

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Segunda de Decisión

Magistrado ponente: **CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**

Radicación : 159384-036-I-036-EJC

Procedencia : Juzgado 7° de Brigada del
Ejército Nacional

Procesados : **CP. PERDOMO JORGE ARMANDO**

Delito : Ataque al inferior

Motivo de alzada : Apelación sentencia
Absolutoria

Decisión : Revoca y condena

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, a resolver el recurso de apelación impetrado por la Fiscal 19 Penal Militar y la Procuradora 300 Judicial I Penal contra la sentencia de calenda 12 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional, a través de la cual,

absolvió al **CP. PERDOMO JORGE ARMANDO** por la comisión del punible de ATAQUE AL INFERIOR.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Está condensada en el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

*"De acuerdo con la resolución de acusación, el día 06 de marzo de 2016, luego de un llamado de atención por haber dejado el fusil en un lugar que no correspondía, el Cabo Primero PERDOMO JORGE ARMANDO ordenó al Soldado Campesino GONZALEZ CARDENAS YOBANY hacer unas flexiones, pero este le dijo que esperara que recogiera el carpajil, entonces el Suboficial llevó al Soldado hasta el armerillo, donde le dijo que llevara el mortero hasta la guardia pero este negó, así que el CP. PERDOMO lo tomó por el cuello y empezó a apretarlo hasta que los demás soldados gritaron que lo soltara, acción que generó un ataque de epilepsia en el SLC. GONZALEZ CARDENAS, por lo que fue llevado al dispensario médico."*¹.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Por los hechos aludidos el Juzgado 79 de Instrucción Penal Militar, mediante auto de fecha 9 de diciembre de 2016, dispuso el inicio de una indagación preliminar en contra del señor CP. PERDOMO JORGE ARMANDO, delito por establecer².

¹ Folio 626 C.O. 4

² Folio 11 C.O 1.

Tras el recaudo de prueba documental y testimonial, el mismo despacho ordenó, mediante auto de fecha 20 de febrero de 2017, iniciar formal investigación contra el señor CP. PERDOMO JORGE ARMANDO³; vinculándolo al proceso por medio de diligencia de indagatoria el 29 de agosto de 2017⁴, imputándosele el delito de ataque al inferior.

3.2- La situación jurídica provisional del procesado fue resuelta el 10 de octubre de 2017, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento alguna en su contra, por el delito de ataque al inferior⁵.

3.3- Una vez culminada la instrucción, las diligencias fueron remitidas a la Fiscalía 19 Penal Militar el 08 de mayo del año 2018⁶, la que mediante auto del 08 de agosto de la misma anualidad⁷ devolvió el plenario al funcionario instructor a fin de que practicara varias pruebas.

Habiéndose practicado las pruebas ordenadas el expediente fue remitido nuevamente a la Fiscalía 19 Penal Militar el 13 de noviembre de 2018⁸, misma que cerró el ciclo instructivo a través de auto de trámite del 21 de noviembre de la misma anualidad⁹.

³ Folio 172 C.O 1.

⁴ Folio 269 C.O. 2.

⁵ Folio 286 C.O 2.

⁶ Folio 372 C.O. 2.

⁷ Folio 376 *Ibidem*.

⁸ Folio 447 C.O. 3.

⁹ Folio 450 *Ibidem*.

3.4- El mérito sumarial fue calificado el 26 de diciembre de 2018¹⁰, ello en el sentido de proferir resolución de acusación en contra **CP. PERDOMO JORGE ARMANDO** por el punible de ataque al inferior. Decisión que fue apelada, conociendo del asunto la Fiscalía Penal Militar ante la Segunda Instancia, quien mediante decisión del 28 de enero de 2020¹¹ confirmó la resolución de acusación de primera instancia.

Ejecutoriada la anterior decisión, el plenario fue enviado al Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional, estrado judicial que el 23 de septiembre de 2020¹² decretó la iniciación del juicio y ordenó correr traslado a los sujetos procesales por el término de ley para las solicitudes probatorias.

3.5- Posteriormente, el referido Juzgado de Instancia fijó fecha para la celebración de la audiencia de Corte Marcial, la cual, luego de varias suspensiones, se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2020¹³, profiriéndose la sentencia absolutoria de primer grado el 12 de noviembre de 2020¹⁴, fallo que es el objeto del actual pronunciamiento.

IV. PROVIDENCIA RECURRIDA

La Teniente Coronel PIEDAD CENAI DA GÓMEZ MARTÍNEZ - Juez 7° Penal Militar de Brigada del Ejército

¹⁰ Folio 486 C.O. 3.

¹¹ Folio 554 C.O. 3.

¹² Folio 577 C.O. 3.

¹³ Folio 598 C.O. 3.

¹⁴ Folio 626 C.O. 4.

Nacional, en su providencia, luego de sintetizar el episodio fáctico, identificar al procesado, señalar la imputación jurídica de la acusación y la intervención de las partes en audiencia, continuó con la valoración probatoria y consideraciones jurídicas.

Empezó con el estudio de tipicidad del delito de ataque al inferior endilgado al procesado, descrito en el artículo 100 del Código Penal Militar para establecer los elementos objetivos del mismo, señalando la relación existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, Cabo Primero y Soldado Campesino respectivamente.

Procedió a indicar que se necesitaba verificar la ocurrencia del ataque por vías de hecho que perpetrara el procesado y la determinación del ingrediente normativo del tipo que exige que el comportamiento haya sido ejercido en desarrollo de actos relacionados con el servicio, para ello refirió decisiones de esta Corporación en torno al concepto "actos del servicio", para concluir que el comportamiento entre procesado y ofendido era acorde con tal definición.

Estableció la calidad militar de procesado y ofendido, para determinar la condición de superior y subalterno para la fecha de los hechos y su debida incorporación al Ejército Nacional y, frente al elemento del tipo, -ataque por vías de hecho-, señaló jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia e indicó que para verificar el ataque se contaba con la declaración del

ofendido, "donde manifestó que el CP. PERDOMO JORGE ARMANDO lo empujó duro con la mano en la espalda, por lo que el declarante se cayó al piso y cuando se paró y ya fue que se fue a la fuerza con él y se desmayó, por lo cual fue llevado al dispensario"¹⁵

A su vez, refirió documento suscrito por el ofendido en la Notaría Primera de Ibagué, "donde expresó que no era su deseo continuar con la investigación que se adelanta contra el señor Suboficial PERDOMO JORGE ARMANDO y no quería declarar en el proceso porque no fue atacado, ni maltratado física o verbalmente por el Suboficial PERDOMO."¹⁶

A partir de lo anterior, manifestó el a-quo, que se encuentran dos versiones del ofendido, una de las cuales desistía de la acción en contra del procesado, pero al no ser el delito querellable, no era posible decretar la extinción de la acción penal por desistimiento, debiendo dicha manifestación ser objeto de valoración probatoria, acudiendo a los testimonios de los Soldados Campesinos NIETO VARGAS WILLIAN ALEJANDRO, TORRES CUBILLOS ROBINSON y OVIEDO GALEANO ALEXANDER, traídos mediante prueba trasladada de la investigación disciplinaria.

Sin embargo, durante la audiencia la defensa allegó como prueba sobreviniente, auto del 22/04/2020 del proceso disciplinario, en donde fueron declarados

¹⁵ Folio 634 C.O. 4.

¹⁶ Folio 635 C.O. 4.

inexistentes los testimonios referidos en esa investigación, corriéndose traslado a los sujetos procesales, sin que fuera objetada.

Frente a la prueba sobreviniente aducida, el a-quo coincidió con la postura de la Procuradora, en tanto que las declaraciones declaradas inexistentes en el disciplinario afectaban el proceso penal y por tanto los testigos TORRES CUBILLOS y OVIEDO GALEANO al no ser escuchados en instrucción no se pueden tener en cuenta.

Así las cosas, manifestó que la prueba de cargo se redujo a la declaración del ofendido y los testimonios del SLC. NIETO VARGAS WILLIAM ALEJANDRO, CT. BARAJAS SANDOBVAL DIEGO FERNANDO y ST. BALLESTEROS TORRES JESÚS ANDRES, como testigo de oídas, versiones¹⁷ de las cuales señaló:

-ST. BALLESTEROS: "no presenció el momento en que se produjo el ataque objeto de investigación"

-CT. BARAJAS: "hace alusión a una pelea y como lo señala el declarante desconoce la razón por la cual el Cabo PERDOMO tenía reducido físicamente al soldado, de tal forma que este testigo tampoco presenció el momento en que se presentó el ataque del que se sindicó al procesado."

-SLC. GONZÁLEZ: "no ofrece claridad suficiente sobre la ocurrencia de los hechos (...) versiones que en ninguno de los dos casos coincide con lo señalado por la Fiscalía como situación fáctica, donde se refiere una orden al Soldado Campesino"

¹⁷ Folio 636 C.O. 4.

GONZALEZ CARDENAS YOBANY de llevar el mortero a la guardia que este nunca refirió."

Sostuvo igualmente, que el instructor no confrontó las versiones del ofendido respecto del documento notariado que aportara, por lo que dicha situación *"redunda en una duda probatoria, a falta de una verdadera investigación integral."*¹⁸

Siguiendo el análisis probatorio, mencionó el informe de policía judicial realizado al video obrante en el plenario, para señalar que *"no fue establecida la forma cómo dicho registro fílmico fue allegado a la investigación, pues lo que obra en el expediente es que el mismo fue enviado por WhatsApp al Comandante del Batallón Rooke, sin especificarse por parte de quien, así que tampoco se llamó a testigo alguno para certificar la procedencia del registro videográfico de lo acontecido, pero el mismo fue pasado a un CD, tal como lo declaró el Mayor MORALES CASTAÑEDA TOMAS."*¹⁹

Adujo, que las imágenes del video fueron puestas en conocimiento del procesado en indagatoria, quien *"aceptó que las imágenes que observaba en el informe coincidían con lo sucedido entre él y el SLC. GONZALEZ el 06 de marzo de 2016 en el BITER 6, es necesario advertir que el procesado agregó: "si, más o menos porque solo muestra el soldado en el piso y no lo que sucedió antes"*

A partir de ello, expuso que la transliteración del video tampoco cuenta con soporte probatorio y el único

¹⁸ Folio 637 C.O. 4.

¹⁹ Folio 637 C.O. 4.

testigo presencial no es coincidente con la versión del ofendido, que es contradictoria con la versión ofrecida por el procesado.

Añadió, que no se tiene un medio probatorio en grado de certeza que permita afirmar que las expresiones contenidas en el video sean del acusado y el informe realizado al mismo, solo describe personas sin mayor especificidad, sin dejar de lado que no se estableció la procedencia del mencionado video. De manera tal, que el único testigo del ataque objeto de investigación, es el soldado NIETO, pero su testimonio no coincide con las versiones ofrecidas por el ofendido en relación con lo acaecido.

