

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala: Primera de Decisión
Magistrado Ponente: CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA
Radicación: 159351-XV-571-EJC
Procedencia: Juzgado Séptimo Penal Militar de
Brigada
Procesado: SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY
Delitos: Abandono del Servicio de Soldados
Voluntarios o Profesionales
Motivo de alzada: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Confirma

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil
veintidós (2022)

I. ASUNTO POR RESOLVER

Convoca a la Primera Sala de Decisión la resolución del recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor -DR. **HECTOR ROMERO AGUDELO**- contra la sentencia adiada 5 de agosto de 2020, por medio de la cual el Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada condenó al SLP. **GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY**, a la pena principal de cuatrocientos veinte (420) días de prisión, como autor responsable de la comisión del delito de Abandono del Servicio de Soldados Profesionales o Voluntarios, negándole el subrogado de la condena de ejecución condicional.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Se aprecian dos hechos según procesos acumulados. El primero ocurrió el 10 de octubre de 2017 cuando el SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY ostentando su condición de fusilero y siendo orgánico del segundo pelotón de la Compañía B del Batallón de Infantería No. 17 General Domingo Caicedo, que se encontraba cumpliendo la Orden de Operaciones No. 022 OMEGA al PLAN OPERACIONAL DE ESTABILIZACIÓN Y CONSOLIDACIÓN VICTORIA en el sector de Miranda, Cañón de las Hermosas, con la misión de prestar seguridad al Proyecto hidroeléctrico de Amoya; decidió marcharse del lugar sin autorización de los superiores, dejando su material de guerra e intendencia abandonados y colocando en riesgo su propia vida al abandonar el área de operaciones, haciendo presentación el siguiente 20 de octubre de 2017 en las instalaciones del Batallón Caicedo.

Surge un segundo evento de interés para la acción penal que se sigue contra el procesado, el cual tuvo lugar el 14 de julio de 2018 cuando el Soldado Profesional GÓMEZ CEBALLES HEBER ARLEY abandonó sin autorización la Base Militar Imperio ubicada en la Vereda Pando Líbano de Chaparral Tolima, volviendo a hacer presentación el 24 del mismo mes y año en las instalaciones del Batallón de Infantería Nro. 17.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. Con base en los informes suscritos por el SP. LOPEZ HERMAN BOLIVAR y CP. CASTRO BELTRÁN HERMES en el primer episodio¹; SS. GARCIA CASTAÑEDA MAURICIO y CP. MACHUCA LUAN LEONARDO en relación con el segundo², procedió el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar el 21 de febrero de 2019³ y el 31 de agosto de 2018⁴ respectivamente, a dar inicio de formal investigación⁵ contra el señor Soldado Profesional GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY por las conductas punibles de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales, vinculándolo a los sumarios mediante diligencias de indagatoria surtidas el 28 de febrero de 2019⁶ en proceso 1225 y el 28 de febrero de 2019 en punto del sumario 1226⁷.

La situación jurídica provisional del encartado se resolvió mediante interlocutorios adiados 11 y 12 de marzo de 2019⁸, absteniéndose el despacho de imponerle medida de aseguramiento, en su contra, en virtud de la ausencia de los fines constitucionales dispuestos para ello.

3.2. A su turno, la Fiscalía 19 Penal Militar, luego de clausurar el ciclo instructivo⁹, procedió a

¹ Folios 2,3 RV Proceso Acumulado

² Folios 4-6 RV

³ Folios 112 y ss., Proceso Acumulado

⁴ Folios 8 y ss.

⁵ Folios quedando el primero con radicado 1225 y el segundo con radicado 1226

⁶ Folios 121 C.O.1.A

⁷ Folios 102 y ss.

⁸ Folios 129 y ss. C.O.1.A y 110 y ss. C.O.1

⁹ Folio 183 C.O. 1. A y 152 C.O. 1

calificar el mérito sumarial, en el proceso acumulado el 20 de enero de 2020¹⁰ y en el receptor el 21 de enero de 2020¹¹, ambos con resolución de acusación contra el SLP. **GOMEZ CEBALLOS HEBER ARLEY**, como autor responsable del punible de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales.

Mediante interlocutorio de fecha 26 de febrero de 2020, el Juzgado Séptimo de Brigada decretó la nulidad de la resolución de acusación dictada en el proceso 1225 por inadecuada adecuación típica y devolvió el proceso a la Fiscalía 19 Penal Militar¹².

Con Interlocutorio de fecha 3 de junio de 2020, la Fiscalía 19 Penal Militar calificó nuevamente el mérito sumarial dentro del proceso 1225¹³, cobrando ejecutoria el 26 de junio de 2020¹⁴.

3.3. A través de auto de fecha 16 de julio de 2020, el Juzgado Séptimo de Brigada, decretó la ACUMULACION del proceso 1226 dentro del de radicado 1225¹⁵ y fijó fecha para la celebración de audiencia de acusación y aceptación de cargos¹⁶, llevando a cabo la vista pública el 4 de agosto de 2020, a cuyo desarrollo el procesado hizo presentación¹⁷.

¹⁰ Folio 192 y ss. C.O.1

¹¹ Folios 158 y ss C.O. 1

¹² Folios 223 y ss C.O. 2. A

¹³ Folios 237 y ss C.O. 2. A

¹⁴ Folio 269 C.O. 2. A

¹⁵ Folios 207 C.O. 2

¹⁶ Para el 29 de julio de 2020

¹⁷ Folios 217 y ss

Surtido lo anterior, en sentencia del 5 de agosto de 2020¹⁸ el juez de conocimiento condenó a cuatrocientos veinte (420) días de prisión al SLP. **GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY**, como autor responsable de los delitos endilgados en la resolución de acusación.

Una vez notificado del fallo, este fue apelado por el defensor de confianza del enjuiciado, recurso concedido y que ahora concita la atención del Colegiado.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El juez primario en la providencia objeto de estudio, luego de sintetizar la actuación procesal vertida al plenario, la intervención de los sujetos procesales en audiencia de Corte Marcial y el acervo probatorio recaudado consideró que existe certeza de la conducta punible y la responsabilidad del encartado en la comisión de esta, como quiera que el acopio probatorio cumplió con las exigencias reclamadas en el artículo 396 del Código Penal Militar.

Adujo como hecho cierto e indiscutible, que el SLP. **GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY** era orgánico del Ejército Nacional en calidad de Soldado Profesional para las fechas de aconteceres, y frente al primer episodio, esto es, para el 10 de octubre de 2017, prestaba su servicio en la Compañía Bórea 2 segundo pelotón sector conocido como techo rojo, donde estaba el proyecto Amoyá en el Cañón de las Hermosas del municipio de

¹⁸ Folios 224 y ss., del C.O.2

Chaparral donde las tropas se encontraban en cumplimiento de la Orden de Operaciones "Omega", al Plan Operacional de Estabilización y Consolidación Victoria.

En el marco de dicha operación, el procesado para el día el 14 de julio de 2018, prestaba su servicio como integrante del segundo pelotón de la Compañía Ballesta acantonada en la Base Militar Imperio, en desarrollo de la Orden de Operaciones Nro. 18 "Jabalí" Plan de Operaciones Plus y abandonó sin permiso alguno del mando institucional los lugares de facción y de servicio, según situación fáctica definida en el proceso con radicado 1225 desde el 10 de octubre de 2017, hasta el 20 mismo mes.

Agregó que de acuerdo con el proceso 1226, los hechos acaecieron desde el 14 de julio de 2018 hasta el 24 del mismo mes, y según fue objeto de investigación en aquella oportunidad se dirigió a su lugar de residencia en Chaparral (Tolima), dejando abandonado el armamento y material de intendencia en su cambuche, dedicándose a actividades particulares ajenas al servicio, información corroborada a través de los testimonios de quienes tuvieron conocimiento directo del hecho cuestionado. Aconteceres que le permitieron al juez inferir de manera clara y contundente que el procesado sí ejecutó las conductas de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales.

Desatendió los argumentos defensivos en punto que tanto el suboficial RIVERA MEJIA como el CP. MACHUCA

habían autorizado al procesado para salir de la Unidad Militar y se dirigiera a su residencia a realizar actividades particulares ajenas al servicio, pues de sus testimonios se recoge que ellos en ningún momento autorizaron tales permisos, entre otras cosas porque no están autorizados para otorgar ese tipo de permisos.

No avaló entonces el *A quo*, los descargos que hizo el procesado de tener autorización del CP. RIVERA MEJIA en los hechos de octubre de 2017 y del CP. MACHUCA en los acontecimientos de julio de 2018 para desplazarse hacia otro sitio estando de servicio, conclusión a la cual llegó mediante los testimonios aducidos al expediente por parte del Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, además, refirió que el mismo procesado en diligencias de indagatorias expuso lo siguiente:

*"Por su parte, el procesado en indagatoria acepta que hacia las 20:30 de la noche del 10 de octubre de 2017 salió del sector conocido como "techo rojo" y caminó hasta el punto chispeaderos, donde lo recogió una moto taxi que había llamado y se fue para su casa en Chaparral y allí estuvo hasta el 20 de octubre del 2017 fecha en que se presentó en el Batallón..."*¹⁹. A su vez también refirió en punto del segundo proceso 1226 *"Por su parte, GÓMEZ CEBALLES HEBER ARLEY en su indagatoria aceptó que el 14 de julio del 2018 salió de la Base Militar Imperio y se presentó ante el Mayor VÁSQUEZ en el Batallón el 24 de julio de 2018,*

¹⁹ Folios 121 y ss., del C.O.1

pero asegura que lo hizo porque el CP. MACHUCA le autorizó un permiso de 10 días”²⁰.

Sin embargo para el juez, no existe justificación en la conducta del procesado y mucho menos los argumentos defensivos del abogado, cuando afirmó que el juez no podía basarse en testimonios de oídas porque ningún compañero fue testigo presencial de la evasión del procesado, justamente porque del contenido probatorio lo que se tenía era que a partir de los momentos en que los suboficiales advirtieron la ausencia de GÓMEZ CEBALLES en las Unidades Militares, es que procedieron a formar al personal para constatar y fue en ese momento donde percibieron directamente los compañeros del SLP. GOMEZ CEBALLES sobre lo ocurrido.

Difirió del concepto del señor defensor, quien intentó proponer que su prohijado era inocente porque de las pruebas aducidas al dossier, se desprendía duda sobre si fue cierto o no, que los suboficiales otorgaron los permisos al militar y como quiera que existían tales vacíos probatorios, no podía dictarse sentencia condenatoria.

Frente a lo anterior, expresó el juez primario que contrario a lo dicho por el DR. HECTOR ROMERO sí obraban medios probatorios suficientes para desvirtuar la concesión de permiso, bajo el cual, según el dicho del procesado, abandonó la base de patrulla móvil el 10 de octubre de 2017, advirtiéndole que la libertad de los medios de prueba era uno de

²⁰ Folios 102 y ss.

los principios en los cuales se fundaba el ordenamiento penal, donde los hechos y circunstancias del proceso podían ser demostrados con cualquier medio que tenga esa capacidad, sin que determinado acontecimiento solo pudiera establecerse a través de una especial prueba, pues la convicción del juez debía formarse por los medios probatorios aportados al plenario de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Señaló que en el proceso 1225 el suboficial RIVERA MEJÍA JAVIER en su testimonio fue categórico en negar la concesión de un permiso al procesado ese día 10 de octubre de 2017, y aclaró que para esa fecha los permisos a los soldados debían ser concedidos por el mando superior, llamando la atención que fue el informe rendido por este suboficial que generó la investigación.

