior endilgado al precitado soldado JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, sostuvo que luego de los hechos del hallazgo de la sustancia al JOAQUI PATIÑO, se le llevó al COT junto con el material incautado, el cual trata de destruir y que cuando el SS.SUÁREZ trató de impedirlo tomándolo por la camisa, en dicha acción "recibe por parte del soldado Patiño un golpe en su abdomen obligándolo a que lo soltara." (Fl.738).

Refiriéndose a lo dicho al respecto tanto por el CS.DE LA PORTILLA, como por el SS.SUÁREZ en su informe y en su declaración, consideró que:

"Estas afirmaciones son avaladas por el afectado, Sargento Segundo SUAREZ HERNÁNDEZ CARLOS ANDRÉS...dejando en claro que el soldado Joaqui Patiño lo golpea en el abdomen y lo empuja ocasionándole su caída, logrando salir del Cot y regando el resto del material por las instalaciones de la base, este incluso ayudado por el soldado Castillo quien fuera el que agrade de palabra y de obra al Cabo Segundo De la Portilla". (Fl.739).

Sostuvo el despacho que "luego de valorar las pruebas, que la conducta asumida por los jóvenes militares JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, CASTILLO QUIÑONES JOHAN, IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, GONZALEZ BENAVIDES ALAN EDUARDO, BLANCO GALVIS VICTOR ARLEY y ANDRADE LEDEZMA JOHNNY, cuando arremeten con malas palabras (golpes-Joaqui Patiño) se concreta ese ataque por vías de hecho, que hace que la conducta no solo sea típica, sino que pugna con el ordenamiento jurídico en su conjunto, es decir que concurre la antijuridicidad formal, sino que, está demostrado en grado de certeza, que el bien jurídico protegido resultó de manera efectiva amenazado, se presentó un riesgo real, -antijuridicidad material-, toda vez, que no solo medio el empleo de malas palabras, acciones de forcejeo, sino el lanzar piedras como forma de inconformismo frente a la supuesta judicialización de un militar por parte de la policía resquebrajó la disciplina que debe existir en cualquier institución armada". (Fl.747).

Consideró seguidamente que "Comoquiera que el elemento esencial del delito de Ataque al Superior lo constituye la agresión por vías de hecho de manera deliberada, es evidente que dentro del proceso se halla probado tal comportamiento en grado de certeza, basta solo remitirnos a las denuncias elevadas por los lesionados las que encontraron (sic) a lo largo de la investigación sustento probatorio no solo testimonial, sino incluso pericial de acuerdo a cada caso concreto". (Fl.748).

Con relación a la sindicación de las lesiones personales en la humanidad del suboficial GEYSON AURTURO DE LA PORTILLA HUERTAS y de la que se sindicó

a los Soldados CASTILLO QUIÑONES JOHAN y GONZÁLEZ BENAVIDES ALAN EDUARDO, señaló que *"Es claro para el despacho la acción desplegada por estos dos jóvenes que no contentos con asumir actitudes agresivas contra el suboficial De la Portilla, le lanzaron piedras como forma de impedir que este a su vez saliera en auxilio del Sargento Suarez quien precisamente trataba de detener al también uniformado Joaqui Patiño. Razón por la cual deberán responder al trasgredir el bien de la integridad personal, siendo su actuar igualmente a título de dolo, porque de forma voluntaria optan de manera desacertada en impedir la acción de su superior, arrojándole estos elementos con las consecuencias ya descritas anteriormente"*. (Fl.749).

Corolario de lo anterior, expuso que *"...los procesados han de responder penalmente como en cada caso se consignara (sic) en la parte resolutive de esta sentencia, por los delitos que le fueron enrostrados en la acusación y de los cuales precisamente yo se sancionan"*. (Fl.749).

En punto de la dosificación punitiva, señaló la funcionaria A Quo que para determinar la pena a imponer al SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS por el concurso de hechos punibles de ataque al superior y del centinela, se parte del punible que contiene la pena más grave y como los dos tienen el mismo quantum punitivo parte del que atentó contra la disciplina, como lo es el ataque al superior, por ser el pilar de las instituciones castrenses, imponiéndole como pena un año por este punible y un aumento de cuatro meses

por el delito del centinela, para un total de dieciséis meses de prisión.

En lo que corresponde a los Soldados regulares CASTILLO QUIÑONES JOHAN y GONZÁLEZ BENAVIDES ALAN EDUARDO, por el punible de ataque al superior en concurso con lesiones personales, partiendo de la conducta más grave como lo es la de ataque al superior, les impuso una pena dieciséis (16) meses de prisión.

Finalmente, a los Soldados IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY y ANDRADE LEDESMA JOHNNY, partiendo de la pena mínima para el punible de ataque al superior, le impuso un (01) año de prisión.

6. RECURSO DE APELACIÓN

El defensor público de todos los procesados, en su escrito de apelación¹, reclamó que *"se revoquen las condenas impuestas y en su lugar de ABSUELVA de los cargos que les fueran formulados a mis defendidos"*. (Fl.767).

Sostuvo que la prueba acopiada da cuenta *"la forma incorrecta que utilizó el ss SUAREZ HERNANDEZ en contra de mi defendido llevándose él si (sic) de calle lo establecido en los artículos 6° y 172 del C.P.M, que garantizan, el primero como fundamento del Derecho Penal Militar y el segundo que*

¹ Fols.767 al 774.

ordena a los intervinientes ser tratados con el debido respecto (sic) a la dignidad humana" (Fl.768).

Con relación a la forma en que por parte del SS.SUAREZ hizo desnudar a su defendido el SLC.JOAQUI PATIÑO para requisarlo, sostuvo que *"Hasta este momento vemos que quien ha procedido en forma inadecuada es el precisamente el SS SUAREZ HERNANDEZ, quien sin estar investido de la calidad de policía judicial, está asumiendo esas funciones a sabiendas que carece de las mismas, pues por algo el mismo solicito (sic) la presencia de la policía judicial como lo narra en su declaración" (Fl.768).*

Agregó a renglón seguido que *"Desde esos momentos ya el señor sargento segundo, seguramente atizado con el inferior CS DE LA PORTILLA está actuando en forma ilegal y es así como continua (sic) con su persecución contra JOAQUI PATIÑO..." (Fl.769).*

Con relación a que su defendido trató de eliminar el material probatorio, indicó que eso no ocurrió porque entonces de dónde se obtuvieron las muestras que aparecen dentro de la actuación. Dijo que las afirmaciones en el sentido que JOAQUI PATIÑO golpeó al suboficial SUAREZ HERNÁNDEZ se quedan sin piso puesto que *"no puede mostrar ninguna señala informa (sic) que fue allí donde le pegó, pues así siembra las dudas y considera que puede convencer a los funcionarios de un presunto ataque." (Fl.769).*

Indicó que si ya JOAQUI había sido capturado en flagrancia no había razón para que por parte del SS.SUAREZ de manera no legal le impidiera que se fuera aduciendo que era para eliminar el material probatorio, siendo que fueron puestos a disposición tres paquetes que decían contener marihuana.