Finalizó, señalando que compartía los argumentos de la defensa, *"los medios probatorios allegados al plenario no se constituyen en suficientes para acreditar el ataque por vías de hecho objeto de la acusación en los términos exigidos por el artículo 396 de la Ley 522 de 1999 para una condena, pues en el caso subjudice no se cuenta con la prueba necesaria para asegurar más allá de toda duda razonable que el procesado atacó a un inferior jerárquico, máxime teniendo en cuenta que el propio ofendido fue contradictorio en señalar si el procesado lo atacó o no por vías de hecho ese 06 de marzo de 2016"*²⁰

Ante las dudas planteadas, la Juez de Instancia, afirmó que no es predicable la tipicidad de la conducta ante la ausencia de prueba necesaria para

²⁰ Folio 638 C.O. 4.

condenar, por lo que la presunción de inocencia del procesado no fue derrumbada probatoriamente:

"...al no contar con la certeza de la comisión del delito, no resulta viable tampoco atribuir responsabilidad penal, pues debemos señalar que no se encuentra debidamente acreditado dentro del plenario el elemento objetivo del tipo para poder asegurar con el grado de certezas que el aquí procesado atacó por vías de hecho a un subalterno, pues no fue probado que fácticamente ello se haya producido, ya que no obran elementos probatorios que permitan predicar que el suboficial PERDOMO haya cometido el verbo rector del delito a él imputado, así que este Juzgado de Conocimiento encuentra que no se ha acreditado fehacientemente la ejecución del verbo rector exigido por el tipo para atribuir responsabilidad penal por la comisión del delito de ataque al inferior."²¹

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 En primer orden, la Doctora **SANDRA JANET ORTIZ MONROY** en su condición de **Fiscal 19 Penal Militar**, presentó y sustentó en términos recurso de apelación²² contra el fallo de calenda 12 de noviembre de 2020, deprecando la revocatoria del mismo para en su lugar proferir sentencia condenatoria.

Centró el desacuerdo con la decisión, refiriendo el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en torno a la apreciación del testimonio por parte del Juez; señalando que, de acuerdo con el testimonio del SLC.

²¹ Folio 639 C.O. 4.

²² Folios 645 a 653 C.O. 4.

NIETO y la versión del procesado, el ofendido fue empujado por la espalda, aunado al hecho que el SLC. GONZALEZ indicó que el suboficial estaba de malgenio por haber colocado el fusil en un lugar diferente, dicho que confirmó el CP. PERDOMO al mencionar que requirió al soldado para saber dónde había dejado el arma, *"Lo cual indudablemente debió sacar de casillas al suboficial PERDOMO, ante la tranquilidad y falta de obediencia del SLC GONZALEZ, en acudir al llamado y cumplir la orden emitida por su superior, es decir por el CP. PERDOMO"*²³.

Continuó refiriendo, que conforme relató el a-quo en la decisión, el SLC. NIETO manifestó que el procesado cogió del cuello al SLC. GONZALEZ y cayeron al suelo; testimonio que no contradice lo dicho por el ofendido, quien señaló que se había desmayado y no recordaba si antes o después lo cogió del cuello, sumado al hecho que el ofendido después de esa situación sufrió un ataque de epilepsia y fue llevado a atención médica, de la cual registra soporte en la actuación.

Dichas consideraciones, indicó la Fiscal, permiten establecer *"la existencia de un ataque por vías de hecho iniciado y agotado por el suboficial PERDOMO; lo cual sucedió antes del segundo episodio donde toma a GONZALEZ CARDENAS por el cuello y lo reduce en el suelo"*²⁴

²³ Folio 649 C.O. 4.

²⁴ Folio 650 C.O. 4.

Por otra parte, frente a los argumentos de la defensa con relación a la ausencia de cadena de custodia del mencionado video y del no reconocimiento de voz de los implicados en él; manifestó que las imágenes extraídas fueron puestas en conocimiento de la defensa:

"...PERDOMO aceptó que las imágenes que observaba correspondían a lo sucedido entre él y el SLC GONZ LEZ el 06 de marzo de 2016 en el BITER6 y acepta que corresponde al momento en que tenía al soldado en el piso [Fl. 269ss]; lo cual igualmente fue reseñado por el Perito que la persona número 2, se encuentra arrodillado sobre la región superior (pecho y cabeza) sujetando por el cuello con las manos y un pie a la persona No.3, quien se encuentra inicialmente en posición de cúbito dorsal y en el transcurso del video al parecer intenta hacer fuerza con pies y manos para soltarse de la persona No.2 sin lograrlo. Será que este hecho, no puede catalogarse como un ataque por vías de hecho?[sic]"²⁵

Respecto de las palabras extraídas del video, mencionó que si bien es cierto no hubo un cotejo, lo cierto es que los únicos ahí eran los implicados y posteriormente intervino el CT BARAJAS para separarlos al verlos forcejar, dado que el suboficial estaba sobre el soldado y este trataba de zafarse; luego entonces, la declaración del Capitán en efecto no conoció las razones del suceso pero, *"vio y declaró bajo la gravedad del juramento confirma el ataque por vías de hecho en que incurrió el Sindicato en contra del Subalterno"*²⁶, situación que también corroboró el SLC. NIETO, quien igualmente manifestó sobre el

²⁵ Folio 650 C.O. 4.

²⁶ Folio 651 C.O. 4.

comportamiento del Suboficial, indicando que acostumbraba a realizar este tipo de acciones.

Conforme a lo expuesto, consideró que la tipicidad está demostrada y existe prueba que confirma el hecho, la cual no puede desconocerse o desvirtuarse. Igualmente, expuso que el procesado actuó con consciencia y voluntad y dirigió su actuar a atacar por vías de hecho al subalterno y con ello vulneró el bien jurídico tutelado de la disciplina.

Finalizó, manifestando que sí existen elementos probatorios que permiten concluir que el procesado efectivamente incurrió en la conducta endilgada, por lo que solicita se revoque la decisión y se emita un fallo condenatorio.

5.2 Por su parte, la Doctora **MERCY CRISTINA VELASQUEZ MENDEZ**, en su condición de **Procuradora 300 Judicial I Penal**, dentro del término de ley, en igual sentido y contra la sentencia referida, presentó recurso de apelación²⁷ solicitando a la Corporación que se revoque la decisión y en consecuencia se condene al procesado por los cargos imputados.

Argumentó la Procuradora su disenso, luego de traslitar las motivaciones sustento de la decisión, que en su criterio las pruebas practicadas y allegadas al proceso válidamente, dan cuenta en grado de certeza

²⁷ Folios 654 a 667 C.O. 4.

racional de la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del procesado.

Sostuvo, que no comparte la valoración del a-quo frente a las dos versiones que existen del ofendido y la contradicción, entre ellas que conllevan a establecer una duda procesal para favorecer al procesado y dado que dichas versiones no coinciden con el testigo SLC NIETO, porque de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia las contradicciones entre testigos, *"se deben valorar todas en conjunto, para establecer cuál de ellas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica corresponde a la realidad es decir, debe examinar las diferentes aristas intrínsecas y extrínsecas que gobiernan las diferentes versiones, para extractar cual de todas corresponde a la verdad."*²⁸, refiriendo los radicados CSJ 40634 del 31/07/2013, CSJ 23154 del 06/04/2015 y CSJ 23142 del 02/07/2008.

Conforme a la reseña jurisprudencial, señaló que la falladora de primera instancia, *"olvida la responsabilidad que tiene frente a valorar en conjunto y fidedignamente todas las declaraciones que aparecen dentro del proceso en sus diferentes percepciones de como tuvieron ocurrencia los hechos, para de esta forma establecer cuál de las versiones ofrece serios motivos de credibilidad."*²⁹

Acto seguido, reseñó lo plasmado en el documento notarial del ofendido, así como la declaración que

²⁸ Folio 658 C.O. 4.

²⁹ Folio 660 C.O. 4.

rindiera ante el Juzgado Instructor, para señalar que, "fueron desechadas por la Juez de Primera Instancia, pues no estableció con las reglas de la sana crítica, cuál de estas dos aseveraciones era la correcta, la real, la que más coincidía con la ocurrencia de los hechos, simplemente refirió que por ser contradictorias y no haber sido interrogado por la Juez de Instrucción Penal Militar frente al documento presentado, generaban duda, aunado a que la declaración de NIETO VARGAS WILLIAM ALEJANDRO, no coincidía con las versiones del ofendido frente a lo acaecido."³⁰

Conforme a lo anterior, añadió que su disenso se centraba en la indebida valoración de las declaraciones de la víctima y el SLC. NIETO, para llegar a la conclusión que no ofrecían certeza frente a la realidad del ataque del suboficial al ofendido, por no encontrar coincidencia entre ellas, por cuanto en su concepto, las contradicciones existentes "no puede generar como mal lo percibió la Juez Falladora duda frente a la estructuración del ataque del superior al inferior..."³¹, debiendo analizar cuando fue presentado el documento por el soldado, la declaración y lo mencionado por el soldado NIETO, aclarando que la diligencia de declaración rendida por el ofendido se hizo ante el Juez Instructor con todas las formalidades legales y bajo la gravedad del juramento.

De esta forma, la representante de la sociedad indicó que del análisis en contexto de las declaraciones,

³⁰ Folio 661 C.O. 4.

³¹ Folio 662 C.O. 4.

contrario a lo aducido por la a-quo en la decisión, permiten establecer que coincide lo dicho por el soldado NIETO, quien completa la versión del ofendido y observó la conducta del suboficial, por lo que, *"Lógico resulta creer en esta versión de los hechos contada por el soldado WILLIAN NIETO VARGAS, dado que ante la pérdida de consciencia del soldado GONZALEZ CARDENAS, este a través del órgano de la visión, pudo observar claramente todo lo que estaba sucediendo, completando lo que realmente ocurrió."*³²

Insistió, en que las declaraciones coinciden en indicar que se presentó un inconveniente entre el suboficial y el ofendido y del ataque realizado que da validez a la declaración hecha en el juzgado y no al documento notarial plasmado. También, contrario a lo señalado por el a-quo, el juez instructor sí confrontó el documento que presentó el ofendido y de la respuesta dada:

*"...se puede inferir de manera razonada la motivación del soldado para no querer continuar con la investigación, esto es, porque vivía lejos, de lo que y porque según su percepción como no tuvo lesiones en ese momento, considera que no es necesario seguir con la investigación, aunado a que antes de dicha diligencia dialogó con el Cabo PERDOMO, por lo que pudo influir en lo mencionado en el documento entregado al Juzgado en el que presentaba desistimiento de la acción penal."*³³

³² Folio 663 C.O. 4.

³³ Folio 664 C.O. 4.

A partir de ese análisis, señaló que la *a-quo* omitió realizar una valoración detallada de las razones por las que no daba credibilidad a las aseveraciones del soldado, que, de haberla hecho, la decisión hubiese sido otra.

Por otra parte, indicó que la *a-quo* erró al no valorar la prueba del video allegado, la transliteración de audio y extracción de imágenes, por no respetar la cadena de custodia y la falta de claridad de autenticidad del mismo, pese a haber sido puesto a disposición del procesado, *"so pretexto de la vulneración de dicho requisito, por cuanto, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, frente a la autenticidad y mismidad del elemento, ha establecido que es un problema de valoración probatoria y que dichos tópicos pueden probarse por cualquier medio de prueba, de acuerdo al principio de libertad probatoria."*³⁴, refiriendo el radicado CSJ 44741 del 18/01/2017

De ahí, que disintiera de la juez falladora, pues consideró que el video allegado se convalidó con la manifestación del indagado y, pese a no saberse quién grabó el video, su contenido corresponde a los hechos investigados; *"la no valoración de este elemento por parte de la Juez de instancia, debiendo hacerlo, influyo[sic] en su convicción errónea de la presentación de duda probatorio con relación a la responsabilidad del investigado."*³⁵, en igual sentido con los audios extraídos de dicho elemento, el *"video correspondía a*

³⁴ Folio 665 C.O. 4.