Estudió el testimonio del Soldado TIERRADENTRO MORALES ALFONSO, quien manifestó que sobre las 19:15 horas el procesado le dijo que el Cabo RIVERA le había dado permiso a partir del día siguiente, pero unos quince minutos después el suboficial le preguntó dónde estaba GÓMEZ CEBALLES, procediendo a buscarlo por toda la base, pero no lo encontró.

También señaló que los Soldados CASTRO BELTRAN ENRIQUE y GUINA ACHAGUA JOSE GILDARDO, coinciden en señalar que la noche del 10 de octubre de 2017 el CP. RIVERA empezó a preguntar dónde se encontraba el SLP. GOMEZ CEBALLES y lo buscaban por toda la base, determinando el personal en formación, que faltaba GOMEZ CEBALLES.

Por lo que no resultaría razonable que, si el suboficial le autorizó un permiso al procesado, éste mismo fuera a buscarlo e informar de inmediato a sus superiores, concluyendo el Juez que se trataba de una argucia dirigida a evadir su responsabilidad.

Consideró innecesario el juez de primer grado allegar la prueba documental tendiente a demostrar la ocurrencia de la llamada que hizo el CP. RIVERA al SLP GOMEZ CEBALLES el 11 de octubre de 2017, porque justamente fue GOMEZ CEBALLES quien aceptó en su injurada que en esa fecha su superior lo llamó al celular de la mujer y le dijo que porqué se había evadido²¹.

Ahora, con respecto a la investigación de radicado 1226, anotó que se presentó similar situación, en la que el procesado indicó que el CP. MACHUCA IVAN le había otorgado diez días de permiso desde el 14 de julio de 2018, pero ha de tenerse en cuenta que fue el mismo suboficial quien rindió el informe contra el militar y en su testimonio aseguró nunca haberle concedido tal permiso al joven soldado, por el contrario cuando el procesado le refirió que requería de un permiso, el suboficial lo asesoró para que dirigiera al Comandante del Batallón.

Además, reiteró que por voces juradas de los Soldados OLIVEROS RENDON FREDY JOSE y FALLA MARINES YULDOR, se tuvo conocimiento que el SLP. GOMEZ CEBALLES se evadió de la Base Militar Imperio por varios días, mientras

²¹ Folio 123 radicado 1225

que el Soldado CASTELLANOS GUTIERREZ NILSON confirmó que el 25 de julio de 2018, el SLP. GOMEZ CEBALLES iba con ellos para la Base Militar.

Igualmente refirió que según declaración ofrecida en audiencia de Corte Marcial por el SLP. FALLA MARINES, descartó aún más, que el CP. MACHUCA le haya concedido permiso de diez días a GOMEZ CEBALLES, porque, de hecho, el suboficial no tenía la facultad para otorgar este tipo de permisos, máximo de un día para otro en casos especiales, ratificando que el suboficial no autorizó el plurimencionado permiso.

Es todo ello por lo que el juez primario no da crédito a las exposiciones defensivas del procesado quien pretende justificar su conducta consistente en abandonar el servicio en al menos dos ocasiones originando investigaciones con relevancia penal, dejando incluso el armamento y material de intendencia abandonados, descartando además los presuntos padecimientos de salud de su hijo y esposa, toda vez que nunca aportó nada que demostrara como cierto su necesidad de atender a su familia, no encontrándose justificante alguna sobre el abandono de sus obligaciones en el servicio como Soldado Profesional orgánico del Batallón de Infantería Nro. 17 "General Domingo Caicedo".

Se ocupó a continuación el *A quo*, en estudiar los elementos estructurales del delito enrostrado al procesado, encontrando satisfechos cada uno de sus componentes, frente a lo cual expuso:

"(...) de manera objetiva, GÓMEZ CEBALLES HEBER ARLEY consumó el punible de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales en dos ocasiones; por una parte, el 10 de octubre de 2017 (radicado 1225) cuando se separó de los deberes propios del servicio en operación militar al abandonar la base de patrulla móvil asignada a Bóreas 22, permaneciendo en tal condición durante 10 días, comportamiento que se adecúa a la descripción típica establecida en el inciso primero del artículo 108 de la ley 1407 de 2010.

Por otra parte, el 14 de julio del 2018 hecho investigado en el proceso 1226, el procesado, como Soldado Profesional del Ejército Nacional, se ausentó sin autorización de la Base Militar Imperio, Unidad donde cumplía actividades propias del servicio, por más de 5 días consecutivos, pues solo hasta el 24 de julio de 2018 efectuó presentación en las instalaciones del Batallón de Infantería número 17 encuadrando su comportamiento en el ilícito de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales a través del modelo conductual previsto en el inciso segundo del artículo 108 del Código Penal Militar"²².

Asimismo, llegó a la conclusión que en el proceso está demostrado que GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY conocía y comprendía la ilicitud de su comportamiento y las consecuencias jurídicas de su actuar, esto es, era consciente de que debía cumplir con los deberes propios del servicio en operación militar y que no

²² Folio 238 C.O. 2

podía ausentarse de la unidad por más de 5 días, pues como Soldado Profesional fue instruido en Justicia Penal Militar tal como lo aceptó en sus indagatorias; sin embargo prefirió contrariar el mandato legal, lo que llevó al despacho a concluir que el procesado teniendo capacidad para elegir actuar conforme a la ley y con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, su actuar haya sido de manera contraria configurándose con su actuar la doble dimensión del dolo, esto es, el conocimiento y la voluntad²³.

En cuanto al elemento antijuridicidad indicó que se refleja en la afectación del bien jurídico del Servicio, dañado no solo de manera formal sino también material iterando el juez que *"(...) este punible se ha clasificado como uno de los atentados contra el deber de permanencia, o lo que es igual, se reprocha el abandono de quien se encuentra incorporado a las Fuerzas Militares en calidad de Soldados Voluntarios o Profesionales, puesto que la continuidad en el mismo es inherente a la misión del militar"*.

En cuanto a la culpabilidad expuso el juzgador que, *"del material probatorio recaudado no se observa la concurrencia de un error en la comprensión de ilicitud de su comportamiento; de igual forma es válido señalar que no obra prueba dentro del plenario que demuestre que GÓMEZ CEBALLES HEBER ARLEY presentare trastorno mental o inmadurez psicológica y que por el contrario es un mayor de edad, por lo tanto podemos decir que el aquí procesado es imputable jurídicamente"*; Agrega que *"al Soldado*

²³ Folio 239 ídem

Profesional GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY le era exigible que su comportamiento fuera diferente al desplegado, dada su condición de Soldado Profesional y condecorador de la ilicitud de su comportamiento, era entonces esperable que su actuar fuera conforme a la ley, es decir que tenía la capacidad y libertad suficiente y necesaria para determinar el alcance jurídico de su comportamiento y por tanto pudo haber optado por continuar cumpliendo con su deber prestar el servicio de manera ininterrumpida sin llegar a contrariar el mandato legal”.

En el acápite de la dosificación punitiva, se ocupó del quantum punitivo que consagra el delito en cada uno de los escenarios ocurridos, y atendiendo los criterios descritos en la Ley 1407 de 2010, tasó la pena en el mínimo imponible para cada delito, llegando a la ecuación de imponer cuatrocientos veinte (420) días al no advertir circunstancias de mayor punibilidad; negándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por expresa prohibición del artículo 63.3 ídem.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El abogado **HECTOR ROMERO AGUDELO**, apoderado judicial del procesado -SLP. **GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY**-, luego de transcribir la parte vinculante de la decisión apelada y reseñar su parte dogmática y jurídica, deprecó la revocatoria de la sentencia condenatoria del 5 de agosto de 2020 proferida en disfavor de su prohijado, para que en su lugar se dictara absolución.

Expuso que el juzgador en su decisión desconoció una apreciación total del material probatorio previamente señalado, ya que en las pruebas testimoniales, que representan gran parte del fundamento de la decisión, se omitió flagrantemente resolver las contradicciones que surgen al momento de determinar si se concedió el permiso o no. Para el togado, el despacho simplemente se limitó a indicar que los testigos evidenciaron que GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY no estaba al momento de que el CP. RIVERA los citó a la formación el día 10 de octubre del 2017 entre las 08.30 y las 08.45 pm, más no dejó completamente despejada la duda respecto de si el CP. RIVERA otorgó el permiso.

También hizo alusión a lo dicho por GOMEZ CEBALLES en punto del permiso que le concedió el CP. RIVERA para que saliera por diez días y le llevara unos víveres a su esposa, indicando que no se dijo nada con respecto a esos víveres, transcribió algunos apartes del testimonio del CP. RIVERA especialmente cuando mencionó que a las 20:48 horas pasó revista de los cambuches y no vio a GOMEZ en el suyo, y procedió a preguntar quien sabia de su paradero, lo buscó por toda la unidad en dos ocasiones sin lograr encontrarlo.

Consideró el profesional, que la insistente búsqueda del Soldado por parte de RIVERA ese 10 de octubre en el cambuche, y las dos manifestaciones existentes en que el suboficial le otorgó el permiso al Soldado, son muestras claras que el superior si autorizó su salida.

Al ocuparse de los hechos del 14 de julio de 2018, expuso, que el juez de primer grado construyó el fallo basado en los testimonios recogidos, pero desconoció la apreciación total del acervo probatorio, porque el juez se limitó a decir que GOMEZ CEBALLES no estaba al momento de la formación, pero no dejó despejada la duda frente a la concesión del permiso otorgado ya que su defendido salió confiado en el permiso otorgado por el suboficial MACHUCA, lo cual desvirtúa el actuar doloso de su cliente, pues salió de la Unidad bajo el amparo de la buena fe, más aún porque los permisos no tenían protocolos claros y a él se lo habían otorgado verbalmente.

Añadió que, frente a la libre apreciación de la prueba realizada por el despacho, se desconoció la totalidad del contenido de los testimonios en los procesos con radicado 1225 y 1226 dada la limitada apreciación de los testigos que dan cuenta de la ausencia del procesado cuando ambos superiores citaron a formación, destacando que se omitió tener en cuenta que su prohijado contaba con un permiso previo. En tal sentido aseguró que los compañeros más cercanos de GOMEZ CEBALLES señalaron que él les manifestó que contaba con la concesión del permiso, pero tales situaciones se obvian por parte del ente investigador y el despacho al momento de valorar cada una de las pruebas para emitir sentencia condenatoria, siendo claras las inconsistencias entre los testimonios presentados, es decir, se presume que los medios probatorios han de llevar a conocimiento del despacho más allá de toda duda razonable el aspecto objetivo del punible y la

responsabilidad de GOMEZ CEBALLES, situación que no ocurre al momento de dictar sentencia porque hasta ese punto no se aclara el porqué de la omisión de la interpretación frente a la concesión de los permisos previamente otorgados, solo presenta el momento en que GOMEZ CEBALLES no estaba presente en la formación, lo anterior por obvias razones ya que contaba con previa autorización, es por ello que la presunción de inocencia e *in dubio pro reo* no se desvirtúa de forma directa; presenta jurisprudencia al respecto.

Insistió en que el juez primario dictó sentencia sin tener claro si los superiores del procesado le otorgaron o no permisos, más aun teniendo en cuenta que estos permisos se manejaban sin protocolos ni soportes a través de minutas, sino bajo canales de voz a voz y esa duda debe ser resuelta en favor del procesado.