Dijo que "en cambio el SS SUAREZ HERNANDEZ "ALCANZANDOLO Y SUJETANDOLO (sic) POR EL CUELLO", cuestión que ni jurídica, ni reglamentaria, ni disciplinaria esta (sic) permitida que un suboficial pueda darle este trato a ningún soldado o inferior que tenga bajo su mando o su poder aunque en este caso parece que el soldado campesino JOAQUI PATIÑO estaba bajo el poder de los suboficiales, quienes tenían el derecho a violar su Dignidad Humana, capturarlo y someterlo a la fuerza a su imperio". (Fl.769).

Aseguró que "Ningún peligro presentaba en ese momento JOAQUI PATIÑO y no se entiende cal (sic) fue la razón para que el SS SUAREZ HERNANDEZ (sic), procediera a atacarlo tomándolo por la camisa y quedándose con ella en la mano, para luego proceder a tomarlo por el cuello, ataque desde todo punto de vista injusto que no admite que después de ello se diga que el JOAQUI PATIÑO cometió el delito del centinela y ataque al superior, si el atacado fue él por parte de SANCHEZ HERNANDEZ (sic)" (Fl.770).

Insistió en que "Aquí quien empezó delinquiendo fue el SS SUAREZ HERNANDEZ CARLOS ANDRES, con sus actuaciones que hemos visto y fue él quien conmovió a los demás soldados a protestar." (Fl.770).

Respecto al actuar del SLR.ANGULO RODALLEGA, indicó que *"No podemos creer que si el soldado ANGULO RODALLEGA estaba hablando con su señor padre, estuviera al mismo tiempo lapidando al CS DE LA PORTILLA HUERTAS. Se me dirá que eso no está probado dentro del proceso y así lo es, pero la iniciativa investigativa correr (sic) a cargo del Juez, es al estado a quien le corresponde decir que ese hecho, a pesar de haberse realizado todos los esfuerzos no pudo ser probado, pero en este caso no se hizo el más mínimo esfuerzo por tratar de probar o negar ese hecho, luego entonces de (sic) debe considerar que fue cierto,..."* (Fl.771).

Refiriéndose a la declaración del SL.BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY, mencionó que este dio cuenta que observó al SLR.RODALLEGA hablando por el celular con su papá, pero que lo vio alejado del problema.

Hizo alusión a la injurada rendida por RODALLEGA, en donde al preguntarle que por qué intervino cuando el SS.SUAREZ aprehendía a JOAQUI PATIÑO, quien respondió que *"PORQUE VI QUE LO ESTABA GOGIERNDO (sic) DE UNA MANERA ILÓGICA Y YO LE DIJE QUE LO SOLTARA, YO EN NINGÚN MOENTO LE PEGUE (sic) Y ESO DE MI CABO QUE DICE QUE LE TIRARON ROCAS TAMPOCO PARTICIPE (sic) YO AHÍ."* (Fl.771).

Aseguró el apelante que *"Un muchacho con noveno grado de bachillerato, prestando el servicio militar que le parezca que sus superiores cogen o toman a sus compañeros en forma ilógica, es la mayor demostración de la forma salvaje como el famoso sargento SUAREZ encuellaba al solado (sic) JOAQUI PATIÑO dando*

comienzo a los ataques y a que le faltara al respeto al mismo.”
(Fl.771).

Indicó que el precitado SLR.RODALLEGA dio cuenta en su indagatoria que “el morado” que tenía el Cabo DE LA PORTILLA en la parte interior de la pierna, en la rodilla, no se lo hicieron los soldados, sino que “eso él se lo hizo jugando fútbol, a el (sic) nadie le pegó prácticamente,”. (Fl.771).

Con relación a la sindicación hecha a los Soldados GONZÁLEZ BENAVIDES ALAN EDUARDO y CASTILLO QUIÑONES de haber agredido físicamente al Cabo DE LA PORTILLA HUERTA, dijo que el primero de los nombrados en su indagatoria manifestó que “...Pues es mentira porque mi cabo DE LA POTILLA (sic), en ningún momento le tire (sic) piedras, ni tampoco vi que el SLR.CASTILLO, también lo hiciera, en ningún momento lo atacamos, QUIERO DECIR QUE ESTE CABO HABÍA DICHO QUE LE HABÍAN CAUSADO UN MORADO EN LA PIERNA DERECHA, PETRO (sic) EL SE LO HIZO FUE JUGANDO FUTBOL CON LOS MISMOP (sic) SOLDADOS DE LA BASE, NOSOTROS YA LE HABIAMOS VISTO EL MORADO A MI CABO...” (Fl.772).

Aseguró el recurrente que “Son entonces dos las personas que hasta este momento han señalado que el Cabo DE LA PORTILLA lo habían lesionado en un juego de futbol entre los mismo (sic) soldados y esa lesión en esas condiciones es causado con un mecanismo contundente con es (sic) un puntapié (patada), con lo cual se pone en duda el reconocimiento médico, pues el legista le fija una incapacidad de diez días, por los hallazgos

en la espalda y miembros inferiores, pero si hay una que no fue causado en estos hechos, que la incapacidad le corresponde por la otra." (Fl.772).

Hizo énfasis en que *"Si se mira con total imparcialidad, aquí no se puede hablar del DELITO DE ATAQUE AL SUPERIOR, pues si en gracia de discusión aceptamos que los soldados citados "AGREDIERON Y MALTRATARON" A LOS SUBOFICIALES, esos ataques no fueron por actos relacionados con el servicio, sino por conducta netamente arbitrarias e injustas que llevaban a cabo los dos suboficiales en contra del soldado JOAQUI PATIÑO lo que impulsó a los demás soldados a maltratar y agredir a quienes actuaban en esa forma, maltrato y agresiones que el SS SUAREZ HERNANDEZ (sic) no pudo demostrar por no existir prueba alguna que así lo sostenga"* (Fl.772).