³⁵ Folio 666 C.O. 4.

los hechos investigados y que él era quien sujetaba al soldado en la congelación de imágenes y se infiere que era él quien hablaba allí y amenazaba al soldado con desnucarlo si opinía[sic] resistencia.”³⁶

Concluyó, que la valoración de las pruebas es indicativa de certeza de la ocurrencia de los hechos y establecen los elementos del punible de ataque al inferior, por lo que solicita se condene al procesado.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La doctora **DIDIMA ROMERO ALVARADO**, en su calidad de Procuradora 03 Judicial Penal II, solicitó que deben acogerse los planteamientos de los recurrentes y proceder a revocar la sentencia atacada, corrigiéndose el yerro valorativo en que aquella incurrió.

Luego de resumir las pretensiones de las recurrentes y la motivación de la decisión refutada, señaló que de acuerdo con lo establecido en los artículos 394 y 396 del Código Penal Militar *“les asiste razón a las apelantes, al expresar su inconformidad, pues distinto a lo valorado por la falladora de primera instancia, sí existen en el plenario pruebas legalmente producidas que permiten afirmar tanto la existencia del hecho punible como la responsabilidad penal en cabeza del procesado.”³⁷*

³⁶ Folio 667 C.O. 4.

³⁷ Folio 676 C.O. 4.

Refirió que revisado el proceso y la prueba aducida permite, *"afirmar sin mayor problema que tales conclusiones y los argumentos que se consignan para edificar la sentencia absolutoria no pueden ser compartidos por ésta delegada, y al unísono con las apelantes se debe afirmar que yerra la juez a-quo al realizar el proceso de valoración probatoria aislado y segmentado, ignorando el contexto probatorio pues sabemos que para tener una aproximación a la realidad el operador debe hacer un análisis en conjunto y en contexto y bajo las reglas estrictas de la lógica, el sentido común y las reglas de la experiencia que en este caso no se aplicaron con rigor."*³⁸, procediendo a confrontar las pruebas que adujo la juez en cuanto a las contradicciones de los testigos y el video que se mencionó.

A partir de dicho análisis, la Procuradora Judicial II sostuvo:

*"Véase que si se analiza la totalidad de las pruebas conforme las directrices señaladas por el legislador, la conclusión a la que se llega es muy diferente a la que arribó la falladora de primera instancia porque en materia de testimonios aunque éstos sean de referencia ó[sic] como aquí se dice, de "oídas", éstos no pierden valor probatorio per se, seguramente no son suficientes por si solos para emitir una condena pero son herramientas muy útiles para para la reconstrucción de la verdad histórica, y de gran relevancia para corroborar o descartar las afirmaciones que al interior del proceso se hacen por parte de dos testigos presenciales."*³⁹

³⁸ Folio 677 C.O. 4.

³⁹ Folio 679 C.O. 4.

Conforme a lo anterior y luego de referir que el testimonio del CT. BARJAS no puede ser tomado como de oídas, puesto que presencié el forcejeo entre el suboficial y el soldado; concluyó que el ataque sí ocurrió y fue ocasionado por el procesado, por lo que los argumentos de las apelantes deben ser acogidos y revocar la decisión.

VII. DE LA COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999 y 203.3 de la nueva codificación castrense -Ley 1407 de 2010-, normatividad aquella que en punto a la ritualidad procesal ha venido siendo aplicada para hechos acontecidos con anterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia del código castrense de ese año²⁸, como de los ocurridos con posterioridad a la misma, no obstante encontrarse vigente en el ordenamiento jurídico colombiano el Código Penal Militar de 2010, mismo que resulta aplicable al presente caso -dada la fecha de ocurrencia de los hechos materia de investigación- en lo tocante con aspectos sustanciales y algunos procesales de contenido sustancial, mientras se produce en la jurisdicción foral la implementación sucesiva del sistema acusatorio en los términos del título XIX de la última de estas codificaciones.

Lo anterior, se habrá de recordar, con la limitación impuesta por el artículo 583 de la Ley 522 de 1999, en el sentido que el recurso en comento permite a esta instancia revisar únicamente los aspectos impugnados, ello claro está 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

8.1 La Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar procederá a examinar las argumentaciones esbozadas en los escritos de apelación a título de sustentación, en contra de la sentencia proferida 12 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional, a través de la cual, absolvió al CP. PERDOMO JORGE ARMANDO por la comisión del punible de ATAQUE AL INFERIOR.

Para tal efecto, se tiene que la decisión objeto de alzada corresponde a la sentencia de carácter absolutorio, dentro de la cual, la Juez de Instancia determinó que era viable aplicar el principio de *in dubio pro reo*, considerando que la prueba recaudada no le permitía tener certeza frente a la tipicidad de la conducta desarrollada por el suboficial acusado.

Ante tal determinación, tanto la Fiscalía como la Procuraduría, manifestaron su inconformismo argumentado que la prueba obrante dentro del plenario

permitía certeramente establecer, no solo la tipicidad del obrar del procesado, sino, además, su responsabilidad penal como autor del delito de ataque al inferior, de ahí que ambas apelantes calificaran la posición del *a-quo* como errada; en su criterio, por no valorar adecuadamente y en conjunto el caudal probatorio aducido válidamente al expediente.

De la lectura inicial a los recursos de apelación, así como la posición de la representante de la sociedad ante esta instancia, la Sala evidencia que el problema jurídico está dirigido a establecer si la valoración probatoria efectuada por la Juez 7° de Brigada del Ejército Nacional fue equivocada, al concluir que existía duda frente a la tipicidad objetiva de la conducta desarrollada por el CP. PERDOMO o sí, por el contrario, la prueba aportada permite concluir que se encuentran reunidos los elementos que contiene el punible de ataque al inferior por el cual fue acusado el suboficial PERDOMO y que se encuentra descrito en el artículo 100 de la Ley 1407 de 2010.

Anunciado el problema jurídico a resolver, pertinente resulta delimitar la temática a desarrollar para el caso sometido al escrutinio de esta colegiatura, por ello, y a manera de rumbo se estudiarán los siguientes tópicos: i) los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* en el ordenamiento jurídico militar y policial para proferir sentencia condenatoria; ii) motivación de las decisiones judiciales; iii)

valoración probatoria para decidir en el caso *sub judice*.

Realizada la anterior precisión, corresponde, entonces, a esta Colegiatura, determinar, de cara a las probanzas del plenario y a las exigencias típicas de la conducta que viene endilgada por el delito de ataque al inferior, si se acredita o no su existencia, dentro del marco de censura propuesto por ambas apelantes.

8.2 Los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* en el ordenamiento jurídico militar y policial para proferir sentencia condenatoria⁴⁰.

En torno a esta temática cabe enfatizar que la presunción de inocencia, como ha sido señalado por esta Corporación en pretéritas oportunidades, ha sido erigida como una garantía constitucional integrante del derecho fundamental del debido proceso, reconocida por el artículo 29 de la Constitución Política, ello en consonancia con lo referido en tratados internacionales que en materia de derechos humanos han sido ratificados por el Estado colombiano, *verbigratia* el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁰ Cfr. Tribunal Superior Militar y Policial, radicado 157514 del 27/07/2022, MP. CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA.

Esta garantía supralegal también ha sido desarrollada en normas de derecho positivo de menor categoría, entre ellas los artículos 197 y 209 de la Ley 522 de 1999, así como el artículo 178 de la Ley 1407 de 2010.

Ahora bien, dicho de paso que los grados de conocimiento exigidos en la codificación de 2010 para la adopción de las decisiones propias de cada una de las etapas procesales que integran el proceso penal que se surte en la jurisdicción militar, en especial el necesario para impartir condena, se corresponden *mutatis mutandis* con los demandados al efecto en la Ley 522 de 1999, por lo que se habrá de precisar que la presunción de inocencia se encuentra intrínsecamente ligada al principio rector del *in dubio pro reo*, como lo han precisado la Corte Constitucional y este Tribunal Castrense en diversas ocasiones, siendo del caso traer a colación los pronunciamientos en que el órgano guardián de la incolumidad de la Carta Política acrisoló:

"Como queda visto, el proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto."

"Ante la evidencia de que contra la persona se inicia un proceso penal que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquélla cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al procesado. De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba. No debe demostrar su inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados".

Lo anterior, resulta plenamente acorde con los dictados propios de la axiología que inspira a la Carta Política y que cimienta un Estado de Derecho como el colombiano, pues si el Estado, quien detenta el ejercicio de la acción penal y a quien corresponde verificar fehacientemente si aquel que es señalado de cometer una conducta que reúne las características de un delito, en realidad lo hizo, sin que en ello mediara justificación jurídicamente atendible, no cumple con una carga tal y por ende la presunción de inocencia que acompaña a aquel no es derruida, resulta más que lógico que la causa seguida en su contra se resuelva a su favor.

He ahí el porqué de lo apuntalado en la legislación penal castrense aplicable al presente evento, ello en la medida que demanda como presupuesto para proferir sentencia condenatoria "*la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado*", precepto que guarda consonancia, se itera, con lo establecido en el códex de 2010 sobre el mismo punto de Derecho, ello al exigir que para impartir sentencia condenatoria es menester contar con el "*convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda razonable*".

Salta a la vista, así, que trátase de esta o de aquella normatividad, la convicción sobre la responsabilidad del procesado corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional (si ocurre A, entonces, necesariamente acontece B) y, por tanto, relativa o aproximativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional debido a la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad penal del acusado, es posible acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, resolver la

vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Lo anterior no se ha de entender en el sentido que se ha de declarar la existencia de duda con incidencia en el juicio de responsabilidad penal, y por ende viabilizar la operancia del *in dubio pro reo*, ante el primer fracaso por establecer la verdad de lo acontecido -verdad que se obtiene mediante pruebas y refutaciones (*nulla accusatio sine probatione*) -, o ante el no establecimiento de todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que rodearon la conducta humana investigada, pues si bien no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, se habrá de analizar en cada caso concreto si aquellos aspectos que no fueron establecidos resultan intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto y de cara a la materialidad y existencia del delito o a la responsabilidad del acusado, o no.

En el primer evento se habrá conseguido la certeza racional requerida para proferir fallo de condena, mientras que en el segundo caso se estará ante aspectos sustanciales cuya no demostración, directa o

indirecta, imponen constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, duda que imposibilita que el poder punitivo del Estado se materialice en una declaratoria de responsabilidad penal y por ende en una condena, por ello las circunstancias que la germinan i) han de obedecer a hechos objetivos no susceptibles de sortear con la diligencia que ha de caracterizar la labor judicial; ii) no han de ser producto de apreciaciones subjetivas e hipotéticas de sujeto procesal que reclama su operancia sin sustento real en la urdimbre procesal y probatoria; iii) no han de radicar en la simple contradicción entre dos versiones o entre dos hipótesis; y iv) tampoco pueden versar sobre aspectos ajenos a los señalados en los precedentes párrafos, esto es, a la materialidad del delito o a la responsabilidad penal del acusado, razón esta última por la cual, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, unas circunstancias tales han de tener entidad y suficiencia como para crear una insuperable incertidumbre sobre aquellos aspectos, mismos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles.