Añadió que en el proceso no se resolvieron "las contradicciones que están presentes en los testimonios junto con hechos de que la valoración de la prueba realizada por el despacho se centra únicamente en el momento en que, tras la concesión del permiso GOMEZ CEBALLES no está presente en la formación es por ello que se vulnera lo previsto por la Corte en Sentencia C 205 de 2003".

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor representante del Ministerio Público ante este *Ad quem* -DR. **ARQUIMEDES SEPULVEDA**- luego de referir los hechos que originaron la presente

investigación en dos episodios distintos y de elaborar un resumen sobre el disenso del apelante, especialmente en punto de insistir que su protegido contaba con los permisos de sus superiores para ausentarse de las unidades militares y que el juez primario no realizó el análisis del acervo probatorio suficiente para dictar sentencia, y solo se basó en que al momento de las formaciones el militar no se encontraba en las unidades militares, dejando de lado despejar la duda si los suboficiales otorgaron sí o no los permisos al procesado, reconoció que de conformidad con el estudio que hizo del dossier, *"...el juzgado de instancia si analizó en su conjunto las pruebas sobre las cuales fundó la sentencia condenatoria"*.

Llamó la atención el delegado, respecto que el juzgado de primera instancia sí analizó y valoró los testimonios de los soldados que rindieron testimonio, de hecho, ninguno de ellos afirmó tener conocimiento directo que a GOMEZ CEBALLES se le hubiera concedido el permiso para ausentarse de la Unidad Militar. En tal sentido tuvo en cuenta que los superiores inmediatos del SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY, en las dos oportunidades que se dice cometió la conducta y los consultó para el otorgamiento del permiso, fueron quienes le indicaron que debía consultar previamente con el oficial de rango superior quien era el autorizado para conceder permisos de 10 días.

Para el Ministerio Público en efecto, a los testigos no les consta que se hubiera concedido un permiso o

negado, porque regularmente estos beneficios quien los solicita no los hace públicamente delante de sus compañeros y también es cierto que no habían protocolos establecidos para ello porque nadie refiere tal situación, sin embargo, en su criterio considera que los superiores inmediatos del procesado negaron haber concedido los permisos y por el contrario pasan un reporte indicando la conducta del procesado y que estuvieron preguntando el paradero del mismo, ello justamente porque no habían dado autorización.

Con los anteriores argumentos, concluyó que *"no existe duda de que el procesado si cometió el delito por el que fue acusado y no existe prueba que justifique su comportamiento y tampoco duda de la realización de la conducta, por lo que el fallo debe ser confirmado..."*²⁴.

VII. DE LA COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa, de conformidad con el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999, normatividad que en punto a la ritualidad procesal ha venido siendo aplicada respecto de hechos acontecidos con anterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1407 -nuevo Código Penal Militar²⁵-, como de los ocurridos con posterioridad a la misma, dado que no se ha logrado implementar de manera sucesiva el sistema acusatorio

²⁴ Folios 263, 264 C.O. 2

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 36412 de mayo de 2011; Rad. 36737 de junio 22 de 2011; Rad. 37797 de noviembre 08 de 2011; y Rad. 38401 de marzo 07 de 2012.

en los términos del título XIX de esta última codificación.

Lo anterior, se habrá de recordar con la limitación impuesta por el artículo 583 del Código Penal Militar de 1999, en el sentido que el recurso en comento permite a esta instancia revisar únicamente los aspectos impugnados, salvo que se trate de eventos de nulidad, razón vinculante o temas inescindiblemente ligados a aquel que es objeto de disenso.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala de decisión a examinar los argumentos que sustentan el recurso de apelación interpuesto por el DR. HECTOR ROMERO AGUDELO contra la sentencia condenatoria adiada 5 de agosto de 2020²⁶, proferida por el Juez Séptimo Penal Militar de Brigada, en contra del SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY, como autor responsable de la comisión del delito Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales, examen que será bajo el contexto del principio de limitación, el cual dispone hacer referencia solo a los aspectos impugnados y los que inescindiblemente resulten vinculados al objeto de la alzada.

De los argumentos depuestos por el impugnante se abstrae, que su inconformidad radica básicamente en torno a la indebida valoración que hizo el fallador frente a los testimonios de los Soldados TIERRADENTRO MORALES CESAR ALFONSO y FALLA MARINES YULDOR

²⁶ Folios 224 y ss., del C.O.2

cotejándolos con lo expuesto por el procesado en indagatorias, lo cual según su posición rompe de plano la posibilidad de que prospere la imputación achacada a su protegido, en tanto que, de haber sido autorizado por sus superiores para retirarse de las unidades militares en las fechas 10 de octubre de 2017 y 14 de julio de 2018, el SLP. GOMEZ CEBALLES estaría protegido por la ausencia de tipicidad de su conducta.

Conviene, antes de abordar el asunto objeto de estudio, señalar, que el delito por el que fue enjuiciado y condenado el SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY es el de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales, consagrado en el artículo 108 del nuevo Código Penal Militar Ley 1407 de 2010, que se define así:

"ARTÍCULO 108. ABANDONO DEL SERVICIO DE SOLDADOS VOLUNTARIOS O PROFESIONALES. *El soldado voluntario o profesional que abandone los deberes propios del servicio en campaña, operaciones militares, por cualquier tiempo, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

La pena será de uno (1) a dos (2) años de prisión, cuando el soldado voluntario o profesional en cumplimiento de actividades propias del servicio se ausente de la unidad sin permiso por más de cinco (5) días, o cuando no se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un

permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado”.

Un aspecto trascendental que se desprende del supuesto de hecho de la norma transcrita es que se tutela o protege el bien jurídico del Servicio, por cuanto lo que se reclama en este delito son los deberes de presencia y/o permanencia y atención cuando el militar se encuentra comprometido en un servicio para el cual fue designado previamente.

Ahora bien; de cara a la imputación fáctica de los dos casos que se enjuician, comiencese por reconocer que el procesado era orgánico del Batallón de Infantería nro. 17 “Domingo Caicedo” y cumplía labores del servicio en la Base de Patrulla Móvil Militar, Segunda Sección del pelotón Bórea 22 ubicada en el corregimiento la Virginia de Chaparral Tolima para el 10 de octubre de 2017 y la Base Militar Imperio ubicada en la vereda Pando Líbano del mismo municipio, además que se reportó su ausencia o desatención deliberada e inconsulta de estos lugares por parte de sus superiores, en tanto alteró el normal desarrollo de las operaciones, y por ende, puso en riesgo no sólo su propia vida e integridad, la de sus compañeros, sino la del conglomerado social, cuya seguridad se garantiza con la prestación adecuada del servicio en el lugar o sector que le ha sido asignado.

Para resolver el problema jurídico puesto a consideración de la Sala, deberán abordarse algunas

temáticas jurídicas y probatorias que a la postre darán luces sobre la decisión a adoptar.

8.1. Precisiones típicas sobre el delito militar del Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales.

Es innegable que la finalidad del Derecho Penal Castrense es la protección de los bienes jurídicos, pero de igual manera lo es, que la dinámica y dialéctica social han incrementado en cierta forma la afectación de un bien determinado, pues el conflicto del cual ha sido víctima nuestro país, los factores y agentes generadores de violencia, han conllevado a que la Fuerza Pública esté comprometida en el desarrollo de sus funciones constitucionales, dando una nueva dimensión al injusto en estudio en aras de mantener vigente la protección del bien jurídico. Bajo esta premisa, se destaca que el delito de Abandono del servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales involucra no solo el abandono espacial sino también la incuria funcional por parte del agente que se encuentra de facción o de servicio, estableciendo para ello una serie de verbos rectores que, de cumplirse de manera independiente o conjunta, determinan la configuración típica de la conducta punible.

Véase, que entre tales elementos, se tienen en cuenta el abandonar los deberes propios del servicio estando en campaña, operaciones militares, por cualquier tiempo; o ausentarse sin permiso de la unidad por más de cinco días estando en cumplimiento de actividades

propias del servicio por más de cinco (5) días, o cuando no se presente a los superiores respectivos dentro del mismo lapso siguiente a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado.

Ahora bien, en punto del alcance que tiene el verbo rector "**abandonar**", de manera prolija la Sala de Decisión ha desarrollado el tema²⁷, exponiendo que para efectos del delito que se juzga, debe ser comprendido en el sentido espacial y temporal (*abandonar los deberes propios del servicio por cualquier tiempo*), esto significa que no solo incurre en la conducta el Soldado que interpone distancia entre el lugar en donde debe desarrollar su función y el sitio donde éste efectivamente se encuentre, sino que además, involucra el efectivo cumplimiento de las responsabilidades asignadas en Campaña u Operaciones Militares.

En este orden de ideas, abandona el servicio, el Soldado Voluntario o Profesional que apostata por cualquier tiempo de los deberes propios del servicio encontrándose en Campaña u Operación Militar, situación que se patentiza en la efectiva vulneración del servicio de suma importancia al interior del estamento militar, al punto de haber sido

²⁷ Entre ellas, radicado 158159, ponencia del Honorable Magistrado TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.

elevado a la categoría de bien objeto de salvaguarda jurídica por parte de la normatividad penal militar.

En armonía, nuestra Constitución Política establece que el Ejército Nacional tiene como fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y por su parte el legislador al elevar este comportamiento al rango de delito, pretende proteger el bien jurídico del Servicio con el fin de garantizar el cumplimiento de las actividades propias de la Fuerza Pública, consonante con los cometidos constitucionales en los que se funda la razón de ser de las instituciones castrenses, conforme al modelo de Estado Social de Derecho adoptado en la Carta Política de 1991.

Desde la perspectiva dogmática el punible de Abandono del Servicio está determinado como un delito de función, por tanto, sólo puede consumarlo quien ostenta la calidad de miembro activo de la Fuerza Pública, particularmente como Soldado Voluntario o Profesional, y haga parte de una operación militar o se encuentre en Campaña, o incumpla las actividades propias del servicio por más de cinco días.

Hilvanando con lo dicho, resulta fundamental recordar el concepto de "servicio" en tanto es el conjunto de funciones, deberes y obligaciones asignados a la Fuerza Pública para cumplir con la misión constitucional consagrada en los artículos 217 y 218, y demás leyes, decretos, reglamentos y disposiciones

que las desarrollan, es por ello que, de antaño, la Corte Suprema de Justicia al ocuparse de los términos servicio y facción, ha expresado:

*"...Y en relación con el concepto de **servicio**, tal como sin dificultad surge de la previsión contenida en el estatuto castrense, se tiene que es término referido a los específicos deberes que atañen a los miembros activos de la Fuerza Pública a quienes se asignan labores de dirección o vigilancia..."²⁸.*

Si bien se trata de un comportamiento en que puede incurrir no solamente el Soldado Voluntario o Profesional, porque de hecho también lo puede cometer un militar o policial que se encuentre en servicio activo, no menos cierto es que de la lectura del artículo 108 de la Ley 1407 de 2010²⁹, se puede deducir para este tipo penal que el sujeto activo es doblemente cualificado, al requerir que además de encontrarse en servicio activo, ostente el grado o categoría de Soldado Voluntario o Profesional"³⁰.