Dio cuenta que por parte del Juez 15 de Instrucción Penal Militar, al resolver la situación jurídica de los Soldados IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO y BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY no halló pruebas al considerar que su intervención no estaba clara debido a la poca visibilidad y al gran número de soldados que se agolparon en el sitio.

Sostuvo que para esa fecha el SS SUAREZ HERNÁNDEZ solo indicó que no sufrió lesión ese día diferente a la del golpe a la altura del abdomen y la caída, agregando que se observa que el suboficial solo recibió los golpes *"que sufrió en el combate cuerpo a cuerpo que él mismo propuso y llevo (sic) a cabo contra JOASQUI (sic) PATIÑO"* (Fl.773).

Refiriéndose de nuevo a la declaración el SS.SUÁREZ, aseguró que *"Mayor claridad de quien (sic) fue el promotor de estos hechos no se puede buscar, pues es el mismo suboficial quien narra en que (sic) momento y porque (sic) motivos "los soldados se alteraron" y lograron quitar de las manos al agresor y que se puede olvidar que los soldados le gritaban que esa no era forma de tratar al soldado"* (Fl.773).

Respecto a LUIS CARLOS JOAQUI PATIÑO, reiteró que aquél *"no violó la ley porque en el momento en que prestaba guardia lo hacía normalmente pues como quedo (sic) claro a lo largo de esta intervención la marihuana la tenía en los testículo (sic) y en el canguro que ilegalmente le fuera sustraído por el suboficial y que según este contenía marihuana, hecho que en ningún momento se demostró y en relación con el ATAQUE AL SUPERIOR, der (sic) necios sería seguir pregonando la forma como se trató de darle presentación esa (sic) conducta, pues INSISTIMOS, QUIEN AGREDIO (sic) FUE EL SUB OFICIAL AL SOLDADO y que ahora que quieren presentar al revés."* (Fl.773).

Respecto del punible de ataque al superior, *"para los demás soldados, basta leer las afirmaciones de estos, quienes no estuvieron de acuerdo con el trato que el suboficial Suarez le daba al soldado Joaquí Patiño y por eso intervinieron para evitar ese maltrato que no estaba en la obligación de aceptar el mismo agredido y colocaba a sus compañeros en la posición de tratar de evitarlo."* (Fl.774).

"Ningún reglamento, ley o cualquier otro mandato legal obliga a los soldados a permitir que sobre sus personas o cosas se utilicen con violencia y el mismo respeto que se les exige para con los oficiales y suboficiales, estos los deben tener para con los soldados." (Fl.774).

"Ya vimos atrás cómo el SS SUAREZ afirma que CASTILLO QUIÑONEZ no está implicado en este asunto, luego su declaración debe tenerse en cuenta para demostrar que no se puede condenar a una persona de quien se está diciendo que no tiene ninguna implicación en el caso." (Fl.774).

Refiriéndose al SLR.ANGULO RODALLEGA, dijo que se encontraba más que probado que el mismo para ese momento hablaba vía celular con el papá, quien para ese momento estaba fuera del país, no considerando que *"mientras hablaba por el celular le pidiera a su padre que lo esperar (sic) mientras golpeaba o insultaba a un suboficial"* (Fl.774).

Con relación a IMBACHI NOGUERA y BLANCO GALVIS, sostuvo que su actuación ilegal desde un principio fue puesta en duda, debido a lo oscuro que estaba para el momento de los hechos, estimando que los suboficiales se hubieran podido confundir.

Consideró que las razones anteriormente expuestas *"pueden ser fundamento para que la Sala de Decisión, REVOQUE LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA y en su lugar absuelva de los hechos imputados a todos, los hoy condenados."* (Fl.774).

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Representante del Ministerio Público que actúa ante esta Corporación, conceptuó que la providencia apelada debe mantenerse incólume (Fols.780 al 785); consideró que *"Son dos los temas sobre los que el Abogado defensor sienta su desacuerdo con la decisión, primero el relacionado con el registro corporal realizado en la persona de SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS y el segundo con la tipicidad de los delitos de centinela, ataque al superior y lesiones personales."* (Fl.781).

Respecto del procedimiento de registro, indicó que éste no tiene incidencia para afectar la decisión que aquí se revisa, pues solo serían para esgrimir dentro de la investigación que por aquella incautación se hubiera adelantado.

"Por estos motivos no le asiste razón al Defensor, cuando pretende que se revoque la condena porque no se observaron las formalidades legales para proceder a la incautación de la presenta sustancia estupefaciente por parte del SS.SUAREZ HERNANDEZ...". (Fl.781).

Respecto de la tipificación de los delitos por los que se emitió condena, dijo del delito del centinela, que

el SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS en su condición de centinela que tenía para la fecha y hora de los hechos, fue "sorprendido por su superior realizando actividades que no guardan relación con la consigna encomendada, la que demanda el mayor cuidado y atención como lo es el estar vigilante, en estado de alerta, porque precisamente de su buen desempeño depende en gran parte la seguridad de la Unidad militar en que se encuentra". (Fl.782).

Aseguró que "suficiente es la abundante prueba testimonial y las propias manifestaciones del soldado JOAQUI PATIÑO LUIS, para demostrar que no se encontraba cumpliendo labores propias de centinela, máxime cuando esta actividad le obligaba a separarse del puesto, entendida la separación no como el acto de locomoción o desplazamiento de un sitio, sino a la falta de atención o el hecho de estar distraído en ejercicio de otras actividades lícitas o ilícitas". (Fl.782).

Concluyó sobre este argumento inicial, indicando que "no hay que desconocer que el SLC.JOAQUI PATIÑO, se encontraba en otra actividad y fue tal su sorpresa cuando fue encontrado inicialmente por el Cabo Segundo JEISON ARTURO DE LA PORTILLA HUERTAS, a quien le manifestó que estaba "rasgando papel y lo echaba en la gorra"; lo cual demuestra con suma claridad que no se encontraba prestando guardia." (Fl.782).

Respecto del punible de ataque al superior, dijo que no se puede desconocer que este tipo penal se agotó, no solo por el SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, sino por los Soldados CASTILLO QUIÑONES JOHAN, GONZÁLEZ BENAVIDES ALAN EDUARDO, IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO,

ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY y ANDRADE LEDESMA JOHNNY, *"quienes decidieron actuar de manera mancomunada, para tratar de evitar que su compañero SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS, fuera judicializado y adelantada investigación en su contra por las faltas al servicio."* (Fl.783).