8.3 Motivación de las decisiones judiciales⁴¹.

⁴¹Cfr. Tribunal Superior Militar y Policial, radicado 159214 del 23/09/2022, MP. CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico a través de la jurisprudencia y en concordancia con lo establecido en el artículo 29 constitucional se ha delimitado que las sentencias deben contener las razones de hecho y de derecho en que soportan la decisión, esto con el fin de que las mismas puedan ser controvertidas por los sujetos procesales a partir de los argumentos que en ellas se expongan por los funcionarios judiciales⁴², tópico ampliamente desarrollado por esta Corporación⁴³ y las Altas Cortes⁴⁴.

Sobre el particular se ha referido la Corte Constitucional:

"El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de todos los ciudadanos para acceder a la administración de justicia. Este derecho implica no sólo que las personas pueden solicitar a los organismos que administran justicia que conozcan y decidan de fondo sobre sus conflictos --salvo que la ley contemple causas legítimas de inadmisión--, sino también que esas decisiones sean fundamentadas. La obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez. En el Estado de derecho la sentencia responde a la visión del juez

⁴² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 83287 del 16/12/2015, MP. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ.

⁴³ MP. CR. CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA; marzo 17 de 2015, radicado 158163, MP. CN (RA) CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA; octubre 17 de 2017, radicado 158627, MP. MY(r) JOSE LIBORIO MORALES CHINOME; septiembre 28 de 2017, radicado 158913, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ; octubre 10 de 2018, radicado 158924, MP.CN. (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA; noviembre 22 de 2018, radicado 159002, MP. BG. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ; abril 14 de 2021, radicado 158613.

⁴⁴ Sentencias T-117/13, MP. ALEXEI JULIO ESTRADA y T-170/15, MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, entre otras. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia abril 09 de 2014, radicado 43363, SP4451-2014, MP. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ; sentencia junio 24 de 2015, radicado 40382, SP8057-2015, MP. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ; sentencia febrero 03 de 2016, radicado 46647, SP918-2016, MP. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ; sentencia septiembre 16 de 2016, radicado 26177, MP. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, entre otras.

acerca de cuáles son los hechos probados dentro del proceso y cuál es la respuesta que se le brinda al caso concreto por parte del ordenamiento jurídico. Sin embargo, es claro que tanto los hechos como las normas pueden ser interpretados de manera distinta. Por esta razón, se exige que, en su sentencia, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta. Precisamente la motivación de las sentencias es la que permite establecer un control --judicial, académico o social-- sobre la corrección de las decisiones judiciales.

La fundamentación judicial es necesariamente jurídica, como bien lo establece el artículo 230 de la Carta, al afirmar que los jueces sólo están sometidos en sus providencias al imperio de la ley. Esto significa que las sentencias deben basarse en una apreciación de los hechos probados dentro del proceso, desde la perspectiva de las normas jurídicas vigentes.

El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual consiste en que todas las personas que son parte dentro de un proceso judicial tienen el derecho de gozar de una serie de garantías. Varias de esas garantías están contempladas en el mismo artículo citado, pero a ellas se deben agregar las estatuidas en otros textos constitucionales. Entre las mencionadas garantías se encuentran el derecho al juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado únicamente con base en las leyes preexistentes, la aplicación de la ley permisiva o favorable en los procesos penales, el derecho a una defensa técnica, etc.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder presentar recursos contra los fallos judiciales es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos (las pruebas) y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la

decisión. Si esas razones no son públicas el recurrente no podrá esgrimir contra la sentencia más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias se encuentra el de facilitarle al afectado la comprensión de la resolución emitida y la formulación de su impugnación⁴⁵."

Igualmente, por vía jurisprudencial nuestro órgano de cierre⁴⁶ ha establecido los defectos de motivación que pueden padecer las decisiones:

- (i) Ausencia de motivación, que el fallo carece totalmente de motivación: se configura cuando no se precisan las razones de orden probatorio y jurídico que soportan la decisión;
- (ii) Motivación ambivalente, que, siendo motivado, es dilógico, cuando acoge posturas contradictorias que impiden conocer su verdadero sentido, o las consideraciones expuestas son contrarias a la determinación adoptada en la parte resolutive;
- (iii) Motivación precaria, su motivación es incompleta, cuando se omite analizar algún aspecto sustancial o las razones argüidas no alcanzan a traslucir el fundamento del fallo;
- (iv) **Motivación aparente, falsa o sofística**, cuando se aparta abiertamente de la verdad probada, por suposición, supresión o tergiversación de pruebas

⁴⁵ Sentencia C-145 de 1998, MP. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

⁴⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 26177 del 16/09/2009, MP. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA y Cfr. Sentencia de 22 de mayo de 2003 y auto de 28 de febrero de 2006, radicaciones 29756 y 24783, respectivamente.

que objetivamente conducen a una conclusión jurídica diversa.

Teniendo claro los defectos de motivación, también se han delimitado los efectos ante la ocurrencia de alguno; frente a los tres primeros escenarios lo procedente es declarar la nulidad del pronunciamiento a efecto de corregir el yerro y garantizar el adecuado ejercicio del derecho de contradicción, no siendo así frente al cuarto evento, el cual, por constituir un vicio de juicio, obliga a emitir fallo de reemplazo.

En ese mismo sentido también se ha dicho, que no constituye defecto de motivación aquello que simplemente representa una inconformidad con la argumentación expresada por el fallador, por discrepancia con las expectativas del sujeto procesal, quien simplemente la estima inadecuada, desacertada o insuficiente.

8.4 Valoración probatoria para decidir en el caso *sub judice*.

Aterrizando al caso concreto las anteriores notas conceptuales y jurisprudenciales, es preciso pregonar -como consecuencia de la observación probatoria de la causa penal tramitada y de la inmersa en la decisión atacada- que la Sala encuentra razonables los argumentos y las pretensiones expuestas en los recursos de apelación, así como en el concepto de la representante de la sociedad ante esta instancia,

empezando porque ciertamente la motivación inserta en la providencia de la Juez de Primera Instancia resulta tergiversa ante el panorama probatorio que contiene el plenario en estudio, frente a la aparente ausencia de certeza y la consecuente existencia de dudas; invocando contradicciones en el testimonio rendido por el ofendido y la exclusión de la prueba trasladada de la causa disciplinaria, para finalizar decretando la atipicidad de la conducta, aduciéndose la aplicación de los principios del *in dubio pro reo* y presunción de inocencia.

Se encuentra así en la motivación de la sentencia, un vicio en el juicio probatorio, que obliga a la Sala no a decretar la nulidad de la providencia, en cuanto no hay ausencia absoluta de motivación, sino a emprender un nuevo análisis probatorio a fin de determinar si la decisión finalmente tomada es justa y correcta, en cuyo caso debe ser confirmada; o si por el contrario, se debe entrar a proferir una decisión de reemplazo al encontrarse méritos probatorios suficientes para condenar al procesado, tal como lo pretenden las apelantes y la Procuradora Judicial Penal II.

Ahora bien, resulta necesario precisar que conforme se desprende de la decisión, el *a-quo* encontró probado y en este asunto no se controvierte que el CP. PERDOMO JORGE ARMANDO fungía como Comandante de Pelotón de la Compañía FALANGE del Batallón de Infantería No. 18 "Cr. Jaime Rooke", Compañía que se encontraba en

reentrenamiento en el Batallón de Instrucción y Entrenamiento No. 6 " Manuel de Bernardo Álvarez del Casal" en Piedras - Tolima; para la época de los hechos, el procesado ostentaba la calidad de Suboficial perteneciente al Ejército Nacional. Así consta en los documentos de ascenso y extractos de hoja de vida obrantes en el plenario⁴⁷.

En ese mismo orden, el Soldado Campesino GONZÁLEZ CÁRDENAS YOBANY, era orgánico de la misma Unidad Militar y se encontraba prestando el servicio militar perteneciente al quinto contingente de 2015 (5C/2015), para la fecha de los hechos como consta en la documentación que reposa en el expediente⁴⁸.

Tampoco suscita discusión que, el entonces CP. PERDOMO JORGE ARMANDO, dentro de su ámbito funcional, era superior jerárquico del Soldado quien pertenecía a la Compañía FALANGE del que este también hacía parte y dirigía.

En suma, se encuentran cumplidos los elementos del tipo penal de ataque al inferior, referente a la calidad del sujeto activo y del sujeto sobre quien recayó la conducta (objeto material); la relación jerárquica militar entre éstos y la actividad del servicio que se desarrollaba por parte del pelotón FALANGE del BIROK del Ejército Nacional en el municipio de Piedras, Tolima, el día 6 de marzo de

⁴⁷ Folios 51 C.O. 1 y 213 C.O. 2.

⁴⁸ Folios 42 C.O. 1 y 326 C.O. 2.

2016.

A partir de este primer estadio en punto de los elementos del tipo, podemos determinar conforme lo señalado en la decisión y lo atacado por las apelantes, que la duda recae frente a la existencia de un ataque por vías de hecho atribuible al Cabo PERDOMO, como ingrediente normativo del tipo objetivo del delito de ataque al inferior, elemento indispensable para predicar la configuración típica de dicha conducta punible.

El argumento central del juzgador para absolver al procesado corresponde a las contradicciones en la declaración que ofreció el ofendido, la falta de soporte probatorio que diera sustento a su versión y la falta de investigación en la instrucción para establecer la existencia del ataque.

De la relación testimonial realizada, podemos establecer que, para el 6 de marzo de 2016, entre el ofendido y el procesado hubo un desacuerdo suscitado a raíz de una orden emitida por el suboficial entorno al fusil faltante luego de haber tomado las improntas al armamento del pelotón.

Al estudiar los escritos de impugnación, resulta necesario partir por revisar, en detalle, lo que adujo el *a-quo* con relación a lo que dijeron los diferentes testigos de cargo respecto de la ocurrencia de los hechos investigados, pues el reproche exteriorizado

por los recurrentes tiene que ver con la apreciación que este hizo de dichas atestaciones, para determinar, que la prueba no fue suficiente para establecer la existencia del ataque por vías de hecho que requiere el punible endilgado.

Para tal fin, procede la Sala a repasar la prueba testimonial y documental que obra dentro del expediente, encontrando dentro de la investigación como prueba trasladada a la causa penal en estudio, el proceso disciplinario que contenía declaraciones de testigos directos y de referencia, en virtud del artículo 404 de la Ley 522 de 1999: declaración libre CP. PERDOMO, declaración del ST. BALLESTEROS, declaraciones de los soldados ROBINSON TORRES CUBILLOS, WILLIAM ALEJANDRO NIETO VARGAS, ALEXANDER OVIEDO GALEANO, JORGE ARMANDO CÁRDENAS GIRON, GONZALEZ CARANDEAS YOBANY.

Dichos testimonios fueron objeto de pronunciamiento en la decisión atacada, debido a que la defensa en Corte Marcial solicitó la exclusión de algunos testimonios y aportó auto⁴⁹ proferido dentro del proceso disciplinario, el cual declaró inexistentes las declaraciones de los soldados ROBINSON TORRES CUBILLOS, WILLIAM ALEJANDRO NIETO VARGAS, ALEXANDER OVIEDO GALEANO, JORGE ARMANDO CÁRDENAS GIRON, GONZÁLEZ

⁴⁹ Auto del 22 de abril de 2020 proferido por el funcionario de segunda instancia dentro del proceso disciplinario 013-2016 del Comando de la Sexta Brigada del Ejército Nacional, visible a folios 608 a 625 C.O. 4.

CÁRDENAS YOBANY, de ahí, que también fueran excluidos de la causa penal.