De manera entonces, que cuando el uniformado despliega un comportamiento contrario o distinto al establecido, *verbi gratia*, abandona por cualquier tiempo los deberes propios del servicio en campaña u operación militar o incumple las actividades propias del servicio por más de cinco días, vulnera abiertamente

²⁸ Radicado 12878, sentencia del 23 de mayo de 2001, MP. DR. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

²⁹ Código Penal Militar Sustantivo y Procesal

³⁰ Código Penal Militar Sustantivo y Procesal Anotado, Uniacademia LEYER, pág. 126

el bien jurídico del servicio protegido por el legislador mediante la consagración del tipo penal contenido en el artículo 108 de la Ley 1407 de 2010. Bien supremo que según el artículo 217 de la Constitución Política resulta relevante para las Fuerzas Militares, en tanto permite alcanzar la finalidad primordial de la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado en dos importantes decisiones con relación a los fines previstos en el artículo 2, lo siguiente:

"(...) la función de garante de las Fuerzas Militares no se equipará a las funciones asignadas en el artículo 218 de la Carta a la Policía Nacional. Sin embargo, de ello no se desprende que no tengan por función básica garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades por parte de los asociados. Antes bien, supone garantizar condiciones de seguridad colectiva y de carácter estructural - definidos en los conceptos de soberanía, independencia, integridad territorial e integridad del orden constitucional-, que permitan una convivencia armónica"³¹.

"De ello se desprende que las FFMM deben desplegar operaciones para garantizar condiciones de seguridad que permitan a las personas el ejercicio de sus derechos. Por esa razón, el Gobierno Nacional puso en marcha la Política de Defensa y

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Seguridad Democrática. En esta misma línea, el Ministerio de Defensa Nacional reiteró esa misma argumentación en la Política Integral de DDHH y DIH: "sin seguridad no hay garantía del derecho a la vida y a la integridad física, y sin estos derechos no existe la base para gozar de los demás³².

Bajo la ilustración conceptual previa, este Colegiado en total acuerdo con lo decantado por el A quo en la sentencia objeto de ataque y con lo conceptuado por el representante del Ministerio Público ante esta Corporación, atisba que la conducta desplegada por el procesado, SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY al dirigirse a un sitio distinto del que prestaba su servicio como Soldado Profesional en dos oportunidades según la presente investigación, la primera el 10 de octubre de 2017, cuando era orgánico del Pelotón Bórea 2 y la segunda el 14 de julio de 2018 siendo orgánico de la segunda sección de la Compañía Ballesta que para ese entonces cumplía labores del servicio según Orden de Operaciones Nro. 18 "Jabalí", y dedicarse a actividades particulares ajenas al servicio encomendado, palpablemente constituye un comportamiento reprochable, básicamente porque conllevó a poner en riesgo y peligro la seguridad de las Unidades Militares.

El servicio de los Soldados Voluntarios o Profesionales por su carácter eminente de seguridad

³² Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

hacia la comunidad y la soberanía del país, requiere del concurso y confianza de los ciudadanos para ser efectivo; por ello, *"el servicio como bien jurídico alcanza significativa importancia en la medida que trasciende de lo institucional a lo social para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades de los conciudadanos, resultando seriamente afectada dicha garantía al vulnerarse aquel con conductas que impacten negativamente el mantenimiento de la seguridad ciudadana"*³³, tal cual ocurre en la conducta asumida por GOMEZ CEBALLES cuando decidió dejar abandonado su armamento y material de intendencia en cada una de las oportunidades donde ocurrió la novedad, para desplegar actividades distintas a las encomendadas, socavando la confianza institucional y consecuentemente quebrantando la seguridad no solo de las unidades militares sino de la comunidad.

Valga recordar como se ha dicho en otros pronunciamientos, que tanto el soldado como el policía, representa como ningún otro servidor público los más altos postulados éticos y de servicio a la comunidad, en ellos se refugia la sociedad en busca no solo de protección sino de modelos de comportamiento, situación apenas lógica, puesto que es al Soldado o Policía a quien se acude en busca de protección y amparo ante situaciones de violencia, delincuencia e inseguridad ciudadana, ello habida cuenta de la finalidad específica de la institución militar en proporcionar seguridad y el libre ejercicio de la soberanía, por lo que el Ejército Nacional

³³ Ibidem

ostenta una posición de garantía frente al cometido constitucional confiado, situación que evidentemente se afecta de manera grave por comportamientos como los aquí estudiados³⁴.

No podemos olvidar entonces, que dogmáticamente hablando el punible de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales está determinado como un delito de función, por tanto iteramos, solo puede consumarlo quien ostenta la calidad de miembro activo de la Fuerza Pública, el cual debe estar de servicio y en esa condición, realizar cualesquiera de las conductas alternativas establecidas en la norma, por lo cual, para su materialización, solo basta que se incurra en una sola de esas conductas, sin que se requiera que se produzca un resultado material, por cuanto se trata de un delito de mera conducta cuya finalidad es la protección del servicio como bien jurídicamente tutelado.

8.2 Sobre la valoración de la prueba testimonial reclamada por el apelante en el caso concreto.

Planteó el impugnante que los testimonios rendidos por los Soldados TIERRADENTRO y FALLA no fueron valorados adecuadamente por el juez primario, siendo que de su exposición se deduce claramente que su representado se trasladó a la residencia de su familia ubicada en el municipio de Chaparral Tolima, con autorización de

³⁴ Tribunal Superior Militar, Tercera Sala de Decisión, radicado 158159, providencia del 28 de abril de 2015, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ y citada en providencia 158357 del 29 de febrero de 2016, en esta oportunidad por el MP: CR. MARCO AURELIO BOLIVAR SUAREZ.

sus superiores CP. RIVERA MEJIA en el primer episodio y CP, MACHUCA IVAN en el segundo, situación que al ser cotejada con lo expuesto por el procesado en injuradas, lo único que conlleva es a que el juzgador proceda a decretar la absolución por atipicidad de la conducta de su prohijado, pues los superiores del militar tenían conocimiento de las circunstancias que lo llevaron a ausentarse del lugar donde prestaba su servicio.

Ocurre que frente a su argumento y en contraste con las pruebas obrantes en el dossier, la Sala observa situaciones dignas de poner de presente como es en primer lugar, que si bien el señor SLP. GOMEZ CEBALLES rindió su versión en cada una de las investigaciones antes de ser acumuladas, esto es, en proceso con radicación 1225, por hechos acaecidos a partir del 10 de octubre de 2017, el 28 de febrero de 2019³⁵ y por el radicado bajo el número 1226, lo hizo la misma fecha³⁶, en ambas, refiere haber recibido autorización de los mandos medios que acompañaban los grupos de militares que cumplían la misión encomendada.

El señor defensor, como bastión principal en defensa de su pupilo, ha tomado parte de las declaraciones de los Soldados Profesionales TIERRADENTRO MORALES CESAR ALFONSO rendida el 4 de febrero de 2019 ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, en la cual transcribe el siguiente aparte: "...PREGUNTADO. Diga todo cuanto sepa y le conste con relación a los hechos ocurridos el pasado

³⁵ Folios 121 y ss C.O. 1

³⁶ Folios 102 y ss C.O. 1

10 de octubre de 2017 y referentes con el SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER. CONTESTO. Pues ahí eras (sic) como las 7 y 10 o 7:15 de la noche, y temprano él si me había dicho que tenía ganas de pedirle permiso a mi Cabo RIVERA, porque en ese tiempo nosotros éramos Lanzas, cambuchabamos juntos, cuando como a las 19:15 horas él llegó (sic) al cambuche un bultico de víveres pequeño y me dijo, lanza ya hablé con mi cabo y me dio permiso, pero que podía salir al otro día por la mañana, y entonces como yo estaba acostado en él cambuche seguí acostado durmiendo, y él salió, y como a las 19:30 o 1940 preguntando que dónde estaba GOMEZ CEBALLES y yo le dije que tendría que estar por ahí, y según eso se fue a buscarlo por toda la base y como que no lo encontró, y entonces volvió mi cabo y me lo preguntó y yo le dije mi cabo él vino ahora rato y me dijo que usted le había dado permiso, pero a partir del otro día en la mañana y le había traído estos víveres, en ese entonces el GOMEZ había dejado los víveres en ahí en el cambuche, ahí llegó mi Cabo que le pasara los víveres y mandó a formar la sección y mandó a buscar el soldado por todo lado pero no apareció..."³⁷.

No obstante, el juez primario al analizar el contexto de dicho testimonio llegó a la conclusión que lo dicho por TIERRADENTRO en punto que el Suboficial le haya concedido permiso al procesado como lo expresó en injurada, dista de la realidad, en cuanto que, al escuchar al suboficial en diligencia de testimonio, éste negó rotundamente haber concedido permiso alguno al soldado agregando que él no está facultado para otorgar este tipo de permisos, toda vez que ello le corresponde al Comandante del Batallón.

³⁷ Folio 252 C.O. 2

Mencionó el citado testigo, que negó la concesión de un permiso al procesado ese 10 de octubre de 2017 y aclaró que para esa fecha los permisos a los soldados debían ser concedidos por el mando superior, pero además surge importante que la investigación se adelanta justamente por el informe que rindió oportunamente el suboficial ante su superior, lo cual no resulta lógico que habiéndole concedido permiso, haya reportado a su superior jerárquico inmediato su ausencia de la Base de Patrulla Móvil, máxime cuando el CP. RIVERA no estaba facultado para otorgar permisos al personal de soldados.

Añadió que la versión ofrecida por RIVERA se consolida con lo expuesto por el SP. LOPEZ HERNAN BOLIVAR quien manifiesta que hacia las 21:30 del 10 de octubre de 2017, recibió una llamada vía celular del CP. RIVERA MEJIA JAVIER quien le informo que tenía una novedad con el SLP. GOMEZ CEBALLES, por lo que le preguntó si le había autorizado permiso, indicándole que no, que el soldado salió sin permiso y también manifestó que ellos no están facultados para otorgar permisos. También expuso en su sentencia, que los soldados CASTRO BELTRAN ERMIDES y GUINA ACHAGUA JOSE son contestes en señalar que la noche del 10 de octubre de 2017, el CP. RIVERA empezó a preguntar dónde se encontraba el SLP. GOMEZ CEBALLES y lo buscaba por toda la base y constato el personal en formación determinando la ausencia del aquí procesado.

Ahora bien, en cuanto a los hechos ocurridos el 14 de julio de 2018, hizo el juez similares apreciaciones respecto de la exposición del procesado versus el testimonio rendido por el Soldado FALLA MARINES en vista que del acervo probatorio se desprende con facilidad que no es cierto, que el suboficial MACHUCA haya concedido permiso al procesado; esto expuso el defensor:

"... en cuanto a los hechos ocurridos el 14 de julio de 2018 donde se indica que GOMEZ CEBALLES presuntamente abandonó la Base Militar Imperio haciendo presentación el 24 de julio del 2018 en el Batallón Domingo Caicedo y al día siguiente en la base, configurando el delito de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales, situación fáctica que se confirma según el despacho a través de las pruebas testimoniales rendidas por el SS. GARCÍA CASTAÑEDA MAURICIO y el suboficial MACHUCA junto con los testimonios de los compañeros de GOMEZ CEBALLES entre ellos el SLP. OLIVEROS RENDÓN FREDDY, SLP. RAMOS QUIJANO JANUARIO SLP. DUCUARA REYES YIMISNEY y SLP. FALLA MARINES YULDOR para fortalecer la sentencia condenatoria, dichas pruebas testimoniales son nuevamente la columna vertebral del fallo emitido el cual nuevamente desconoce una apreciación total del acervo probatorio, por cuanto el despacho de nuevo se limita a señalar que los testigos se diferenciaron que GOMEZ CEBALLES no estaba el momento en que su superior jerárquico lo cita a la formación en este caso el suboficial MACHUCA, mas no se deja completamente despejada la duda frente a la concesión del permiso por parte del mismo ya que mi

defendido ejecuta la salida totalmente confiada frente al permiso otorgado por el suboficial MACHUCA, sin que exista prueba alguna que soporte una actuar doloso por parte de GOMEZ CEBALLES al momento de salir de la unidad, él en ningún momento contaba con la intención de ejecutar un acto contrario a la ley al contrario sale de la unidad respaldado bajo el principio de buena fe por parte de MACHUCA ya que los permisos no tenían protocolos claros y él se lo había otorgado verbalmente y él era en su calidad de superior jerárquico directo quien tenía la facultad de otorgar los permisos es decir el despacho fundamenta su fallo en las apreciaciones personales de testigos que señalan que GOMEZ CEBALLES no estuvo en la formación pero se desconoce por parte de los compañeros que el suboficial MACHUCA sí concedió el permiso vulnerando contundentemente su presunción de inocencia ya que no se aclara de forma objetiva lo relacionado con la concesión del permiso previamente solicitado por GOMEZ CEBALLES.