Estimó que los precitados militares entorpecieron así la labor de sus superiores, *"pues en ese momento no era a los señores soldados a quienes les competía decidir, si su compañero había sido víctima de un procedimiento irregular al ser aprehendido,..."*, considerando *"Reprochable la actuación de los Soldados, porque a diferencia de lo que opina el Abogado Defensor, la actuación de los mismos no estaba encaminada a defender a su compañero de presunta agresión por parte del superior, sino evitar que fuera entregado a la Policía Judicial, SIJIN, asegurando su huida y la desaparición de la sustancia incautada, presuntamente marihuana"* (Fl.783).

Señaló que el SLC.JAOQUI PATIÑO trató de desaparecer la sustancia lanzándola y emprende la huida, lo que hace que el suboficial SUAREZ lo persiga y que es ahí cuando JOAQUI lo golpea en el abdomen haciéndolo caer, que una vez recuperado continúa la persecución y finalmente lo toma por el cuello, siendo ahí que *"los otros soldados intervienen agrediendo al SS.SUAREZ HERNANDEZ, para asegurar la huida de su compañero. Es allí donde se configura las vías de hecho"* (Fl.783).

Llamó la atención en el hecho que por el recurrente se dé cuenta que los soldados la emprenden contra los suboficiales por su actuar en contra del SLC.JOAQUI PATIÑO, pero termina asegurando que tales maltratos y agresiones no se pueden probar, considerando la señora Representante del Ministerio Público en su concepto, que el memorialista incurre en contradicción con su propio argumento, lo que llevaría a desestimar su recurso al no encontrarse sustentado en debida forma.

Respecto al punible de lesiones personales, dijo que la materialidad de este ilícito agotado en cabeza del CS.GEISON ARTURO DE LA PORTILLA HUERTAS, está plenamente probado con el correspondiente reconocimiento médico legal.

Que en lo que compromete la responsabilidad del SLR.GONZÁLEZ BENAVIDES ALAN EDUARDO señaló que estaba probada su participación en el mismo, no solo por lo que al respecto dijo el SLC.IMBACHI, sino por su propia afirmación de haber lanzado unas piedras, pero para evadir su responsabilidad indicó que el cabo no se encontraba para ese momento allí, indicando a renglón seguido que *"lo que resulta inverosímil, pues de no encontrarse ahí el Cabo, no se entiende cuál era el objetivo al lanzar las piedras"* (Fl.784).

De igual manera dijo no compartir lo asegurado por el defensor, al pretender demostrar que las lesiones en

la pierna habían sido originadas en un partido de fútbol, "porque si bien es cierto se dice en las diligencias que el Cabo se encontraba lesionado en una pierna, esta resulto ser la pierna contrario a la que certifica el médico legista en su dictamen, lo cual no desvirtúa que el Cabo fuera víctima de unas lesiones personales, causadas por elementos contundentes lanzados por dos Soldados hoy condenados por estos hechos" (Fl.785).

Por último resaltó que "las conductas descritas, resultan antijurídicas en cuanto lesionaron el bien jurídico que protege cada una de ellas, al no encontrar causal alguna que justifique, los actos de desobediencia, sublevación, realizados dentro de una unidad militar, por varios soldados, en una actitud clara de indisciplina, que desconoce la Jerarquía dentro de la Institución Militar y que con se tal gravedad que trasgredió el ordenamiento Militar" (Fl.785).

Solicitando finalmente la confirmación de la providencia apelada.

8. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Esta Corporación es competente de conformidad con los artículos 238.3 y 583 del Código Penal Militar, para conocer del recurso de apelación interpuesto por el Doctor ANTONIO JOSÉ RESTREPO ÁNGEL quien funge como defensor público de los Soldados JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN, GONZÁLEZ BENAVIDEZ ALÁN EDUARDO, IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY y ANDRADE LEDESMA JOHNNY.

Las consideraciones de esta decisión, abordarán únicamente las hipótesis defensivas planteadas en el recurso de alzada conforme al principio de limitación, sin embargo la competencia se extenderá también, a aquellos temas inescindibles al problema jurídico planteado en el recurso (CSJ, Rad.23259,2006)².

En este sentido, ha de afirmarse que el trámite procedimental de segunda instancia no implica un nuevo procedimiento, para abordar y emitir juicios fácticos y jurídicos sobre el asunto, el trámite de segunda instancia, no es un nuevo trámite paralelo a lo ocurrido en la primera instancia, sino que la actividad de la segunda instancia se circunscribe a realizar un control de legalidad de la decisión impugnada, a partir de los argumentos presentados en la apelación (CSJ, SP. Rad.45312 ene.2017)³.

De manera que esta Sala abordará la valoración de la sentencia en cuanto al reconocimiento de la ocurrencia de los injustos penales del centinela, ataque al superior y lesiones personales, y de los argumentos esgrimidos por el apelante, donde principalmente

² **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (23 de marzo de 2006). Rad. 23259 [M.P. Álvaro Pérez]** La jurisprudencia de la Corte afirmó sobre el principio de limitación que gobierna las decisiones del Ad Quem, que, “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”.

³ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (25 de enero de 2017). Rad. 45312 [M.P. Eugenio Fernández / Luis Hernández].**

dirige su ataque aduciendo tangencialmente una causal de justificación del hecho, sin desarrollarla convenientemente respecto de los punibles de ataque al superior y lesiones personales, y la atipicidad de la conducta en relación al punible Del Centinela.

8.1.- DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.-

La sentencia condenatoria en punto a la responsabilidad de los aquí procesados por los punibles de ataque al superior y lesiones personales señaló que:

"luego de valorar las pruebas, que la conducta asumida por los jóvenes militares JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, CASTILLO QUIÑONES JOHAN, IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, GONZALEZ BENAVIDES ALAN EDUARDO, BLANCO GALVIS VICTOR ARLEY y ANDRADE LEDEZMA JOHNNY, cuando arremeten con malas palabras (golpes-Joaqui Patiño) se concreta ese ataque por vías de hecho, que hace que la conducta no solo sea típica, sino que pugna con el ordenamiento jurídico en su conjunto, es decir que concurre la antijuridicidad formal, sino que, está demostrado en grado de certeza, que el bien jurídico protegido resultó de manera efectiva amenazado, se presentó un riesgo real, - antijuridicidad material-, toda vez, que no solo medio el empleo de malas palabras, acciones de forcejeo, sino el lanzar piedras como forma de inconformismo frente a la supuesta judicialización de un militar por parte de la policía resquebrajó la disciplina que debe existir en cualquier institución armada". (Fl.747).