De esta manera, como lo acuñará la falladora de primera instancia⁵⁰, la prueba de cargo se redujo a la declaración del ofendido SLC. GONZÁLEZ CÁRDENAS y los testimonios del SLC. NIETO VARGAS WILLIAM ALEJANDRO, CT. BARAJAS SANDOVAL DIEGO FERNANDO y ST. BALLESTEROS TORRES JESÚS ANDRES, quienes fueron los únicos recepcionados directamente en el proceso penal; sin embargo, la declaración que refiere del ST. BALLESTEROS no fue tomada directamente en el proceso penal, sino recepcionada en el disciplinario y quedó cobijada con la declaratoria de nulidad del auto aducido por la defensa, por lo que no se tendrá en cuenta.

Bajo ese contexto, los testigos que narraron lo acontecido y que fueron escuchados en el proceso son: el SLC. GONZÁLEZ CÁRDENAS (ofendido), el SLC. NIETO VARGAS WILLIAM ALEJANDRO y el CT. BARAJAS SANDOVAL DIEGO FERNANDO (testigos presenciales) y, como testigo indirecto, el MY. TOMAS MORALES CASTAÑEDA, así como la indagatoria del procesado.

Realizada la precisión que antecede, según se aprecia en la resolución de acusación⁵¹ y en el informe suscrito por el ST. JESÚS ANDRÉS BALLESTEROS TORRES⁵²,

⁵⁰ Folio 636 C.O. 4.

⁵¹ Folio 486 C.O. 3.

⁵² Folio 2 C.O. 1.

la situación fáctica ocurrió el 6 de marzo de 2016, cuando el CP. PERDOMO JORGE ARMANDO, dio la orden de hacer aseo al armamento y sacar improntas, tarea que al finalizar arrojó como faltante un fusil que al revisar correspondía al asignado al SLC. GONZÁLEZ CÁRDENAS YOBANY, quien lo había dejado en otro lugar, situación que generó un llamado de atención por parte del Suboficial al Soldado ordenándole realizar unas tendidas ante lo cual el Soldado le manifestó que esperara que recogiera el carpagil sobre el que se encontraba descansado; ahí procedió el Suboficial a llevar al Soldado hasta el armerillo en donde le indicó que debía llevar el mortero hasta la guardia, pero este se negó, por lo que el CP. PERDOMO lo tomó por el cuello, apretándolo hasta que los demás soldados gritaron que lo soltará, lo que generó en el SLC. GONZÁLEZ un ataque de epilepsia que implicó atención médica inmediata.

De manera, que, de la relación testimonial realizada, podemos determinar que, para el 6 de marzo de 2016, entre el ofendido y el procesado hubo un desacuerdo suscitado a raíz de una orden emitida por el suboficial entorno al fusil faltante luego de haber tomado las improntas al armamento del pelotón, a partir de ahí, se cuenta con:

-La versión del soldado ofendido⁵³ en la que señaló:
"le dije que no le cumplía la orden, porque como yo sufro de ataques epilépticos y me sentía como mal y él me llamó

⁵³ Folio 33 C.O. 1.

la atención y me dijo que si no le iba a cumplir y yo me devolví para la hamaca y él me cogió por detrás y yo le dije mi cabo me siento enfermo yo no puedo y me dijo que le cumpliera la orden y a mi[sic] en ese momento me dio rabia y a él también, él me agarró y nos abrazamos los dos como a fuerza como a pelear y yo en ese momento perdi[sic] yo el conocimiento y no supe mas[sic]" (Subraya de la Sala)

-La versión del suboficial procesado⁵⁴, quien manifestó: "me dirigí a donde el soldado estaba acostado en la hamaca y le pregunté que donde tenía el fusil y el soldado me contesta que estaba allá donde estaba el resto del armamento, yo le dije que se levantara para que fuera a buscar conmigo el fusil, el soldado tenía una colchoneta como a medio enrollar y empezó a enrollar la colchoneta, le pise la colchoneta a ver si tenía el fusil ahí enrollado, me fui y el soldado se fue conmigo y le dije hágale mano poniéndole la mano en la espalda, vamos a mirar si el fusil esta allá y el soldado llegó allá conmigo y me dijo que el fusil estaba en la parte de atrás del armamento que estábamos marcando, y me dijo que "yo lo metí aquí" y yo le dije que quien lo había mandado a colocar el fusil ahí y me dijo que le habían dicho, me volteé hacia donde estaba el soldado y el soldado se vino encima hacia mi[sic] de cuerpo hacia a mi[sic] a echarme la mano o el brazo como a cogerlo a uno del cuello, y yo lo único que hice fue reaccionar pensando que el soldado me fuera a pegar o a atacar y lo único que hice fue reducirlo y le eché la mano en la nuca al soldado y el soldado cae al piso, el soldado cayó solo fue cuando el

⁵⁴ Folio 269 C.O. 2.

soldado me dijo que estaba sin aire, me dijo "me quede sin aire" yo lo solté y después lo lleve al dispensario"

Con miras a confrontar los dichos entre ofendido y procesado, se tiene en el plenario como testigos presenciales:

-La declaración del SLC. NIETO VARGAS⁵⁵, quien indicó: el curso mío GONZALEZ CARDENAS estaba acostado en un carpajil[sic], mi cabo le dijo que limpiara el tubo de mortero y él le dijo que ya, el soldado estaba recogiendo el carpajil[sic] y le dijo a mi cabo que ya iba entonces mi cabo le pegó una patada al carpajil[sic], el soldado se paró y le dijo que se esperara que estaba recogiendo el carpajil[sic], mi cabo empuja al soldado, el soldado se le encara exigiendo que se espera y mi cabo lo coge del cuello, el declarante señala con el brazo que lo toma como abrazando el cuello y caen los dos al suelo y ahí un curso le grita que lo suelte que lo va a ahorcar, mi cabo lo suelta y llega mi capitán de los comandos que estaban en reentrenamiento también y tenían boina roja, hablaron el con el cabo pero no sé porque estaban lejitos, y mi cabo y otro curso soldado MURILLO no recuerdo mas[sic] nombres se lo llevaron para el dispensario, porque quedó ahí tirado como desmayado porque él sufre de algo porque antes ya se había desmayado en la base se[sic] campo guando ya se había desmayado y se le venía la sangre por la nariz también allá en Campo Guando, pero no sé qué enfermedad tendría, y después de este problema estuvo siempre en el batallón porque él sufría no sé de qué"

⁵⁵ Folio 205 C.O. 2.

-El testimonio del CT. BARAJAS SANDOVAL-Comandante Agrupación AFEUR4-BITER6⁵⁶, quien refirió: "se presentó una discusión entre el suboficial y el soldado y salí a verificar ya que los demás soldados estaban gritando presenciando esa situación. A LA PREGUNTA No. 4 LEIDA EN SU TOTALIDAD CONTESTO: me encontraba controlando el aseo general del área de vivac, cuando escuché que muchos soldados gritaban y uno de ellos me dijo que se estaban peleando a lo cual recurrí a verificar la situación encontrando al suboficial y al soldado forcejeando, los separé llamándoles la atención diciéndoles que esa no era la manera de solucionar los problemas. (...)A LA PREGUNTA No. 6 LEIDA EN SU TOTALIDAD CONTESTO: es correcto la afirmación de la situación en cómo se encontraba el soldado con respecto al cabo PERDOMO, desconozco la razón por la cual lo tenía reducido físicamente al soldado A LA PREGUNTA No. 7 LEIDA EN SU TOTALIDAD CONTESTO: no tengo conocimiento si el soldado antes de que yo llegara a separarlos lo agredió física o verbalmente."

Por otra parte, si bien es cierto se tiene un testigo no presencial, su versión ofrece un panorama frente a los hechos investigados, que *prima facie* no puede ser descartada por considerarse un testigo de oídas, veamos:

-La declaración del MY. MORALES CASTAÑEDA-Oficial de Operaciones BIROK⁵⁷, refiere: "mi CORONEL SEPULVEDA

⁵⁶ Folio 361 C.O. 2.

⁵⁷ Folio 335 C.O. 2.

comandante de batallón me informa que hay un problema de maltrato en el BITER, yo me desplazo hasta allá y formo la compañía de la que hacia[sic] parte el soldado campesino y aparentemente el suboficial lo había agredido físicamente. Eso me dijo el soldado y los soldados de la compañía, yo fui al BITER el mismo día que sucedieron los hechos creo que fue a mi CORONLE[SIC] SEPULVEDA lo llama mi CORONEL ARTUNDUGA que era el comandante del BITER (...)"

Por otra parte, se tiene la prueba documental aducida al plenario:

-Documento suscrito por el SLC. JHOVANI GONZÁLEZ CÁRDENAS⁵⁸ recibido el 19 de enero de 2017, el cual contiene con sello de presentación personal ante la Notaria Primera del Círculo de Ibagué (Tolima) de la misma fecha, la siguiente información:

"Yo - JHOVANI GONZALEZ CARDENAS, mayor de edad, vecino de Ibagué - Tolima, identificado como aparece al pie de mi firma, ex soldado campesino, manifiesto a la Señora Juez, que no es mi deseo continuar con la investigación que se adelanta contra el señor suboficial del Ejército Nacional Cabo Primero JORGE ARMANDO PERDOMO, ni es mi deseo declarar en el proceso como ya lo dije antes. Todo eso porque como también ya lo dije en una oportunidad que hable con el Cabo Primero PERDOMO, se aclararon las cosas y nunca fui atacado por el Cabo Primero PERDOMO, ni maltratado ni física ni verbalmente sino que lo que paso ese día fue que debido a mis ataques epilépticos en el momento que me estaba dando el ataque alcance a empujar a Mi Cabo PERDOMO y mi Cabo PERDOMO lo que hizo fue agarrarme y abrazarme de manera fuerte sin que

⁵⁸ Folio 31 C.O. 1.

ello haya sido una agresión porque lo que quiso mi Cabo PERDOMO fue no dejarme caer al piso y me lesionara como casi siempre sucede cuando me dan esos ataques pero en ningún momento hubo agresión de mi Cabo PERDOMO porque no había motivo y además mi Cabo PERDOMO siempre nos trataba bien. Por eso es que no quiero declarar en ese proceso porque nunca paso nada."

-Copia de historia clínica⁵⁹ expedida por el Establecimiento de Sanidad 5123 adscrito al Batallón de Instrucción y Entrenamiento No. 6 "Manuel de Bernardo Álvarez del Casal" en Piedras - Tolima, que trata la atención médica realizada al SLC. GONZÁLEZ el 7 de marzo de 2016, de la que se extrae:

"07/03/2016 12+30 MC: sufro de epilepsia. Ex Actual. Paciente refiere 30 minutos de evolución de perdida de la conciencia que según el paciente se asocia a maniobra realizada sobre él, por el Cabo Perdomo, cuando el paciente se negó a realizar una orden; el paciente fue traído por el Cabo Perdomo y el Soldado Profesional Murillo, en estado conciente[sic]. (...) Análisis: paciente con episodio de perdida de la conciencia secundario a maniobra realizada por suboficial, en el momento paciente normotenso, adecuada saturación, sin déficit neurológico se consolida liquido de rehidratación oral y se dan recomendaciones y signos de alarma. DX 1 Sincope, 2 frasco de suero de hidratación, 3 se da recomendación y signos de alarma. Sello y firma del médico no legibles"

-Oficio⁶⁰ 001302 del 14/02/2017 emitido por el Jefe de Personal del Batallón de Infantería No. 18 "Cr. Jaime Rooke", en el que allega "copia del video remitido por

⁵⁹ Folios 80 a 81 C.O. 1.