Respecto de la postulación defensiva trascrita, manifestó el juez primary que de los hechos ocurridos el 14 de julio del 2018 pese a que GOMEZ CEBALLES asegura que el cabo MACHUCA le dio un permiso de 10 días, esta versión fue negada también por el suboficial en diligencia de ratificación de informe al decir que nadie autorizó al procesado a salir de la Base Militar Imperio el día de los hechos, aunque sí hace referencia que el soldado le manifestó la intención de solicitar un permiso pero el suboficial le indicó que debía de hablar con el comandante del Batallón.

Refirió además el juez de primera instancia, que por versión de los soldados profesionales OLIVERIO RINCON FREDY y FALLA MARINES se supo que el procesado se evadió de la Base Militar Imperio por varios días, indicando que contrario a lo expuesto por el señor defensor no existe ninguna duda que él quiere construir en favor de su protegido por que la afirmación de GOMEZ CEBALLES se desvirtúa probatoriamente con los testimonios recibidos, pero especialmente refirió del testimonio del SLP. FALLA MARINES YULDOR quien afirmó que el Soldado GOMEZ CEBALLES se encontraba evadido y en audiencia de Corte Marcial, el SLP. FALLA confirmó que el procesado nunca estuvo de permiso pues fue enfático indicar que en determinadas ocasiones, frente a circunstancias especiales, tales como bloqueo de la tarjeta de la cuenta de ahorros, enfermedad de un familiar, el Cabo MACHUCA concedía un permiso máximo de un día para el otro al personal de soldados bajo su mando pero para efectos de una salida superior a 3 días esta debía ser autorizada por el comando superior de tal forma que ratifica que dicho suboficial no autorizó al SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY para salir de los 10 días de permiso tal como lo aseguró el acusado en su jurada³⁸.

Finalmente téngase en cuenta, que con afincamiento en las versiones del procesado en diligencias e indagatorias, frente a los testimonios rendidos por los testigos que rindieron declaración, para el A quo

³⁸ Folios 237, 238 del C.O.2

no existió la duda reclamada por la defensa pues contrariamente encuentra la certeza de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

Recogidos los principales temas basilares en los que se apoya el apelante para deprecar la absolución de su cliente y algunos de los recogidos por el juez de instancia en los que cimentó su decisión, es preciso signar que respecto a la credibilidad de lo atestiguado por la existencia de una posible contradicción o discrepancia entre los diferentes testimonios, habrá de recordarse que aquella no parte de la coincidencia absoluta en la exposición de cada dependencia, sino que ella sólo es afectada si las discrepancias recaen sobre el hecho principal, en este caso se tiene como hecho cierto que el SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY se evadió de los dos lugares en fechas distintas donde le correspondía prestar el servicio como Soldado Profesional y se dedicó a actividades particulares sustrayéndose a la prestación del servicio. Frente a este hecho el punto de discusión es concluir a través de las pruebas obrantes en el dossier, si viene a ser verdad o no que tanto el CP. RIVERA MEJIA como el CP. MACHUCA IVAN le hayan concedido los permisos respectivos al militar para realizar tal actividad por fuera del servicio, porque de ser así, estaríamos navegando sobre una excluyente de responsabilidad y el camino a seguir sería atender favorablemente las pretensiones del apelante.

Para esta Sala de decisión el hecho cierto y probado es que el SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY no cumplió con sus funciones del servicio para el cual fue designado como orgánico del Batallón de Infantería No. 17 "Domingo Caicedo" del Ejercito Nacional, de conformidad con la conducta asumida y tampoco tenía autorización de sus comandantes en cada uno de los escenarios para retirarse del lugar de prestación del servicio asignado para los días 10 de octubre de 2017 y 14 de julio de 2018, con el fin de trasladarse hacia el lugar donde realizó actividades particulares, restando credibilidad a lo expuesto por el SLP. GOMEZ CEBALLES, razones por las cuales se disiente de la posición del apelante.

Veamos lo que ha dicho la máxima instancia en lo penal respecto del valor y credibilidad de los testimonios:

"Lo que destruye el valor y la credibilidad de los testimonios vistos en su unidad o en relación con otros es la verdadera contradicción sobre aspectos esenciales relevantes y esa depreciación será mayor cuando sea menos explicable la contradicción. En esa medida cuando aquella recae sobre el hecho principal o aspectos esenciales en los cuales exista un cambio de visión de extremos como pueden ser por ejemplo de afirmación o negación, de existencia o inexistencia, etc., deberá entenderse y valorarse que esos giros por decirlo así de ciento ochenta grados y que el error casual por desatención o por olvido no puede sostenerse.

Es cierto que uno de los presupuestos para la eficacia probatoria del testimonio es su claridad, precisión y conformidad, es decir, que no comporten contradicciones internas en sus propias expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción.

Puede afirmarse que el testimonio en general incluido el testimonio del ofendido, se puede ver afectado en su credibilidad por ser contradictorio, excluyente (en lo interno o externo) en sus referencias fácticas a los aspectos principales, esenciales de la conducta punible materia de investigación o juzgamiento, por obstáculos o minusvalías en su capacidad intelectual, sensorial, visual o auditiva, o por la imposibilidad de registros, o en circunstancias en que hubiese tenido motivos que le generaran una intención de engañar, aspectos que en manera alguna se reportan ni evidencian en los testimonios objeto de cuestionamiento, pero lo menos y que en manera alguna puede argumentarse en orden a unos errores derivados de falso raciocinio, es demandar su invisibilidad como medios de prueba”³⁹.

Bajo esta égida, dista la tesis del apelante al insistir en la aparición de una duda en torno a la responsabilidad de su protegido, por contradicciones entre los testimonios recogidos frente a las exposiciones del procesado en indagatorias, y si bien frente a ello la doctrina ha establecido condiciones

³⁹Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, Rad.26055, M.P. Doctor Yesid Ramírez Bastidas, 17 septiembre de 2008.

particulares que implican la sospecha de la fidelidad de lo expuesto en juradas de las cuales se puedan inferir razones para no creer, contrario sensu, para confiar en la veracidad del testimonio no se necesita una razón especial "la confianza se halla adquirida como de antemano en favor de la verdad del testimonio en general"⁴⁰, concluyendo, que no es posible en este caso afirmar que se presuma falsedad o la falta de credibilidad en los testimonios rendidos por los suboficiales, existiendo varias razones.

Es así como, del estudio de las pruebas que nutren el expediente se extrae con facilidad aspectos que permiten dar crédito a los testimonios rendidos por los suboficiales RIVERA y MACHUCA, como viene a verse, y que precisamente nos lleva a estar en acuerdo con la decisión del juez primary y lo peticionado por el señor Procurador ante esta Instancia, en punto que los señores suboficiales RIVERA MEJIA y MACHUCA IVAN LEONARDO rindieron declaración ante el juzgado 81 de Instrucción Penal Militar el 13 de junio de 2019 y 5 de diciembre de 2018 respectivamente, en los que palpablemente se atisba que de manera desprevenida aseguraron nunca haber concedido permiso al procesado.

Veamos lo que dijo el CP. RIVERA MEJIA JAVIER ENRIQUE quien fungía como comandante de la Segunda Sección del Pelotón Bórea 22 y quien se ratifica de la integridad del informe que rindió ante su superior sobre la evasión del aquí procesado el 10 de octubre de 2017:

⁴⁰ *Ibidem*

"...el soldado días antes se me había acercado para solicitar permiso para ir a la casa, yo le dije que tocaba solicitar el permiso al Comandante de la Unidad, y si autorizaba no había problema eso fue lo que le dije como el día 10 el soldado volvió y se me acercó que qué habían dicho y yo no había informado nada porque el soldado tenía varios antecedentes de haberse evadido de la Base de Patrulla Móvil en varios pelotones en los cuales había sido orgánico y le manifesté que no habían autorizado, yo formé la sección como a las 19:00 de la noche, verificando que la persona (sic) estuviera completo, di instrucciones para mantener la seguridad, después de eso, si noté al soldado extraño en su comportamiento estaba como desesperado, total, retire el personal a descansar y mantener la seguridad por parte de los centinelas y como el soldado era consumidor de sustancias alucinógenas, consumía marihuana y pensé que era por eso que andaba como desesperado pero más sin embargo me recosté en el cambuche y siendo las 20:48 horas me levanté y pase revista y note que el soldado no se encontraba en el sitio donde tenía que descansar, le pregunté al soldado TIERRADENTRO MORALES CÉSAR que si había visto al soldado GÓMEZ contestándome que no, después me dirigí otra vez a mi cambuche dejé pasar más o menos 15 minutos y volví y me dirigí hacia donde descansaba el soldado, tampoco fue posible encontrarlo en el sitio, inmediatamente mandé a formar todo el personal, de ahí le pregunté a los soldados quién lo había visto, nadie dijo nada, mande verificar el armamento que tenía asignado el soldado GÓMEZ encontrando el armamento e intendencia en el

cambuche, de ahí procedí a ubicarlo vía telefónica, no siendo posible la comunicación, se iba a buzón y de ahí le informe al comandante de la unidad, que el soldado GÓMEZ se había evadido de la Base de Patrulla Móvil, seguí insistiéndole al teléfono preocupado que no le fuera pasar nada, siendo las 00.09 horas me contestó la esposa del soldado quien dice ser la señora JENNY DEVIA, le pregunté por el soldado y ella me lo pasa, le pregunté que dónde estaba que ya lo había reportado al Batallón y me colgó la llamada y apagó el teléfono y no tuve más contestación con él..."⁴¹. a la pregunta "... en diligencia de indagatoria, expone el investigado GÓMEZ CEBALLOS que usted le autorizó 10 días de permiso, dizque para ir a visitar a la familia que tiene que decir al respecto. CONTESTO. No, negativo..."⁴² El despacho le vuelve a preguntar "indique si por el cargo y función que desempeñaba para el 10 de octubre de 2017 tenía usted la potestad de autorizar 10 días de permiso a un soldado. CONTESTO. No, todo se hace con autorización del comando superior"⁴³. Siendo insistente el instructor le hace la misma pregunta, pero de distinta manera "... el investigado en su injurada afirmó que salió con su permiso aproximadamente a las cero 9:40 de la noche, indique si es habitual el otorgamiento de permisos a esa hora. CONTESTO. No, en ningún momento se le autorizó al soldado salir"⁴⁴.

⁴¹ Folio 177 del C.O.1

⁴² Ídem.

⁴³ Folios 171, 177 ibidem.