A renglón siguiente sostuvo que:

"Comoquiera que el elemento esencial del delito de Ataque al Superior lo constituye la agresión por vías de hecho de manera deliberada, es evidente que dentro del proceso se halla probado tal comportamiento en grado de certeza, basta solo remitirnos a las denuncias elevadas por los lesionados

las que encontraron (sic) a lo largo de la investigación sustento probatorio no solo testimonial, sino incluso pericial de acuerdo a cada caso concreto". (Fl.748).

En contraposición a esta postura del despacho, por parte de la defensa se enuncia sutilmente una causal de justificación del hecho, como lo es la legítima defensa, aunque no desarrolla sus requisitos, aduciendo que:

"Ningún peligro presentaba en ese momento JOAQUI PATIÑO y no se entiende cal (sic) fue la razón para que el SS SUAREZ HERNANDEZ (sic), procediera a atacarlo tomándolo por la camisa y quedándose con ella en la mano, para luego proceder a tomarlo por el cuello, ataque desde todo punto de vista injusto que no admite que después de ello se diga que el JOAQUI PATIÑO cometió el delito del centinela y ataque al superior, si el atacado fue él por parte de SANCHEZ HERNANDEZ (sic)" (Fl.770).

También indicó que:

"Aquí quien empezó delinquiendo fue el SS SUAREZ HERNANDEZ CARLOS ANDRES, con sus actuaciones que hemos visto y fue él quien conmovió a los demás soldados a protestar." (Fl.770).

"Un muchacho con noveno grado de bachillerato, prestando el servicio militar que le parezca que sus superiores cogen o toman a sus compañeros en forma ilógica, es la mayor demostración de la forma salvaje como el famoso sargento SUAREZ encuellaba al soldado (sic) JOAQUI PATIÑO dando comienzo a los ataques y a que le faltara al respeto al mismo." (Fl.771).

"Si se mira con total imparcialidad, aquí no se puede hablar del DELITO DE ATAQUE AL SUPERIOR, pues si en gracia de discusión aceptamos que los soldados citados "AGREDIERON Y MALTRATARON" A LOS SUBOFICIALES, esos ataques no fueron por actos relacionados con el servicio, sino por conducta netamente arbitrarias e injustas que

llevaban a cabo los dos suboficiales en contra del soldado JOAQUI PATIÑO lo que impulsó a los demás soldados a maltratar y agredir a quienes actuaban en esa forma, maltrato y agresiones que el SS SUAREZ HERNADEZ (sic) no pudo demostrar por no existir prueba alguna que así lo sostenga" (Fl.772).

"Mayor claridad de quien (sic) fue el promotor de estos hechos no se puede buscar, pues es el mismo suboficial quien narra en que (sic) momento y porque (sic) motivos "los soldados se alteraron" y lograron quitar de las manos al agresor y que se puede olvidar que los soldados le gritaban que esa no era forma de tratar al soldado" (Fl.773).

Respecto a LUIS CARLOS JOAQUI PATIÑO, dijo que "en relación con el ATAQUE AL SUPERIOR, der (sic) necios sería seguir pregonando la forma como se trató de darle presentación esa (sic) conducta, pues INSISTIMOS, QUIEN AGREDIO (sic) FUE EL SUB OFICIAL AL SOLDADO y que ahora que quieren presentar al revés." (Fl.773).

"para los demás soldados, basta leer las afirmaciones de estos, quienes no estuvieron de acuerdo con el trato que el suboficial Suarez le daba al soldado Joaqui Patiño y por eso intervinieron para evitar ese maltrato que no estaba en la obligación de aceptar el mismo agredido y colocaba a sus compañeros en la posición de tratar de evitarlo." (Fl.774).

Previo a abordar los contenidos de la apelación, se habrá de señalar que la función de la norma penal es la protección de **bienes jurídicos**, en otras palabras toda conducta punible busca la protección de un bien jurídico (Ley 599,2000 Art.11)⁴ (Ley 522,1999 Art.9)⁵. En ese orden de ideas y bajo el entendido que el bien

⁴ **Artículo 11 [Título I]. Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 4.097. ARTÍCULO 11. ANTIJURIDICIDAD.** Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

⁵ **Artículo 9 [Título I]. Código Penal Militar. [Ley 522 de 1999]. DO: 43.665. ARTÍCULO 9o. ANTIJURIDICIDAD.** <Ley derogada por la Ley 1407 de 2010. Ver Art. 628 sobre su vigencia> Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico protegido por la ley.

jurídico es un concepto abstracto que no puede confundirse con el sujeto pasivo o con el objeto material sobre el cual recae la acción, se dirá entonces que el bien jurídico del punible de ataque al superior, es la disciplina y el sujeto pasivo de este delito es la Fuerza Pública y no, el SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS.

También resulta importante recordar la doctrina (Velásquez, 2010)⁶, cuando señala que al concepto de bien jurídico se le han asignado tareas como, sistematizadora, de delimitación y de interpretación de la ley, esta última implica señalar que cuando se logra precisar cuál es el bien jurídico protegido al regular una determinada figura delictiva, la interpretación lógica, con base en el elemento teleológico o finalista, permite excluir del tipo penal las conductas que no lo lesionan o amenazan, es decir, que la valoración fáctica de los hechos y su imputación jurídica, se interpretan desde el parámetro que importa el bien jurídico que protege el tipo penal que se estudia y por ende, también el análisis si se estructuran o no las causales de ausencia de responsabilidad.

Finalmente, de manera general se dirá que el delito resulta, del desvalor de acción más el desvalor de

⁶ **Velásquez Velásquez F.** (2010), *Manual de Derecho Penal*, (p. 69), Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

resultado, y del desvalor sobre el autor o reprochabilidad; en cuanto al desvalor de resultado, implica señalar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Es desde este parámetro - bien jurídico - desde donde se regula la interpretación sobre la estructuración o no del injusto.

De lo anterior, se puede llegar a una primera premisa, siendo el bien jurídico el objeto de protección del derecho penal, aquel a su vez se constituye en parámetro de interpretación en cuanto a la estructuración del injusto, o por el contrario, la regulación de las causales de ausencia de responsabilidad.

8.1.1.- Ahora bien, los siguientes son los elementos que estructuran el punible de ataque al superior, **i)** que el sujeto activo ostente la condición de inferior jerárquico dentro de la organización militar, **ii)** que el sujeto pasivo sea superior al sujeto activo de acuerdo a la organización y jerarquía militar, **iii)** que el ataque se haya producido por las vías de hecho, y por último, **iv)** que aquella conducta naturalmente se produzca con actos relacionados con el servicio.