⁶⁰ Folio 41 C.O. 1.

el señor MY. MORALES CASTAÑEDA TOMAS mediante oficio No. 6352 de fecha 05/08/2016 en 01 CD", y sobre el cual se ordenaron los siguientes análisis por parte del Juez Instructor:

*Informe Investigador de Campo Proceso 2736 del 22/03/2017-Policía Judicial Grupo de Investigación Judicial JPM. Embalaje, rotulación y registro cadena de custodia y análisis y verificación del contenido del registro fílmico (folios 208 a 210 C.O. 2)

*Informe Policía Judicial 73186865 del 03/04/2017 - Jefe sección criminalística C.T.I. Procedimiento para extracción, capturar o fijar imágenes del video, segundos 00:01, 00:07, 00:10, 00:14 (folios 217 a 221 C.O. 2)

Hasta aquí, se hace necesario recordar que el artículo 441 de la Ley 522 de 1999 establece que el juez, al momento de apreciar el testimonio, "tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y especialmente lo relacionado con las circunstancias en que se llevó a cabo la percepción, la capacidad del testigo para la conservación del recuerdo, el transcurso del tiempo y las demás circunstancias que afecten la evocación de lo percibido, así como la personalidad del declarante y la forma en que hubiere declarado."

Súmese a ello, lo preceptuado en los artículos 401 y 402 ibidem, según los cuales "las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica" y "Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad o inocencia del procesado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba previstos en este código", por cuanto en el desarrollo del procedimiento castrense no tiene cabida el sistema de tarifa legal probatoria que imperaba en otrora oportunidad, sino el de la sana crítica racional.

Bajo este contexto, se aprecia que en la sentencia atacada el a-quo realizó un análisis de las pruebas atrás relacionadas que le llevaron a determinar, "que el único medio probatorio que refiere el ataque objeto de acusación es el testimonio de NIETO VARGAS WILLIAN ALEJANDRO, quien manifestó que ese día el Cabo PERDOMO empujó a GONZALEZ CARDENAS y este se le encara exigiendo que se esperara y el procesado lo coge del cuello y caen los dos al suelo y ahí un curso le grita que lo suelte que lo va a ahorcar, único testimonio que no coincide con las versiones ofrecidas por el ofendido en relación con lo acaecido".

La Sala considera frente al particular, que razón les asiste a los apelantes y al Procurador ante segunda instancia, al señalar que el fallador primario realizó una inadecuada valoración probatoria, dado el análisis aislado que efectuó a los testimonios y no de forma conjunta, como lo exige el artículo 401 del Código Penal Militar.

Bajo el presupuesto normativo referido, resulta claro que, contrario a lo señalado por el a-quo no solo se cuenta con la versión del SLC. NIETO VARGAS, sino también con la del ofendido, el procesado, el CT. BARAJAS y el MY. MORALES, las cuales permiten establecer el ataque por vías de hecho que ejecutara el procesado; las distintas versiones exhiben correspondencia y coherencia en las circunstancias más importantes, de suerte que permiten concebir el conocimiento sobre lo ocurrido.

Tanto el ofendido, como el procesado y el SLC. NIETO son consecuentes en afirmar que para el momento de los hechos:

-La discusión se suscitó debido al descuido del SLC. GONZALEZ de ubicar su fusil en sitio diferente al que el suboficial había señalado cuando se dispuso a tomar las improntas del pelotón.

-El SLC. GONZÁLEZ se encontraba en la hamaca o carpagil descansando.

-El SLC. GONZÁLEZ se negó a cumplir una orden emitida por su superior una vez le llamó la atención por dejar el fusil en el lugar equivocado.

A partir de las versiones ofrecidas, resulta claro para esta Sala de Decisión, que contrario a lo señalado en la decisión, el ataque por vías de hecho sí existió, nótese la forma en que se desencadenó el

mismo, por un "empujón", "poniéndole la mano en la espalda", veamos:

-El SLC. GONZALEZ refiere: *"me devolví para la hamaca y él me cogió por detrás"; por su parte el procesado señaló, "me fui y el soldado se fue conmigo y le dije hágale mano poniéndole la mano en la espalda, vamos a mirar si el fusil esta allá" y, el SLC. NIETO indicó, "mi cabo empuja al soldado"*

-El CT. BARAJAS al arribar al sitio, encuentra y señala: *"recurrí a verificar la situación encontrando al suboficial y al soldado forcejeando, los separé llamándoles la atención"*

-El MY. MORALES, por su parte, manifestó: *hay un problema de maltrato en el BITER, yo me desplazo hasta allá y formo la compañía de la que hacia[sic] parte el soldado campesino y aparentemente el suboficial lo había agredido físicamente. Eso me dijo el soldado y los soldados de la compañía, yo fui al BITER el mismo día que sucedieron los hechos"*

Posteriormente, los intervinientes señalan que tanto ofendido como procesado cayeron al suelo en donde por un forcejeo, el suboficial termina agarrando por el cuello al soldado, quien pierde el conocimiento y es llevado al dispensario para atención médica:

-El SLC. GONZALEZ refiere: *"me dijo que le cumpliera la orden y a mi[sic] en ese momento me dio rabia y a él también, él me agarró y nos abrazamos los dos como a fuerza"*

como a pelear y yo en ese momento perdi[sic] yo el conocimiento y no supe mas[sic]"

-El procesado adujo: "yo le dije que quien lo había mandado a colocar el fusil ahí y me dijo que le habían dicho, me voltee hacia donde estaba el soldado y el soldado se vino encima hacia mi de cuerpo hacia a mi a echarme la mano o el brazo como a cogerlo a uno del cuello, y yo lo único que hice fue reaccionar pensando que el soldado me fuera a pegar o a atacar y lo único que hice fue reducirlo y le eché la mano en la nuca al soldado y el soldado cae al piso, el soldado cayó solo fue cuando el soldado me dijo que estaba sin aire, me dijo "me quede sin aire" yo lo solté y después lo lleve al dispensario"

-El SLC. NIETO indicó, "el soldado se le encara exigiendo que se espera y mi cabo lo coge del cuello, el declarante señala con el brazo que lo toma como abrazando el cuello y caen los dos al suelo y ahí un curso le grita que lo suelte que lo va a ahorcar, mi cabo lo suelta y llega mi capitán de los comandos (...) y mi cabo y otro curso soldado MURILLO no recuerdo mas[sic] nombres se lo llevaron para el dispensario, porque quedó ahí tirado como desmayado porque él sufre de algo"

-El CT. BARAJAS señaló: "es correcto la afirmación de la situación en cómo se encontraba el soldado con respecto al cabo PERDOMO, desconozco la razón por la cual lo tenía reducido físicamente al soldado"

Este último testimonio, del cual la a-quo afirmó que, "este testigo tampoco presencié el momento en que se presentó el ataque del que se sindicó al procesado"; pero

el oficial llegó al sitio y encontró forcejeando a los implicados, es decir, presencié una agresión e intervino para separar; esas acciones en simultáneo reflejan la presencialidad del testigo en la escena y la percepción de lo ocurrido, contrario a lo afirmado por la falladora; situación diferente es que en el evento que desencadenó la agresión no estuvo presente, pero no desdice la posición que como testigo en el lugar de los hechos presencié, al habersele reportado el caso por otros soldados.

Luego entonces, la situación fáctica descrita encuentra respaldo en las versiones aducidas en el plenario, ante una orden incumplida el suboficial ejerció fuerza física sobre el soldado, terminando este en atención médica en el dispensario de la unidad, ello, sustentando en:

1- Lo dicho por el ofendido, "yo en ese momento *perdi[sic] yo el conocimiento y no supe mas[sic], me llevaron al dispensario, no se[sic], yo no puedo sufrir de rabias y si me da puedo perder el conocimiento y cuando me desperté estaba en el dispensario. (...) DIGA AL DESPACHO SI POR ESTOS HECHOS A USTED LE QUEDO ALGUNA LESION EN EL CUERPO CONTESTO. no señora, ahí los doctores me miraron que no tenia[sic] lesiones, lo que me pasó fue que perdí el conocimiento"; y el procesado que dijo, "el soldado cayó solo fue cuando el soldado me dijo que estaba sin aire, me dijo "me quede sin aire" yo lo solté y después lo lleve al dispensario"*

2- Situación que relató el SLC. NIETO: "y mi cabo y otro curso soldado MURILLO no recuerdo mas[sic] nombres se lo llevaron para el dispensario, porque quedó ahí tirado como desmayado porque él sufre de algo";

3- Así como en el reporte del establecimiento de sanidad: "MC: sufro de epilepsia. Ex Actual. Paciente refiere 30 minutos de evolución de perdida de la conciencia que según el paciente se asocia a maniobra realizada sobre él, por el Cabo Perdomo, cuando el paciente se negó a realizar una orden; el paciente fue traído por el Cabo Perdomo y el Soldado Profesional Murillo, en estado conciente[sic]. (...) Análisis: paciente con episodio de perdida de la conciencia secundario a maniobra realizada por suboficial (...) DX 1 Sincope..."

Así las cosas, y revisada la decisión a partir de las pruebas aducidas al plenario es posible afirmar que en efecto, el ataque si existió, como ya se dijo; sin embargo, otra situación emerge, cuando la falladora de primera de instancia señala que: "...tal como lo señalara la Defensa durante la audiencia, el Juzgado Instructor no interrogó al aquí ofendido respecto del documento que suscribiera ante la Notaria Primera del Círculo de Ibagué para que aclarara cuál de las dos versiones correspondía a la realidad, así como la razón de la discrepancia entre su testimonio y dicho escrito, situación que efectivamente redunda en una duda probatoria, a falta de una verdadera investigación integral."⁶¹

⁶¹ Folio 637 C.O. 4.

Consecuente a lo anterior y sin realizar mayor análisis, establece que dicha contradicción desencadena indefectiblemente en una duda a favor del procesado, pero olvido que *prima facie*, ello no constituye un desvalor del testimonio aducido al plenario, siendo necesario examinar el contenido de las versiones para establecer, cuál de ellas merecen mayor o menor credibilidad en armonía con el material probatorio existente⁶², conforme lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia (radicado SP7830-2017 del 01/06/2017).

⁶² El artículo 277 *ibidem* establece que para apreciar el testimonio, el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, en especial, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

En virtud de lo anterior, recuérdese que, entre los criterios objeto de análisis por el fallador, al ponderar la eficacia probatoria del testimonio, se encuentran algunos de naturaleza subjetiva, los cuales dan lugar a establecer la idoneidad del testigo para rendir su declaración, aptitud que debe valorarse, por un lado, a partir de la habilidad fisiológica del declarante para percibir los hechos y, por otro, al ahondar en su idoneidad moral, peculiaridad que le exige auscultar con mayor celo el dicho de quienes se hallen en cualquier situación, de la cual pueda avizorarse proclividad a engañar o mentir.

Aunado a ello, existen otras condiciones que miran a la forma de producción de la declaración, vale decir, al modo y la oportunidad de la misma, criterios que conducirán al juzgador a examinar, por ejemplo, el lenguaje utilizado por el testigo y si éste recurrió a un estilo artificioso, lo que de suyo denotaría un esfuerzo premeditado por engañar; de igual modo, cuando ciertas expresiones o precisiones se repiten en forma mecánica en varios testimonios. Ello permite inferir interés de los testigos en narrar un libreto preestablecido -en el asunto concreto, así lo aludió el Tribunal en el análisis del testimonio de JAIME ALONSO CARVAJAL TABORDA-, situación que podría restarles crédito, por lo lineal de la declaración. (...)