⁴⁴ Ídem

De otra parte, analicemos lo que dijo el CP. MACHUCA respecto de los hechos acontecidos el 14 de julio de 2018; se cita este testimonio en la medida en que el procesado dijo en su injurada que él le había autorizado el permiso y puso como testigo al SLP. FALLA MARINES del cual nos ocuparemos más adelante; esto dijo MACHUCA después de ratificarse en la totalidad del informe que rindió a su superior:

"... indique la fecha y hora en que se percató usted de la ausencia del investigado. CONTESTO. el 14 de julio del 2018 siendo aproximadamente las 07:00 horas PREGUNTADO diga cómo se percató usted de la ausencia del soldado GÓMEZ CEBALLOS. CONTESTO. se ordenó formar la gente para la iniciación de las actividades cuando evidencio la ausencia del soldado (...) yo simplemente pregunte en dónde estaba el soldado y ninguno me dio razón (...) el día anterior me había manifestado que necesitaba salir, pero no me dijo nada, no dijo para qué era el permiso, tan solo dijo que necesitaba salir, y yo le dije que tocaba hablar con mi coronel VARGAS Comandante del Batallón y ahí ya no me dijo nada más, él no me dijo cuántos días necesitaba, ni para que, solo dijo que necesitaba salir...". insiste el instructor preguntándole "diga sí tuvo conocimiento que algún otro superior le hubiera autorizado permiso al soldado para atender la calamidad doméstica que dijo presentar. CONTESTO. No, nadie le autorizó"⁴⁵.

⁴⁵ Folios 55,56 del C.O.1

Como puede verse, los suboficiales son claros y contundentes en manifestar que no le autorizaron permiso alguno al Soldado GOMEZ CEBALLES, ni ellos ni por ningún otro superior, pero además aclaran que existe un procedimiento para la consecución de un permiso, y que ellos no son los facultados para otorgar estos beneficios de bienestar; recuérdese que las preguntas por parte del juez instructor fueron también contundentes y variadas, es decir, tal como quedó plasmado, el instructor se esforzó por formular la pregunta de distinta manera en torno a la posibilidad de que algún superior del procesado haya concedido el permiso, obteniendo siempre respuesta negativa.

Ahora bien, esta Sala comparte el análisis que hace el juez primary y el representante del Ministerio Público en punto que, no resulta lógico que habiendo concedido el permiso para que saliera a su residencia el procesado por parte de los suboficiales RIVERA y MACHUCA, éstos procedieran a verificar ese mismo día y hora cercana, cuál era el paradero del militar; esto porque de haber concedido el permiso, lo lógico era que guardaran silencio y procedieran a esperar que regresara el soldado, atemperados en la posibilidad de que no le pasara nada o que sus superiores no lo descubrieran, pero aquí sucedió todo lo contrario.

Nota esta Corporación, que apenas los suboficiales se enteraron de la ausencia de GÓMEZ CEBALLES, de inmediato informaron a sus superiores vía celular y posteriormente por medio de informe escrito; esa

inmediatez con que actúan los mandos medios para poner en conocimiento de la novedad a sus superiores, deja en evidencia la desprevenición de los mismos y la diafanidad con que actuaron; además, destáquese que la novedad no se supo a raíz de una eventual revista por parte de los comandantes de unidades o de algún superior; lo que aquí se avizora es que no hubo ninguna necesidad de que los señores RIVERA MEJIA y MACHUCA IVAN se vieran compelidos a informar la novedad y es justamente ese despojo de prevención que demuestra la certeza en los testimonios de los prenombrados militares.

No obstante, ha de referir la Sala que los testimonios de los señores CP. RIVERA MEJIA y CP. MACHUCA IVAN teniendo plena validez para creer como cierto sus afirmaciones, no están huérfanos, porque en el caudal probatorio existen otros testimonios que respaldan en sumo las exposiciones de estos dos suboficiales.

En este sentido vemos con respecto del testimonio rendido por el CP. RIVERA MEJIA, que encuentra respaldo en lo sostenido por los siguientes militares:

- i) El SP. HERNAN BOLIVAR LOPEZ Comandante de Pelotón para la fecha de hechos, quien se ratifica del informe que rindió ante su superior sobre la novedad ocurrida el 10 de octubre de 2017, exponiendo sobre los hechos que para "... el día 10 de octubre de 2017 me encontraba en la Base de Captación en la parte baja, de ahí ejercía control a dos secciones

primera y segunda, ese día siendo aproximadamente las 21:30 horas recibo una llamada del CP. RIVERA MEJIA JAVIER quien se encontraba al mando mío y este es comandante de la segunda sección, quien se encontraba de seguridad en la parte alta y me informa por vía celular que tenía una novedad y que le faltaba el SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER, le ordené que hiciera un registro en el sector para tratar de ubicarlo, él me informa que encuentra el material de guerra y todo en el sitio donde iba a pernoctar, me informó que formó a los soldados para preguntarles y ninguno le supo dar razón, entonces yo procedí a llamar al número telefónico que él tenía registrado en el cuaderno del Comandante, se encontraba apagado, procedí a informar al Comandante de Compañía, que para ese entonces estaba el subteniente CORTES, le informé la situación donde me ordena que le realice el respectivo informe de los hechos, ese mismo día a las 12:30 horas aproximadamente de la noche tomo contacto con el CP. RIVERA que era el Comandante directo de él y me informa que ya estableció comunicación con el número de la esposa del soldado donde le manifestó que él se encontraba en Chaparral..."⁴⁶.

Para absolver el interrogante si el soldado salió con permiso, el despacho instructor le preguntó "diga al despacho si alguno de los comandantes del SLP. GOMEZ CEBALLES lo autorizó para salir de la BPM CONTESTO. No, yo le pregunté al CP RIVERA que, si lo había autorizado y me dijo que no, él salió sin permiso, además nosotros no

⁴⁶ Folio 71 C.O. 1.A.

*estamos autorizados para dar estos permisos..."*⁴⁷. También afirmó que era cotidiana la instrucción al personal sobre la prohibición de salir de la Base Militar sin autorización.

ii) Al unísono el SLP. CASTRO BELTRAN ERMIDES ENRIQUE, quien se desempeñaba como radio operador de la Base Militar, compañero de GOMEZ CEBALLES manifestó frente a las preguntas formuladas por el instructor: *"... ese día mi Cabo RIVERA me pregunta CASTRO, usted ha visto al Soldado GOMEZ CEBALLES yo le respondí que no sé dónde estará, me volvió a preguntar diciéndome hace rato lo estoy buscando por toda la base y no lo he encontrado, ya después yo me acosté ahí no supe de más nada. (...) PREGUNTADO. tiene conocimiento si algún militar para la época del 10 de octubre de 2017 le otorgó permiso alguno al SLP. GOMEZ CEBALLES HENER ARLEY CONTESTO. No, la verdad creo que nadie, y más si mi Cabo RIVERA era el Comandante nuestro, lo estaba buscando, era que nadie le había autorizado permiso"*⁴⁸.

iii) Igualmente, el SLP. GUINA ACHAGUA JOSE GILDARDO, fusilero de la sección que comandaba el CP. RIVERA; expuso: *"... fue a las 20:00 horas y mi Cabo RIVERA paso revista constató el personal y hacía falta un soldado y en ese momento hizo la diana para formar y constar el personal a ver quién daba razón del soldado y ver dónde se encontraba, formamos y constatamos al personal, pero ninguno supo dónde estaba ese soldado y mi cabo nos mandó*

⁴⁷ ídem

⁴⁸ Folio 161 C.O.1.A.

a descansar y él ya informó que ese soldado estaba evadido; PREGUNTADO. tiene conocimiento si algún militar para la época del 10 de octubre de 2017 le otorgó permiso alguno al SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY. CONTESTO. No..."⁴⁹.

Hasta aquí tenemos claro que los testimonios recogidos respaldan lo dicho por el señor CP. RIVERA MEJIA; ahora, en punto del testimonio rendido por el SLP. TIERRADENTRO MORALES CESAR ALFONSO, hizo el siguiente relato:

"... pues ahí eran como las 7:10 o 19:15 de la noche, y temprano él sí me había dicho que tenía ganas de pedirle un permiso a mi Cabo RIVERA, porque en ese tiempo nosotros éramos lanzas, cambuchabamos juntos, cuando como a las 19:15 horas él llegó al cambuche un bultico de vivires pequeño y me dijo lanza ya hablé con mi Cabo y me dio permiso, pero que podría salir al otro día por la mañana, y entonces como yo estaba acostado en el campo seguí acostado durmiendo, y él salió, y como a las 19:30 o 19 y 40 preguntando que dónde estaba GOMEZ CEBALLES y yo le dije que tendría que estar por ahí, y según eso se fue a buscarlo por toda la base y como que no lo encontró entonces volvió mi cabo y me lo pregunto yo le dije el vino ahora rato y me dijo que usted le había dado permiso, a partir del otro día en la mañana y había traído estos víveres, en ese entonces GOMEZ había dejado los víveres ahí en el cambuche, ahí llegó mi cabo que le pasara a los víveres y mandó a formar la sección y mandó a buscar al soldado por todos lados pero no apareció acabó la formación y me dijo que ese soldados me evadió, como yo era el lanza me pregunto más, pero yo le dije lo

⁴⁹ Folio 104 C.O.1.A.

mismo que el soldado me había dicho que él le había autorizado el permiso pero a partir del día siguiente en la mañana y que no sabía más...”⁵⁰.

Agregó este testigo que nunca le dijo cuántos días le habían autorizado de permiso; a la pregunta, *“tiene conocimiento si algún militar o superior del soldado para la época del 10 de octubre 2017 el otorgó permiso alguno al Soldado GOMEZ CEBALLES CONTESTO. No, que yo sepa no, ese día solo me dijo que mi Cabo”*. Pero, además, refiere el declarante que el soldado GOMEZ si es proclive a irse de la Base Militar: *“tiene conocimiento si el Soldado GOMEZ CEBALLES había incurrido previamente en este tipo de conductas CONTESTO. la verdad sí, el soldado es bueno, pero en ocasiones le da la loquera, ese soldado tiene buena energía para trabajar, pero le da el afán de salir para Chaparral...”⁵¹.*

De lo anterior, dable es concluir iterando lo plasmado en líneas precedentes, que se tiene la certeza que el CP RIVERA nunca le concedió permiso al procesado y que este es proclive a evadirse de la Unidad Militar.

Concluidos los testimonios arrimados al expediente concerniente a los hechos ocurrido en octubre de 2017, pasamos ahora a lo ocurrido en julio de 2018, en los cuales se puede deducir sin dificultad, que tales testimonios respaldan lo expresado por el CP. MACHUCA IVAN LEONARDO en torno a la negativa de haberle concedido permiso al procesado veamos:

⁵⁰ Folio 108 C.O.1.A.

⁵¹ Folio 109 ídem.