Desde otra perspectiva el punible de ataque al superior, contiene tanto los elementos objetivos y subjetivos del tipo, como los criterios de antijuridicidad y los de culpabilidad. Desde el

análisis del concepto de antijuridicidad que implica la desaprobación del hecho cometido por el sujeto, podemos señalar que en el injusto se examinan las condiciones objetivas del autor, los elementos subjetivos, el dolo y la culpa (desvalor de acción), pero también se examina el grado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado (desvalor de resultado).

Con la claridad teórica anterior, se ha de afirmar que el análisis del punible de ataque al superior, ha de hacerse desde una interpretación fundamentada en el bien jurídico de la disciplina, y desde la misma perspectiva del bien jurídico, ha de desarrollarse la aplicación o no, de la legítima defensa como causal de ausencia de responsabilidad, es entonces este el derrotero para que la Sala aborde si en el punible de ataque al superior que busca brindar protección al bien jurídico de la disciplina, es viable o no, la figura de la legítima defensa.

La causal de ausencia de responsabilidad de legítima defensa surge de la presencia de un conflicto de los bienes jurídicos cuyo titular es el agresor frente a los bienes jurídicos cuyo titular es el agredido, y desde tal conflicto, se establece la necesidad de defender por parte del ofendido sus derechos subjetivos injustamente agredidos.

Ahora bien, existen bienes jurídicos cuya titularidad está en cabeza de una persona natural o jurídica y otros bienes jurídicos que se transforman en la titularidad del colectivo social o del sistema jurídico. Frente a los primeros la doctrina es pacífica en el sentido de aceptar la legítima defensa por parte del titular de dicho bien jurídico, pero frente a esos bienes jurídicos del sistema o del colectivo social, no es tan pacífica (Velásquez, 2010)⁷.

En el mismo sentido, la doctrina hace referencia a la imposibilidad de la legítima defensa con respecto a bienes jurídicos de titularidad supra individual, bajo la premisa que la redacción de la causal de legítima defensa presupone que ella solo es posible respecto de bienes o derechos individuales o personales (Puente, 2003)⁸, a manera de ejemplo no podrían involucrarse en la figura de la legítima defensa, la protección de bienes jurídicos como el orden económico y social, la seguridad del Estado, la administración de justicia, por lo que resultaría insensato aceptar el derecho de defensa de los llamados grupos de auto defensa que buscan controlar el orden público bajo el argumento que se está poniendo en peligro la subsistencia del Estado de Derecho y el orden constitucional.

⁷ **Velásquez Velásquez F.** (2010), *Manual de Derecho Penal*, (p. 69), Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Pág. 492

⁸ **Puente Segura L.** (2003), *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, (p. 167), Bogotá, Ediciones Colex.

Corolario de lo anterior, se considera entonces que la legítima defensa se configura en la facultad de auto protección, en búsqueda de restablecer el derecho negado por la agresión, lo que implica no sancionar a quien actúa para defender bienes jurídicos individuales o personales, propios o de terceras personas ante una agresión injusta, sin embargo, en el caso sub júdice el defensor público del SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS no puede, con vocación de prosperidad, alegar legítima defensa del bien jurídico de la disciplina ni de los demás procesados, pues él ni aquéllos no son los titulares de dicho bien jurídico, tampoco el SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS es sujeto pasivo del delito, sino que es el objeto material de la conducta que se califica como inadecuada del suboficial, por ello, no puede alegar defensa propia, tampoco sus compañeros podrían alegar defensa del tercero titular de la disciplina -Fuerza Pública- pues la disciplina es un bien jurídico de carácter institucional, el que se defiende a través de la autoridad disciplinaria, de manera que en ambas hipótesis actuar a nombre propio o de un tercero para defender la disciplina, suplanta el régimen disciplinario y se caería en una justicia de propia mano ilegítima.

Lo anterior lleva a esta Sala de Decisión, a afirmar que en el caso sub júdice ante la imputación jurídica del punible de ataque al superior, no resulta viable

la aplicación de la causal de ausencia de responsabilidad de la legítima defensa, alegada por el apoderado de los procesados.

Aparece claro que la defensa en su recurso, por estrategia o no, entra en el campo argumentativo de confundir el objeto material del delito con el bien jurídico que tutela el punible de ataque al superior y por ello termina entrando en el debate de la legítima defensa como se dejó atrás referenciado.

Advierte la Sala de Decisión que si los agravios que motivaron el accionar tanto del Soldado JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS como de sus compañeros, le afectaron su moral, su buen nombre y su dignidad, estaríamos hablando de la afectación permanente al bien jurídico del honor según la ley penal militar (Ley 1407,2010. Art.121) o de la integridad moral según la ley penal ordinaria (Ley 599,2000 art.220) y bajo ese entendido el mencionado soldado titular de esos bienes jurídicos, en caso de ejecución permanente del agravio, le asistiría todo el derecho para asumir su defensa, es decir, la hipótesis de legítima defensa ante una agresión injusta permanente, aclarando que situación distinta son los eventos de injurias o calumnias recíprocas. Sin embargo, en el caso sub judice, se enmarcó la vulneración en otro bien jurídico distinto del cual el procesado no es titular y por ende ni a él ni a sus

compañeros, les asistía el derecho a asumir su defensa.

En suma, la disciplina como bien jurídico tutelado, y que busca proteger el tipo penal de ataque al superior, en el caso sub judice los soldados aquí procesados no poseen la titularidad de dicho bien jurídico y en consecuencia no les asiste la capacidad legal para alegar la legítima defensa, y adicional a ello, dada la naturaleza de dicho bien jurídico y de la fuerza pública como titular del mismo, no es viable ejercer esa defensa por parte de los soldados, a nombre de ese tercero -fuerza pública-.

Adicional a lo anterior, tampoco procede la pretensión defensiva en cuanto al reconocimiento de la legítima defensa por cuanto el apelante no desarrolló cada uno de los elementos que integran la causal y solo se limitó a enunciarla de manera abstracta y general, pues de haberlo hecho hubiera advertido que sus defendidos no tenían la capacidad legal para alegar esta causal, entre otros requisitos, como lo sería que nadie puede alegar la legítima defensa del hecho dañino que ella misma ha provocado.