A propósito de ello, conforme al raciocinio de la Sala en la materia, la apreciación positiva de una determinada prueba testimonial no se supedita a que las distintas deposiciones exhiban absoluta y total concordancia y uniformidad, sino a que posean consistencia en lo esencial del relato, de suerte que permitan forjar el conocimiento sobre el núcleo del mismo, con independencia de las variaciones que se adviertan respecto de particularidades tangenciales, que pueden variar o modificarse por el paso del tiempo y otras circunstancias similares⁶²; igual acontece, si se verifican contradicciones entre lo atestado por dos o más deponentes, toda vez que ello no conlleva su irremediable desestimación.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación tiene dicho, de tiempo atrás⁶², que **las contradicciones en que incurra un mismo testigo, o varios de ellos entre sí, no constituye razón de peso para desvirtuar su capacidad suasoria, pues, justamente, el funcionario judicial tiene la carga de examinar el contenido de las diferentes declaraciones y, con apoyo en las reglas de la sana crítica, establecer los segmentos que le merecen credibilidad y cuáles no**⁶².

Bajo ese contexto, tenemos que el ofendido presentó un escrito notarial (folio 31) el mismo día que rindió su declaración (folio 33) y al parecer antes de la misma; el escrito refiere en efecto, una versión de los hechos que ni siquiera coincide con las exculpaciones dadas por el procesado en indagatoria, miremos:

-El ofendido señala en el escrito notarial: "ni es mi deseo declarar en el proceso como ya lo dije antes. Todo eso porque como también ya lo dije en una oportunidad que hable con el Cabo Primero PERDOMO, se aclararon las cosas y nunca fui atacado por el Cabo Primero PERDOMO, ni maltratado ni física ni verbalmente sino que lo que paso ese día fue que debido a mis ataques epilépticos en el momento que me estaba dando el ataque alcance a empujar a Mi Cabo PERDOMO y mi Cabo PERDOMO lo que hizo fue agarrarme y abrazarme de manera fuerte sin que ello haya sido una agresión porque lo que quiso mi Cabo PERDOMO fue no dejarme caer al piso"

-El procesado adujo que, "me voltee hacia donde estaba el soldado y el soldado se vino encima hacia mi de cuerpo hacia a mi a echarme la mano o el brazo como a cogerlo a uno del cuello, y yo lo único que hice fue reaccionar pensando que el soldado me fuera a pegar o a atacar y lo único que hice fue reducirlo y le eché la mano en la nuca al soldado y el soldado cae al piso"

Tampoco es cierta la afirmación de la a-quo, cuando indica que no se confrontó la razón del escrito para dilucidar la aparente contradicción, dado que en la

diligencia dicho tópico si fue abordado por el juez, luego de indagar por la situación fáctica y su estado de salud luego de los hechos: *"PREGUNTADO OBRA EN EL EXPEDIENTE MEMORIAL PRESNETADO[SIC] POR USTED EN EL QUE INDICA QUE NO ES SU DESEO CONTINUAR CON LA INVESTIGACION CONTRA EL CP PERDOMO, DIGALE AL DESPACHO LA RAZON POR LA QUE USTED PRESENTA ESTE DOCUMENTO Y CUAL ES SU INTERES EN LA ACCION PENAL QUE SE SURTE CONTESTO. Yo no quiero seguir con esto y dejar las cosas así porque yo vivo lejos, para mi[sic] lo que pasó no fue tanto porque no me paso nada"*

Luego entonces, el escrito que genera una contradicción, a todas luces resulta sospechoso, tanto por la forma como apareció espontáneamente dentro del proceso, como por la generalidad de su contenido, como lo refirió la Procuradora ante esta instancia, *"el hecho que hubiese desistido de continuar con la investigación, para nada implica que los hechos no ocurrieron en la forma como lo relató la víctima y como lo percibió el testigo presencial"*

Nótese, que el ofendido en el escrito inicialmente solicita no declarar en el proceso, porque por un ataque epiléptico el suboficial preservó su vida, sin que hubiera una agresión de su parte y por ello no desea continuar con la investigación; sin embargo, su deseo de no declarar no fue efectivo, primero porque no estaba amparado en alguna excepción para no hacerlo y, segundo, porque su declaración fue realizada ante el Juez de Instrucción con las formalidades y advertencias que plasmó en la diligencia el Juez (deber de rendir testimonio y excepciones al deber de

declarar), así, como la toma de juramento y las consecuencias si llegare a faltar la verdad.

Por otra parte, en el escrito refiere, que luego de hablar con el procesado, determinó que no pasó nada, sino por su ataque epiléptico el Cabo evitó que se golpeará, relató que difiere de lo señalado en la diligencia testimonial, en la que describió las circunstancias como sucedieron los hechos y detalló en que consistió el golpe que recibió, cuando el Cabo lo cogió por detrás; también al señalar que debido a que su residencia se encuentra lejos y considerar que lo sucedido no fue para tanto, no era su deseo seguir con la investigación.

Versiones que en efecto están permeadas de varios eventos: 1) el ofendido se entrevistó con el procesado antes de realizar el escrito notarial, que necesariamente incidió en tal determinación; 2) al ser advertido de los deberes y obligaciones al testificar, relata una versión que concuerda con lo descrito por el SLC. NIETO y el CT. BARAJAS y la atención médica recibida; 3) la versión ofrecida en el escrito notarial no tiene sustento ni con la propia versión del procesado, quien alegó defenderse de una aparente agresión del soldado, quien lo llevó consciente al dispensario y quien además adujo, que el soldado nunca manifestó que estaba enfermo; circunstancias que no permiten dar confiabilidad al escrito notarial y desdican por el contrario de su credibilidad, en comparación con la diligencia testimonial llevada a

cabo ante el Juez de Instrucción Penal Militar con todas las formalidades de ley.

Nótese que ninguno de los llamados a rendir declaración dio cuenta de la tesis defensiva expuesta por el procesado, ni de lo descrito en el escrito notarial presentado por el ofendido, como tampoco lo reflejan las pruebas restantes en la investigación.

Respecto del video aducido al plenario, la a-quo determinó: *"...debemos indicar que no fue establecida la forma cómo dicho registro fílmico fue allegado a la investigación, pues lo que obra en el expediente es que el mismo fue enviado por WhatsApp al Comandante del Batallón Rooke, sin especificarse por parte de quien, así que tampoco se llamó a testigo alguno para certificar la procedencia del registro videográfico de lo acontecido, pero el mismo fue pasado a un CD, tal como lo declaró el Mayor MORALES CASTAÑEDA TOMAS."* (...) *"la trasliteracion de la grabacion del video tampoco cuenta con soporte probatorio que respalde lo alli consignado, pues como se indicó en precedencia, el único testigo presencial de los hechos no es coincidente con la version del ofendido que, como se explicó, es contradictorio en sus versiones de lo ocurrido"*⁶³

El video allegado al plenario fue objeto de análisis del cual se practicaron dos informes: uno relacionado con lo visto y escuchado en él y, el segundo, de la extracción de imágenes. Frente al primer análisis, la

⁶³ Folio 637 C.O. 4.

juez falladora determinó que no se cuenta con un medio probatorio que en grado de certeza permita afirmar que las voces extraídas en el informe correspondan al procesado e insiste, que no se estableció la procedencia del mencionado video.

Respecto del segundo informe, se tiene que las imágenes del video fueron puestas en conocimiento del procesado en indagatoria, frente a lo cual la falladora inquirió: *"aceptó que las imágenes que observaba en el informe coincidían con lo sucedido entre él y el SLC. GONZALEZ el 06 de marzo de 2016 en el BITER 6, es necesario advertir que el procesado agregó: "si, más o menos porque solo muestra el soldado en el piso y no lo que sucedió antes"*

Ahora bien, los análisis realizados al video arrojaron la siguiente información:

PRIMER INFORME: *"En cuanto a la percepción del contenido del video se observa desde el segundo 00:01, que la persona N. 2 se encuentra arrodillado sobre la región superior (pecho y cabeza) sujetando por el cuello con las manos y un pie a la persona N. 3, quién se encuentra inicialmente en posición de cúbito dorsal y en el transcurso del video al parecer intentar hacer fuerza con pies y manos para soltarse de la persona N. 2 sin lograrlo.*

TRASLITERACIÓN.

(...)

Persona N. 2.

Apreté papito, apreté, apreté para desnucarlo.

Apreté papito, apreté que, apreté mijo apreté

(////), viene a hacer lo que se le da la gana,

usted a mí no me va a quedar grande huevón.

En el transcurrir del registro fílmico en los segundos 10 y 11 interviene una voz que dice "Cuidado ¡Hey!" sin poder determinar a quién corresponde."

SEGUNDO INFORME: "...Las imágenes no presentan la fecha ni la hora, fueron logradas con un celular en malas condiciones de calidad y resolución, presentan a una persona de sexo masculino sometiendo por la fuerza contra el suelo a otra persona de sexo masculino."

Ahora bien, el análisis realizado por la Juez 7 de Brigada, no paso más allá de señalar que, no se estableció la forma cómo llegó al proceso el video, quien lo tomó ni su procedencia, tampoco que la voz extraída correspondiera al procesado, aunado a que el Cabo PERDOMO refirió que las imágenes si fueron del día de los hechos, pero no mostraron lo que antecedió a las escenas mostradas; para determinar que tampoco servía de prueba a los hechos investigados.

Dicha apreciación de la falladora, aunque en principio coincide con la realidad probatoria, pues esas circunstancias no se establecieron, ello; sin embargo, como lo ha referido este Colegiado, no es óbice para acudir a la valoración de los medios de prueba existentes y conforme a estos determinar la validez o no de un registro fílmico o de otro elemento material probatorio, según se trate:

"...acción permitida en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, que obedece al amparo del derecho de autodeterminación personal y que está sustentado en el artículo 16 en la

Constitución Política. Tal forma de registrar este evento en concreto, constituye un medio de motivación, afición y libertad, en el ámbito del marco jurídico, puede ser considerado como un elemento de convicción, admitido en la normatividad penal, también es una forma de documentar hechos y un medio para preservar garantías individuales y colectivos, cuando se susciten actos arbitrarios por parte de funcionarios públicos en desarrollo de sus funciones...

(...)

Considera la Sala, que el proceso de valoración de la prueba, que al efecto ha de surtirse, es el método a través del cual se evalúan los distintos elementos de convicción válidamente incorporados al proceso, para tomar una decisión acorde con la realidad fáctica y al supuesto jurídico. Es una operación mental que comporta el análisis razonado de los elementos de convicción, sujeto a ciertas reglas que lo organizan.

Entre los sistemas tradicionales de valoración de la prueba, el nuestro adopta el de la sana crítica, que se caracteriza por la ausencia de reglas abstractas de valoración probatoria y exige una decisión sustentada en los elementos de convicción y la consecuente motivación sobre su mérito probatorio, conforme a las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las reglas de la experiencia.”⁶⁴

A partir de dicho ejercicio valorativo, podemos determinar que el video fue tomado por uno de los compañeros del ofendido conforme relato el SLC. NIETO en diligencia de declaración: “PREGUNTADO DIGA AL DESPACHO QUIENES FUERON TESTIGOS PRESENCIALES DE ESTOS HECHOS CONTESTO. El[sic] Soldados OVIEDO GALEANO y SL

⁶⁴ Tribunal Superior Militar y Policial, radicado 159839 del 30/11/2022, MP. TC. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO.