- i) El SP. GARCIA CASTAÑEDA MAURICIO comandante del Pelotón Ballesta 2 quien tenía bajo su mando la segunda sección que comandaba el CP. MACHUCA "...el CP. MACHUCA me informa que el SLP. GOMEZ CEBALLES se había evadido de la Base Militar Imperio, traté de tomar contacto con él vía telefónica, logre comunicarme como a los ocho días, porque los días previos lo trate de hacer y fue imposible, me contesta la esposa de él, le interrogo por el soldado y me da información de que se encontraba en Chaparral ayudándole a hacer unas diligencias a la esposa, le pido el favor que le haga saber al soldado que me llamen para yo poder hablar con él, eso fue todo lo que yo hablé con la señora. Luego, como a los 5 o 6 días posteriores el soldado me llama al celular y me dice que él tiene un problema de calamidad en su casa, porque según su decir su esposa presentaba un embarazo de alto riesgo, es ahí donde yo le digo que si realmente tiene problemas el derecho de las cosas es que él solicite el permiso al Comando del Batallón para que le autoricen la salida y no lo que estaba haciendo que era evadirse de la base a solucionar según él su problema, yo ahí le llamo la atención al soldado y le doy la orden de que se presente ese mismo día a las 18:00 horas en la Base Militar Imperio y se le presente al Cabo MACHUCA una vez que le di la orden el soldado contesta que como ordene mi Sargento, orden que fue incumplida por el soldado porque volvió a aparecer en la base como a los 8 o 10 días después..."; agregó "dicho por los mismos soldados de la Compañía, el mencionado soldado es reincidente en este tipo de

faltas, es una costumbre que él tiene de evadirse del área de operaciones sin autorización de ningún Comandante dejando así su armamento y supuesto tirado..."; a la pregunta si tiene conocimiento que algún superior le haya autorizado permiso al SLP. GOMEZ CEBALLES, manifestó "no, nadie, lo que me manifestó el CP. MACHUCA, cuando me informó lo del soldado era que estaba evadido...".

- ii) El SLP. OLIVEROS RENDON FREDY compañero del procesado, manifestó "*... pues nosotros estábamos ahí en la base de imperio cuando de un momento a otro, eso era como las cuatro o cuatro y treinta de la tarde se cambió en civil y dijo me voy y se fue; ya mi Cabo MACHUCA Comandante de sección pensó que era recocha, pero no, y como el Soldado GÓMEZ CEBALLES no tenía celular, mi Cabo marcó al celular de la esposa y ella le dijo que no sabía nada de él qué como llegaba a la casa de noche y no más, entonces nosotros los soldados le insistíamos porque en esos días se encontraba como ecónomo y manejaba los víveres, y en ningún momento él no respondió nada; ya como a los 8 días fue que llegó mi Sargento GARCÍA Comandante del Pelotón Ballesta 2 y fue cuando mi Cabo MACHUCA le informó del soldado, entonces mi Sargento GARCÍA le marcó a la esposa y le dijo que le daba un día al soldado para que se presentara en la base pero el soldado no cumplió la orden; como a los 3 días el soldado GÓMEZ llegó a la Base como si nada, llegó como si nada no dijo nada llegó a cambiarse en camuflado..."*⁵². A la pregunta qué le manifestó a

⁵² Folio 86 C.O.1

usted el soldado GOMEZ CEBALLES al salir de la base por supuesto de centinela, manifestó "... él lo único que me dijo fue "me voy" y en ese momento pensé que mi Cabo le hubiera dado permiso, pero después se me hizo raro que mi Cabo le hubiera dado permiso, le pregunté que para dónde va y él me respondió me voy para Chaparral; ya después como a las 20:00 horas que fui a reportarme por un radio fue que le pregunté al Cabo y él me dijo que ese soldado le dijo que se iba y se fue..."; agrega no saber que algún superior le haya concedido permiso⁵³.

iii) El SLP. RAMOS QUIJANO JANUARIO orgánico de la Base Militar Imperio, sobre los hechos expuso "... lo que pasa es que el soldado se fue sin decir nada y demoró como 16 días, llegó sin dársele nada, como si no hubiera pasado nada entonces nosotros le preguntamos a mi cabo qué había pasado y dijo que el soldado se había ido sin permiso solo que él no le daba permiso a nadie"⁵⁴. Agregó no tener conocimiento que algún superior le haya concedido permiso al procesado.

iv) El SLP. DUCUARA REYES YIMISNEY expuso "... ese día 14 nosotros nos levantamos y desayunamos normal, eso nos ordenó formar mí Cabo a las 8:00 de la mañana y pasando revista del personal y no se llegó a encontrar el soldado GOMEZ HEBER, ahí él formó y preguntó, pero nosotros no sabíamos nada de eso y ahí mi Cabo informó al batallón..."⁵⁵; a la pregunta

⁵³ Folio 88 ídem

⁵⁴ Folio 90 ídem

⁵⁵ Folio 94 C.O. 1

si tiene conocimiento que algún otro superior le hubiera autorizado permiso al soldado para presentar alguna calamidad doméstica, manifestó "no, no sé de eso".

- v) Misma forma el instructor recibió el testimonio del SLP. FALLA MARINES YULDOR, quien el procesado dijo que era su compañero de cambuche y testigo; sobre los hechos expuso: "*... la verdad ese man (sic) si, ese día de pronto si se evadió, porque mi Cabo MACHUCA mandó a formar el personal y el man ya no estaba ahí, porque como le digo, a uno le daban una asignación por equipo de combate, yo siempre he sido del equipo de la ametralladora, siempre reacciona uno por la parte más crítica de la base, y como yo nos asignamos un búnker, era también GÓMEZ del equipo de la ametralladora, de un momento a otro mi Cabo mandó a formar y constatar al personal y el man ya no estaba, yo me di cuenta que se evadió pero no recuerdo cuántos días estuvo por fuera*"⁵⁶.

Como puede verse, el militar enjuiciado afirma haberle solicitado permiso al CP. MACHUCA IVAN y que este se lo concedió, pero desdice su hipótesis defensiva lo asegurado por los testimonios citados y la versión del suboficial, pues desmoronan por completo lo expresado por el procesado en su defensa.

De lo que se puede extractar sin asomo de duda, es que el joven GOMEZ CEBALLES para aquellos días referidos, salió de las Bases Militares de manera inconsulta como

⁵⁶ Folio 132 ídem

según testimonios ya lo había hecho en otras oportunidades, para dirigirse a su residencia ubicada en el municipio de Chaparral Tolima, y se dedicó a realizar actividades particulares, tomándose diez días en octubre de 2017 y once días en julio de 2018, sin que algún superior lo hubiese autorizado.

De lo anterior se desprende, que no le asiste razón al recurrente, en tanto no son los testimonios de los señores suboficiales únicamente los que desvanecen las versiones del procesado, pues tales declaraciones son respaldadas con sendas exposiciones que hacen los mismos compañeros del procesado, lográndose llegar a la verdad racional sobre lo sucedido, y no es otra que tanto el CP. RIVERA MEJIA como el CP. MACHUCA IVAN nunca autorizaron al militar para ausentarse de las Bases Militares.

De otro lado, y de conformidad con la inferencia lógica, no se encuentra explicación, que por voces del mismo procesado en su indagatoria, el CP. RIVERA logra hablar con él vía celular de la esposa y le pregunta que porque se había evadido y que lo había reportado, el mencionado militar asegura que le replicó a su superior que él le había concedió permiso, pero siendo que el suboficial lo encaró que estaba evadido y que lo estaba reportando a sus superiores, no es claro, lógico y coherente de acuerdo con las reglas de la experiencia lo dicho por GOMEZ CEBALLES, que esperó que transcurrieran los diez días y luego se presentó, cuando lo normal es que si el superior le llama y le dice que esta evadido y que le va pasar el informe,

lo lógico es que el soldado regrese de inmediato a la base, sin embargo, no lo hizo, a sabiendas que de haberlo hecho, seguramente el tiempo que había estado ausente hasta el momento que habló con el CP. RIVERA, no alcanzaría a completar el lapso que la norma reclama para que se configure el delito a él enrostrado.

El anterior examen se extiende también para el segundo caso es decir para el 14 de julio de 2018, pues reflexiona esta judicatura que ya habiendo tenido la experiencia de un año atrás donde según sus voces el superior le había concedido permiso pero luego lo negó y le dijo que estaba evadido, esta Sala no encuentra explicación cómo es que teniendo esta novedad no agotara en una nueva oportunidad el permiso según las reglas establecidas por el Batallón como es lo normal y como lo dijo el señor CP. RIVERA, que de ser autorizado un permiso, simplemente se enviaba un HR⁵⁷ a la unidad y ya.

Recodemos lo que dijo RIVERA en punto del protocolo que se debía agotar en caso que un militar le fuera concedido un permiso por sus superiores:

"PREGUNTA. al momento en que un soldado se le autoriza un permiso, cuál es el procedimiento a seguir, es decir, firmar un libro o sale con boleta de salida. CONTESTO. se envía un HR a la unidad si es autorizado y ya"⁵⁸.

⁵⁷ Documento pequeño donde por medio de Radiograma se informa novedades del personal, especialmente traslados, permisos, licencia, excusas de servicio

⁵⁸ Folios 171, 177

Las elucubraciones que vienen, fácil nos conducen hacia dos conclusiones; i) que no es cierto lo expresado por el abogado defensor, que no había control de los permisos; ii) que de esa manera el soldado, que no era nuevo porque se sabe de autos que tenía una antigüedad de 8 años de servicio en la Institución castrense, hubiera disfrutado de un permiso confiado en que no tendría investigaciones cuando de bulto refulge que conocía la carencia de la autorización.

Pero hay más, al examinar el testimonio rendido por el señor SP. GARCIA CASTAÑEDA MAURICIO⁵⁹, que fue el otro superior que tuvo conversación vía telefónica con el SLP. GOMEZ CEBALLES a quien le ordenó que se presentara a la Unidad Militar a las 18.00 horas pero no le cumplió la orden, también dijo que en el dialogo que sostuvo con el infractor, le manifestó que su esposa estaba enferma y era según él la razón por la que estaba evadido en su residencia; si se observa este testimonio con atención, se puede verificar que el procesado nunca le dijo al Sargento GARCIA que el CP. RIVERA o MACHUCA le hubiese concedido permiso; este escenario es muy importante, porque viendo el núcleo del punto a determinar si fue cierto que el suboficial le haya concedido permiso al soldado o no, pues de ser así, de manera desprevenida al momento en que GARCIA sostuvo dialogo con GOMEZ, lo elemental es que le hubiera dicho que tenía permiso concedido por su comandante directo; ello no ocurrió, por manera que

⁵⁹ Folios 46 y ss., del C.O.1

razón demás para no dar crédito a los descargos expuestos por el señor GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY.

De todo lo anterior se colige que, las únicas contradicciones encontradas en el dossier por las que el señor defensor deprecó su examen son los antagonismos entre lo dicho por el procesado, y los testimonios de los señores suboficiales y de los demás declarantes, siendo ello así, no alcanza a atisbarse que sean de tal entidad para derrumbar el acierto de legalidad que ampara la decisión de primera instancia, sino que más bien apuntan a demostrar suficientemente que el joven GOMEZ CEBALLES sí se evadió de las Bases Militares sin autorización.

De acuerdo con lo dicho, frente a los testimonios opuestos no puede desvirtuarse la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado, pues ya se aclaró suficientemente las razones por las cuales se da crédito a los fundamentos expuestos por el juez primario en su decisión, circunstancias que afectan la conducta desplegada por el SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY, siendo necesario entronizar que la premisa de credibilidad de los testimonios ya referidos está dada por las fundamentaciones anunciadas que nos lleva a mermar valor probatorio a lo expresado por GOMEZ CEBALLES en sus injuradas.

Adicionalmente, se reitera la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual frente a lo dicho por un grupo de testigos que declaran en sentido opuesto a otro y entran en imprecisiones, no por sí

mismo se debe prescindir de sus dichos en tanto tal situación no constituye duda probatoria, luego la valoración de la prueba debe girar en torno a la comparación de las distintas vertientes testimoniales, como puede verse, es el caso que nos ocupa, pues se itera que tanto RIVERA como MACHUCA en declaraciones siempre afirmaron que GOMEZ CEBALLES se evadió de las Bases Militares sin autorización, contrario a lo dicho por GOMEZ que si le habían autorizado permiso, pero ello se ha desvirtuado por completo.