Un sujeto no puede alegar defensa cuando ha provocado la violencia de la cual es víctima, máxime cuando esa provocación es un hecho propio y personal ejecutado contrario a derecho, de manera que la legítima defensa

se admite como reacción a una violencia injusta, pero si el provocador es la misma víctima no puede invocar una defensa legítima, en virtud a que ese acto provocador resulta reprochable o antijurídico (C.S.J.SP.Rad.16053 oct.2002)⁹.

De manera que el SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, presentó hechos de violencia contra sus superiores para impedir actos jurídicos de judicialización por la tenencia de sustancias sicotrópicas, lo que causó que sus superiores usaran fuerza para su control, y en ese contexto no podría argumentarse una legítima defensa por parte del soldado, cuando éste fue el provocador de aquella fuerza que por demás en principio resultaba lícita y proporcional.

En el mismo contexto, los Soldados CASTILLO QUIÑONEZ JOHAN, GONZÁLEZ BENAVIDEZ ALÁN EDUARDO, IMBACHI NOGUERA CARLOS EMIRO, ANGULO RODALLEGA EYDER SAMIR, BLANCO GALVIS VÍCTOR ARLEY, y ANDRADE LEDESMA JOHNNY, intervienen para impedir el proceso de judicialización y control de fuerza del que era objeto el SLC.JOAQUI PATRIÑO LUIS CARLOS, en tal sentido, ellos tampoco pueden alegar legítima defensa de un tercero, por la misma circunstancia que aquella fuerza fue provocada por la misma víctima.

⁹ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (10 de octubre de 2002). Rad. 16.053 [M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego]** "En el instituto de la legítima defensa, tanto jurisprudencia como doctrina concuerdan en que no existe agresión injusta cuando el que alega la defensa ha provocado la violencia de que es víctima por el hecho personal suyo contrario a derecho. Así, se ha admitido que si una de las condiciones de la legítima defensa es la de constituir una reacción contra una violencia injusta, el provocador no puede invocarla, porque con su acto propio reprochable o antijurídico viene a ser el autor del daño que la reacción del provocado puede ocasionarle. A no ser, claro está, que éste reaccione en forma notoriamente desproporcional".

Las anteriores son razones más que suficientes para desestimar el reconocimiento de la legítima defensa como causal de ausencia de responsabilidad, en el punible de ataque al superior, e igualmente frente al punible de lesiones personales.

8.2. En lo que respecta al punible del centinela, imputado al SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, consideró el Juzgado de Instancia que era responsable, por cuanto:

"se daba a la tarea de manipular sustancias de las cuales si bien se acepta la ingesta de la denominada dosis personal, durante los servicios especiales más cuando se manipula armas de fuego no es dable hacerlo, y que se reitera, no se habla de consumo propio del alucinógeno, si (sic) de su porte en gran cantidad y manipulación no permitiéndole al militar cumplir con las exigencias de su centinelato." (Fl.734).

"Sin embargo, algo de lo que no puede escapar el joven uniformado Joaqui Patiño Luis Carlos es que precisamente fungiendo como centinela se encontraba desarrollando actividades distintas a las exigidas, incluso como el mismo lo afirmo (sic), raspando al parecer papel y además, sumado a la sustancia que se le encontró y que precisamente originara su relevo como así se hizo por disposición del Sargento Segundo Suarez. Y es que de igual manera de igual manera encontramos que la conducta del precitado, no solo es típica, sino antijurídica cuando se vulnera el bien jurídico del servicio, este el que precisamente se vio afectado cuando Joaqui Patiño con su actuar dio lugar a su relevo el cual implica movimiento y disposición de personal que se encuentra comprometido en otras actividades, no culminando de esta manera con las labores encomendadas que mejor, ha de cumplir durante su centinelato". (Fl.737).

"Por último frente al primer análisis, debemos decir que es a título de dolo, al mediar en el actor esa voluntad y que precisamente a los militares se les instruye en sus escuelas de formación y fases de instrucción de los conocimientos básicos y necesarios para evitar descalabros operaciones o como en nuestro caso, que no se ejerza las labores de custodia y vigilancia de las instalaciones pudiendo facilitar el accionar del enemigo. Es así que la primera conducta endilgada al soldado campesino hoy reservista del Ejercito (sic) Nacional Joaqui Patiño se encuentra más que probada". (Fl.738).

Frente a estos argumentos, el defensor público del enjuiciado, consideró que su defendido, el SLC.JOAQUI PATIÑO:

"no violó la ley porque en el momento en que prestaba guardia lo hacía normalmente pues como quedo (sic) claro a lo largo de esta intervención la marihuana la tenía en los testículo (sic) y en el canguro que ilegalmente le fuera sustraído por el suboficial y que según este contenía marihuana, hecho que en ningún momento se demostró..." (773).

Con aquella propuesta defensiva la Sala abordará la precisión fáctica en pro de establecer cada uno de los episodios planteados.

8.2.1. Del punible del centinela

Por los hechos ocurridos el 01 de septiembre de 2013 sobre las 17:30 horas en la Base Militar Arrayanes, la funcionaria A Quo emitió sentencia condenatoria por el punible del centinela en contra del SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS. Previo a abordar las consideraciones frente a las propuestas defensivas que atacan la

mencionada decisión, han de precisarse los elementos constitutivos del punible del centinela.

Según las voces de la ley penal militar, el delito del centinela se tipifica cuando este se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o falte a las consignas especiales que haya recibido, o se separe de su puesto, o se deje relevar por quien no este legítimamente autorizado (Ley 1407 de 2010 Art.122).

De manera que las características de este tipo penal se traducen por su contenido en un tipo de mera conducta al solo describir el comportamiento y no el resultado, y desde el punto de vista del bien jurídico se protege la alteración potencial al mismo, es decir, se trata de un tipo penal de peligro y desde su estructura, se trata de un tipo penal compuesto al describir varias modalidades de comportamientos o de acción y en esta precisa característica es la que en el caso sub júdice, ha de puntualizarse.

Lo anterior bajo el entendido que la defensa plantea su hipótesis para atacar la condena en contra de su cliente por este punible, aduciendo que su defendido *"no violó la ley porque en el momento en que prestaba guardia lo hacía normalmente pues como quedo (sic) claro a lo largo de esta intervención la marihuana la tenía en los testículo (sic)"*, dando a entender que no la estaba consumiendo.