El Alto Tribunal ha señalado que:

"La existencia en un proceso de grupos de testigos que declaran en sentido opuesto sobre un mismo punto, no elimina recíprocamente sus dichos, ni constituye, per se, factor generante de duda probatoria. Los criterios de apreciación racional de la prueba enseñan que en estos casos el juzgador debe realizar un estudio analítico comparativo de las distintas vertientes testimoniales, frente al conjunto probatorio y las reglas de la sana crítica, con el fin de establecer quién dice la verdad, y hasta qué punto, labor que en el presente caso cumplió cabalmente el Tribunal, como se dejó anotado, y que le permitió concluir, sin ninguna clase de dubitaciones, que la verdad estaba de parte de quienes señalaban al procesado como autor del hecho".⁶⁰

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 12123, M.P. Doctor Fernando E. Arboleda Ripoll, 4 de abril de 2002.

Así las cosas, considera la Sala que frente a la valoración de los testimonios, ha de tenerse en cuenta que ellos en algunos aspectos pueden discrepar, en ciertos casos debido al tiempo o las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, por lo que es perfectamente válido y viable que cada persona relate los hechos del cual fue testigo de forma muy personal como resultado de la manera en que éste percibió el mundo exterior, en el caso *sub judice* es menester recordar que en aquella oportunidad los uniformados RIVERA MEJIA y MACHUCA IVAN, declararon ante el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar, así como los soldados también lo hicieron, pero el SLP. FALLA MARINES además de ello, declaró en audiencia de Corte Marcial, desvirtuando como ya se dijo, la posibilidad de que el CP. MACHUCA le haya concedido permiso al procesado aquel 14 de julio de 2018.

De otro lado, el apelante no propuso argumentos de hecho o de derecho de los cuales se permita inferir que alguno o algunos de los testigos mintieron, o que sus deponencias faltan a la verdad porque hay disimilitud en el tema de determinar si hubo o no autorización del Comandante directo para que GOMEZ se desatendiera de su servicio por tantos días en distintas fechas, solo se limita a manifestar que existen contradicciones en las versiones recogidas por el Juzgado Instrucción, pero no entra demostrar probatoriamente en qué consisten dichas contradicciones y de qué manera al haber valorado tales contradicciones su protegido sería beneficiado

en la decisión del juez primario o en sede de segunda instancia.

Misma reflexión se extiende a lo enunciado por el señor defensor en punto del paquete de víveres que según voces del SLP. TIERRADENTRO de GOMEZ en el cambuche, pues su discurso no paso más allá de un enunciado, sin ningún tipo de análisis frente a su mención, para tratar de demostrar a la Sala, cómo o de que maneja esta conducta beneficia los intereses de su representado; mezquindad que no permite al colegio adentrarse a realizar estudio alguno al respecto.

En punto de la valoración del testimonio el órgano de cierre en lo penal ha expresado:

"Ahora bien, las exigencias de claridad, precisión y uniformidad no pueden elevarse a los extremos absolutos de la milimétrica. Pueden darse como en efecto ocurrió en los testimonios cuestionados por el censor, cambios en sus contenidos fácticos, los que antes que contradicciones insístase principales excluyentes de lo esencial investigado, se proyectan es como variaciones, es decir, como "contradicciones relativas" sin que al interior de esas versiones pueda afirmarse o concluirse la inexistencia material de la conducta de concusión atribuida. Por el contrario, todas esas expresiones fácticas testimoniales de JORGE PALACIO SALAS, RUBY ESTHER GERALDINO Y JHON FREDDY ROJAS, incluidos sus matices, antes que aminorar la credibilidad o verosimilitud de sus asertos, lo único que hacen es reafirmar que ese

*comportamiento punible consistente en exigencias de dinero se materializó*⁶¹.

Así mismo, ha distinguido la Alta Corporación sobre los cambios que pueden presentarse cuando existan varias declaraciones y estas hayan sido recepcionadas en distintas épocas, esto dijo:

*"Hacer depender la credibilidad de un testigo de la plena identidad entre sus distintas intervenciones procesales, como lo plantea el defensor, en especial cuando las que se destacan como contradicciones se refieren a aspectos insustanciales de los hechos relatados o cuando ciertas rectificaciones se explican en la existencia de amenazas, traduce introducir una norma de apreciación del testimonio inaceptable que conduciría a dejar ese tipo de prueba menguada en su capacidad demostrativa, casi hasta su inutilidad, porque lo que enseña la experiencia, aunque sin constituir tampoco ello una regla, es que quien expone varias veces sobre el mismo hecho varía detalles, omite circunstancias y agrega otras, debiendo el juzgador examinar esas distintas intervenciones para otorgarles el alcance correspondiente*⁶².

De manera entonces, que a pesar del silencio del defensor en demostrar la discrepancia en los testimonios vertidos por los testigos, se puede verificar que la diferencia en los mismos no contiene

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 26055, M.P. Doctor Yesid Ramírez Bastidas, 17 de septiembre de 2008.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 19106, M.P. Doctor Yesid Ramírez Bastidas, 29 de junio de 2006.

la entidad suficiente para desechar la coherencia de todo el conjunto probatorio en aspectos esenciales, como lo es que el procesado en el momento en que se encontraba de servicio como orgánico de las bases militares Imperio y Bórea 22, se evadió de su lugar de servicio y se dedicó a realizar actividades ajenas al mismo, dejando abandonado su armamento y material de intendencia, por lapsos superiores a los cinco (5) días consecutivos.

La Corte Suprema de Justicia igualmente ha puntualizado que el fallador al momento de valorar el contenido de los testimonios puede omitir algunos apartes y ello no implica error en la apreciación probatoria, contrario a lo que pretende la defensa; esa máxima Corporación señaló:

*"Y a esa conclusión estaba autorizado el Tribunal, si en cuenta se tiene que en el análisis valorativo de los medios de convicción el fallador goza de cierta amplitud, pues se deja a su criterio la posibilidad de precisar los aspectos objetivos que cada prueba le ofrece para edificar el fallo, tarea en la cual sólo está limitado por los dictados de una sana crítica. **Por eso, en la valoración de la prueba testimonial, resulta apenas obvio aceptar que las versiones de las personas que tuvieron conocimiento de los hechos no siempre resulten coincidentes en todos los detalles, bien porque percibieron los hechos en distintos momentos o desde diferentes ángulos"***

(...)

En esas condiciones, la censura no tiene ninguna posibilidad de prosperar, pues de acuerdo con el sistema de valoración probatoria consagrado en la ley, el deber de apreciar en su totalidad el conjunto probatorio no puede oponerse a la facultad que tiene el juzgador de desestimar todo aquello que no le dé la certeza de lo que en el proceso se pretende probar.

Por ello es completamente aceptable que en ese ejercicio, el juez tome sólo una porción del testimonio y deseche lo demás, sin que de allí se deriven errores de apreciación probatoria, salvo que se demuestre que las conclusiones a las que llegó no son acordes a la sana crítica".⁶³
(Subrayado y negrilla del Despacho)

Frente a estas consideraciones, podemos colegir que el apelante confunde la apreciación en conjunto del material probatorio y el análisis valorativo de cada prueba, pues, lo discutido por el profesional es que la versión del SLP. GOMEZ CEBALLES HEBER ARLEY ofrecida en el Juzgado 81 de Instrucción Penal Militar en los dos escenarios, discrepa de lo narrado por los suboficiales RIVERA y MACHUCA en el mismo despacho instructor, lo que considera una indebida valoración probatoria que conllevarían a atender una eventual atipicidad en favor de su protegido.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad, 22106, M.P. Doctor Sigifredo Espinosa Pérez, 26 de enero de 2006.

Como se explicó en líneas anteriores, existen pruebas suficientes que llevaron al fallador primario apartarse de lo expuesto por el procesado, habida cuenta de la existencia de suficientes pruebas testimoniales que derrumban sus descargos defensivos, conllevando a determinar sin duda alguna la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

Es pertinente precisar la definición del testimonio como prueba judicial y sus elementos. Para ello, traemos a colación, que el ilustre autor colombiano JAIRO PARRA QUIJANO lo definió como *"...un medio de prueba, que consiste en el relato de un tercero al juez sobre el conocimiento que tenga de hechos en general, axioma del que se abstraen los siguientes elementos básicos: i) la persona, es decir el tercero, debe ser una persona natural, puesto que es aquella que tiene la capacidad de percibir hechos, sucesos y situaciones de carácter general relevantes para una investigación; ii) hechos, para que un testimonio exista debe referirse a hechos de carácter general, de modo que el juez a lo largo del proceso debe analizar la conducencia y pertinencia de mismo para garantizar su eficacia y validez dentro de la situación jurídica concreta; y iii) relato, la persona debe realizar un relato detallado de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que conoció directa o indirectamente*⁶⁴.

Visto así este medio de prueba, habrá de entenderse que la valoración probatoria es el campo en el que por excelencia el juez ejecuta su independencia. Esto por

⁶⁴ PARRA QUIJANO, Jairo. "Tratado de la prueba judicial. El testimonio. Tomo I." Santafé de Bogotá, D.C. Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 4ta edición, 1994, página 3.

cuanto es él quien puede y debe apreciar y valorar lo más certeramente posible el material probatorio que obra dentro de un proceso por cuanto ha concurrido a su estructuración, conoce a las partes y a su entorno⁶⁵.

Concretamente, en punto a la valoración de los testimonios la guardiana del orden constitucional indicó:

*"La afirmación de que el juez constitucional debe guiarse por los principios de la cautela y la discreción cuando se trata del análisis del acervo probatorio debatido en una sentencia impugnada por supuesta violación de los derechos fundamentales, se hace aún más perentoria cuando las pruebas en discusión son fundamentalmente testimonios. En estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc."*⁶⁶.

Conforme al planteamiento objeto de disenso y luego de ocuparse el Colegiado del estudio del recurso suscitado, observa que no le asiste razón al impugnante y por contera se despachará de manera desfavorable su pretensión, porque de la revisión integral del expediente y del análisis del escrito

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia ST-055 de 1997; Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

⁶⁶ Ídem

contentivo del recurso de alzada presentado por la defensa, se puede concluir que la sentencia de primer grado cumple con los requisitos legales y las valoraciones que reclama la ley y por tanto tiene plena validez; además porque su contenido va dirigido a la decisión de fondo en la que se halló responsable al procesado por los delitos de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales en concurso, después de haber decretado la acumulación de procesos y le es aplicada una sanción de carácter penal, tal como lo establece el 108 de la Ley 1407 de 2010, situación por la que la Sala no encuentra juicio de reproche o motivo para ser revocada y así se despachará.

En mérito de lo expuesto, la Primera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley,

IX. RESUELVE:

PRIMERO: DESATENDER los argumentos de la defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia adiada 5 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo de Penal Militar de Primera Instancia de Brigada, por medio de la cual se condenó al SLP. **HEBER ARLEY GOMEZ CEBALLES** como autor de los delitos de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONTRA la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación discrecional que podrá interponerse, previa precisión de ello⁶⁷, dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de esta decisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 210 de la Ley 600 de 2000⁶⁸.

TERCERO: DEVUÉLVASE la actuación al juzgado competente para los fines pertinentes, una vez surtidos los trámites a que haya lugar por parte de la Secretaría de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Coronel **JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA**
Magistrado Ponente

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

⁶⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 23701, auto junio 22 de 2005, M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA.

⁶⁸ Modificado por el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010.

Coronel **WILSON FIGUEROA GOMEZ**
Magistrado

Abogada **BERLEDIS BANQUEZ HERAZO**
Secretaria