Y es que si apreciamos los argumentos esgrimidos por la Juez de Instancia para imponer condena en contra de JOAQUI PATIÑO por el injusto penal del centinela, centra aquéllos en el hecho que por parte de JOAQUI PATIÑO se encontraba manipulando sustancias, que aunque no estaba ingiriendo, no le permitían *"cumplir con las exigencias de su centinelato."* (Fl.734), consideraciones acogidas por la señora Representante del Ministerio Público ante este despacho, en su concepto al considerar que *"suficiente es la abundante prueba testimonial y las propias manifestaciones del soldado JOAQUI PATIÑO LUIS, para demostrar que no se encontraba cumpliendo labores propias de centinela, máxime cuando esta actividad le obligaba a separarse del puesto, entendida la separación no como el acto de locomoción o desplazamiento de un sitio, sino a la falta de atención o el hecho de estar distraído en ejercicio de otras actividades lícitas o ilícitas"*. (Fl.782).

Para conocer las exigencias que consideró incumplidas la Juez de Instancia, acudimos a la orden del día No.044 del comando del tercer pelotón de la Compañía ASPC para los días 01 y 02 de septiembre de 2013, en búsqueda de las consignas que para la prestación del servicio de centinelato le fueron impartidas a JOAQUI PATIÑO, no encontrando consignas a cumplir, solo dos órdenes de carácter permanente como son la prohibición de *"retirarse de los límites fijados para la Base Militar..."*, y que *"El armamento solo podrá tener probeedor (sic) al momento*

de dirigirse al puesto del Centinela..." (Fl.18), notándose que el uniformado para el momento de ser requerido no se encontraba incumpliendo ninguna de tales órdenes, y menos consignas generales o especiales, además que en su disertación, por parte de la funcionaria de instancia, no se enmarcó de manera inequívoca el actuar de JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS en alguno de las conductas alternativas que contiene la norma adjetiva en punto al delito del centinela, y que se dejaron anotadas precedentemente.

Conforme a lo anterior, no se encuentra por la Sala, de cara al punible del centinela por el que se condenó al SL.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, que se hubiera configurado el mismo, habiéndose dado por la funcionaria A-quo un alcance diferente al contenido de la norma, configurándose con ello una violación al principio de legalidad¹⁰, pues encasilla el accionar de JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS en un tipo penal que no consagra como punible el actuar de éste para la tarde del 1º de septiembre de 2013, debiéndose consecuentemente revocar la condena impuesta por el punible del centinela.

¹⁰ **Corte Constitucional, (09 de junio de 2005). Sent. C-592/05 [M.P. Álvaro Tafur Galvis]** Por eso, la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacionales, han entendido que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Según esa concepción, que esta Corte prohíja, sólo de esa manera, el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal".

En otras palabras, el presupuesto fáctico de aquella tarde del 1º de septiembre de 2013, consiste en que el SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, mientras fungía como centinela de Núcleo 4, al mismo tiempo "estaba rayando papel - estaba echando el papel en una gorra"¹¹ o en palabras del A-quo "estaba manipulando (...) sustancias sicotrópicas"¹². Sin embargo, le asiste razón a la defensa en que esta hipótesis fáctica no se adecua a ninguna de las conductas alternativas que describe el tipo penal del centinela.

Recuérdese que el modelo descriptivo de la conducta de un tipo penal gira en torno al verbo rector, pero en el caso específico del punible del centinela (Ley 1407 de 2010, art 112), se describen conductas alternativas donde al verbo rector se le adhieren circunstancias de tiempo, modo o lugar en que la conducta ha de desarrollarse, y específicamente en cuanto al tema de sustancias sicotrópicas, la conducta del punible del centinela se describe que "se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes", modelo descriptivo que no se adecúa al presupuesto fáctico objetivo.

Si el presupuesto fáctico es el porte de sustancias sicotrópicas, el A-quo debe adecuar la imputación jurídica a un tipo penal distinto al del centinela, desde el punto de vista objetivo, pues se reitera, el

¹¹ SLC.Joaqui Patiño Luis Carlos (06 de abril de 2013) indagatoria (Fl.183).

¹² Juzgado Militar Cuarto de Brigada (20 de octubre de 2016) sentencia (Fl.734).

punible del centinela, frente a las sustancias sicotrópicas exige su consumo, no su porte.

Corolario de lo anterior, por ausencia de subsunción del presupuesto fáctico referido en el modelo descriptivo contenido en la conducta del punible del centinela, es la razón para pregonar la atipicidad de la conducta, y en consecuencia habrá de revocarse la condena impuesta al SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, como autor del punible del centinela, por los hechos ocurridos la tarde del 1º de septiembre de 2013.

Sin embargo, ha de aclararse que si estas actividades desvían la atención del centinela en cuanto a su rol de escucha y vigilancia, como garantía de la seguridad de los bienes o personas del cual ha de proteger, podría realizarse la imputación del punible de centinela, pero bajo el modelo descriptivo de la conducta "*falte a las consignas especiales*", hipótesis que ni la investigación ni en el A-quo en su sentencia, desarrollaron ni probaron. Argumento este adicional para revocar la condena impuesta por el punible del centinela.

8.3.- DE LA REDOSIFICACIÓN DE LA PENA

El A-quo al encontrar responsable al SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS como autor del delito de ataque al superior en concurso con el punible del centinela,

igualmente en calidad de autor, dispuso imponer una pena de dieciséis meses de prisión, bajo la premisa que cuatro meses contienen la agravación por tratarse de la modalidad concursal de punibles.

De manera que al absolver al SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS por el punible del centinela, le desaparece la imputación de la autoría de dos delitos en concurso, y por ende desaparece la agravación punitiva, en ese orden de ideas se mantiene el silogismo del A-quo, en cuanto impone la pena mínima de un año de prisión como autor del delito de ataque al superior.

En mérito de lo expuesto la Tercera Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

9. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada en contra del SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS por el delito del centinela, imputado por los hechos ocurridos el día 1º de septiembre de 2013, y en consecuencia **ABSOLVERLO**, en cuanto a la autoría de tal ilícito.

SEGUNDO. Consecuente con lo anterior, **CONFIRMAR** la condena impuesta por el delito de ataque al superior al SLC.JOAQUI PATIÑO LUIS CARLOS, y **REDOSIFICAR** la pena para disminuirla a un año (01) de prisión.

TERCERO. Confirmar en los demás aspectos la sentencia condenatoria de fecha 20 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Militar Cuarto de Brigada.

CUARTO: DEVOLVER el proceso al despacho de origen por intermedio de la Secretaria de esta Corporación, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Capitán de Navío (RA) **JULIAN ORDUZ PERALTA**
Magistrado

Brigadier General **MARÍA PAULINA LEGUIZAMÓN ZÁRATE**
Magistrada

Abogada **MARTHA LOZANO BERNAL**
Secretaria