TORRES CUBILLOS no recuerdo los nombres, los dos estaban en labores administrativas y un curso mío tomó un video cuando el cabo tenia[sic] al soldado encuellado, el que tomó el video fue el SL TORRES"; de otro lado se tiene que fue aportado a través de la Oficina de Personal del BIROK, quien a su vez lo recibió del MY. MORALES, este último que en diligencia de declaración manifestó al respecto: "Ese video me lo paso mi CORONEL SEPULVEDA, el me lo muestra antes de que yo me vaya para el BITER, se lo enviaron a mi coronel por whatsapp. El video tuvo que haberse pasado en CD para allegarse a jurídica"

Sin embargo, mas allá de establecer la trazabilidad del elemento, aun cuando como en el caso, no fue probado, ello no implicaría necesariamente la no valoración del medio probatorio, sino tan solo el cuestionamiento de su fuerza de convicción, la que se potencializa con el análisis que se le imprima a este.

Ahora bien, el procesado en su injurada confirmó que las imágenes puestas a su disposición coincidían con lo acaecido el 6 de marzo de 2016 entre este y el SLC. GONZÁLEZ; adicional tenemos que producto del análisis realizado al elemento se realizaron dos informes, que fueron puestos a disposición de los sujetos procesales en ejercicio del derecho de contradicción, sin que ninguno se pronunciara en pretérita oportunidad sobre los mismos.

Ciertamente, la afirmación que hiciera el Cabo PERDOMO frente a las imágenes que le fueron puestas en

conocimiento en su indagatoria permite dar fuerza a la versión ofrecida por el ofendido respecto de la posición en la que fue sometido por el Suboficial el día de marras; imagen que coincide con lo narrado tanto por el SLC. NIETO VARGAS, así como por el CT. BARAJAS, luego entonces el elemento a la luz de las reglas de la sana crítica, de la experiencia y de la lógica, coadyuva a los demás elementos probatorios atrás analizados para establecer que el ataque del que fue objeto el ofendido, sí ocurrió; y, no por el solo hecho de no establecer su procedencia, determinar como efecto inmediato que el elemento no constituía un elemento probatorio válido para esclarecer los hechos materia de investigación.

En ese sentido, en efecto, la imagen muestra el sometimiento y no los momentos previos que desencadenaron lo reflejado en la imagen, como lo acuñó el procesado, pero su dicho por si solo no desmerita el valor dado al elemento, como consecuentemente lo decretó la Juez de Instancia.

Situación diferente sucede, si al prescindir del elemento la existencia de responsabilidad en cabeza del investigado se desdibuja, evento en el cual estaríamos frente a lo que comúnmente llamamos "prueba reina"; sin embargo, ello no sucede en el caso *sub judice*, la responsabilidad penal del acusado se mantiene aún sin la existencia del mencionado elemento; nótese que el análisis realizado en precedencia sobre el restante de los elementos

materiales probatorios resulta suficiente y contundente para demostrar de forma clara y con certeza razonada la comisión del delito y autoría que le asiste al procesado. Los demás medios de prueba, como lo son la prueba testimonial y documental referida párrafos atrás, nos permiten afirmar la existencia del hecho y la responsabilidad de la conducta realizada por el uniformado, de acuerdo con los parámetros probatorios definidos en la ley.

Bajo el anterior panorama probatorio, tenemos que de la prueba testimonial y documental aducida dan cuenta que la situación fáctica descrita; ante una orden incumplida el suboficial CP. PERDOMO ejerció fuerza física sobre el ofendido SLC. GONZÁLEZ, terminando este en atención médica en el dispensario de la unidad debido a la pérdida de conocimiento que dicha maniobra ocasionó. Resulta entonces claro que en efecto se presentó la agresión por parte del suboficial quien sabía que el Soldado era su inferior en rango, quien le incumplió una orden, lo cual conllevó a actuar de la manera ya referenciada, reprochable y a todas luces salida de los cánones de disciplina y respeto hacia sus inferiores, superiores y compañeros. Las vías de hecho quedaron demostradas, en efecto el CP. PERDOMO JORGE ARMANDO sí agredió físicamente a su inferior.

Así las cosas, no existe la más mínima duda que el hoy Procesado, el pasado 6 de marzo de 2016, cuando le ordenó al Soldado GONZÁLEZ que se tendiera para hacer unos ejercicios con el objeto de encausar la

disciplina, atacó injustamente por vías de hecho al SLC. GONZÁLEZ CÁRDENAS YOBANY empujándolo por la espalda, cayendo al suelo, agarrándolo por el cuello y, no a evitar una agresión de parte de este hacia su humanidad.

El ingrediente subjetivo del tipo también se encuentra presente, toda vez que el procesado tenía pleno conocimiento que estaba atacando por vías de hecho, es decir, contrariando la ley y los reglamentos al Soldado, quien en ese momento era su inferior jerárquico dentro de la línea de dependencia y mando, más sin embargo, no le importó y quiso hacerlo, teniendo la capacidad de comprender la ilicitud del acto y de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Se concluye por parte de esta Sala que el CP. PERDOMO JORGE ARMANDO, pese a tener conocimiento de la norma prohibitiva en materia penal militar, esto es, el ataque al inferior, incluidas las circunstancias que la configuran, dirigió su voluntad a incumplir con el mandato legal, es decir, que el dolo como elemento subjetivo de la tipicidad se encuentra probado.

El Cabo PERDOMO pudo escoger entre actuar conforme a derecho o actuar contrario al ordenamiento jurídico, resolviendo libre y voluntariamente emplear la violencia física en contra de su subordinado a sabiendas que dicho comportamiento constituía una infracción penal, dada su jerarquía, antigüedad y

experiencia⁶⁵, por lo que su conducta se enmarca típicamente dentro del tipo establecido por el artículo 100 del Código Penal Militar.

Las circunstancias que obran dentro del plenario y a las cuales se refirió la Sala con anterioridad, permiten determinar desde una perspectiva volitivo normativa, existe suficiente razón para colegir la decisión del procesado de agredir a su subalterno en total menoscabo del bien jurídico de la disciplina, máxime que disciplinar a quien ha alterado la disciplina por medios aún más excesivos resulta paradójico y desproporcionado, cuando lo acertado hubiese sido procurar a través de otros medios y no de la fuerza el llamado de atención por los eventos que antecedieron el actuar del soldado ofendido, por vías de derecho y no por las de hecho que voluntariamente decidió cometer, de las cuales objetivamente dan cuenta, se repite, los medios de convicción de índole testimonial y documental ya referidos.

La acción desplegada por el hoy sumariado vulneró el bien jurídico protegido por la Institución castrense cuál es, "La disciplina", la cual -como ya se dijo- es la condición esencial para la existencia de toda Fuerza Militar, consiste en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones y deberes del subalterno.

⁶⁵ Folio 213 C.O. 2.

La norma protege la Disciplina para garantizar que al interior de la organización militar o policial se preserve y permita el cumplimiento de las órdenes, pulule el respeto de los valores y principios que la rigen; valores y principios que fueron vulnerados por el aquí procesado, pues con la antigüedad que ostentaba para la fecha de los hechos como suboficial del Ejército Nacional, era conocedor de la conducta que debía asumir y las que debía omitir, era igualmente consiente que debía respetar a su inferior, guardarle respeto y sobre todo no agredirlo o atacarlo por vías de hecho, toda vez que de hacerlo, incurría en el delito de Ataque al Inferior.

Este Colegiado⁶⁶ ha sido enfático, en decir que la disciplina no sólo se enmarca exclusivamente en el hecho de mandar y obedecer, sino de hacerlo dentro del marco de las atribuciones y competencias conferidas al superior, es decir, dentro del marco legal que le otorga la atribución del mando, sin desbordar dicha facultad al punto de constituirse en ilegal, arbitraria, caprichosa o injusta, sino que por el contrario debe ejercerse bajo criterios de legalidad, oportunidad y razonabilidad; de tal forma, que la disciplina involucra el acatamiento de la Constitución, la ley y los reglamentos que contienen los deberes y obligaciones que corresponde a cada

⁶⁶ Tribunal Superior Militar y Policial, radicado 159290 del 24/01/2008, MP. TC. JACKELINE RUBIO BARRERA. Radicado 158515 del 29/03/2017, MP. CR. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.

miembro de la Fuerza Militar, deberes y obligaciones cuyo desconocimiento implica el resquebrajamiento de la disciplina y con ello de la institución castrense.

La disciplina constituye entonces pilar de la institución militar, al punto que su protección fue elevada por el legislador como bien jurídico dentro del ámbito punitivo castrense, edificándose tipos penales para prescribir conductas que pudieran lesionar o poner en riesgo su permanencia, entre las cuales se encuentra el Ataque al Inferior, delito de mera conducta, que no exige para su consumación que se produzca ningún resultado perceptible por los sentidos o efecto en el mundo real, pues el contenido del injusto radica en el peligro que representa la conducta típica realizada para la disciplina, que es el medio o instrumento que le permite a la Fuerza Pública mantener su cohesión para el logro de los fines esenciales que la Carta Política le asigna a las Fuerzas Militares en un Estado Social y Democrático de Derecho⁶⁷.

En relación con la antijuridicidad material encontramos que dentro del plenario existe la prueba suficiente que demuestra con certeza que efectivamente el Suboficial lesionó el bien jurídicamente tutelado por la ley, que es la disciplina, como anteriormente se ha expuesto al atacar por las vías de hecho a su inferior, el SLC. GONZÁLEZ CÁRDENAS YOBANY.

⁶⁷ Tribunal Superior Militar y Policial, radicado 159290 del 24/01/2008, MP. TC. JACKELINE RUBIO BARRERA.

Referente a la antijuridicidad formal, observamos cómo el comportamiento imputado está prohibido por la ley, obra la prueba que demuestra que el procesado atacó por las vías de hecho al soldado sin justa causa, simplemente porque le emitió una orden que este no quiso cumplir y traspasó los límites cuando atacó a su inferior, sin que se vislumbre causal alguna que justifique su comportamiento, como previamente se analizó en la tipicidad; haciendo uso de la violencia para someter y castigar al soldado, olvidando que para encausar la disciplina ante la renuencia de este a cumplir la orden, contaba con los mecanismos ordinarios ante tal evento, los cuales evidentemente prohíben la utilización de la violencia como método de sanción, deviniendo su actuar en antijurídico, pues con ello menoscabó la disciplina militar que pretendía mantener.

Dentro de los elementos que configuran el punible de ataque al inferior, se hace necesario abordar la culpabilidad para determinar la imputabilidad del procesado. Al respecto, tenemos que del material probatorio recaudado no se observa la concurrencia de un error en la comprensión de ilicitud de su comportamiento por parte del procesado; de igual forma, es válido señalar que no obra prueba dentro de la investigación que demuestre que presenta trastorno mental o inmadurez psicológica o que proceda de grupos con diversidad cultural o estados similares y, por el contrario, nos encontramos frente a una persona que

ostenta la mayoría de edad con el total uso de razón y por lo tanto imputable jurídicamente.

Al procesado, le era exigible una conducta diferente a la desplegada el día de los hechos, que su comportamiento fuera diferente al realizado, es decir, que dadas sus personales condiciones como suboficial del Ejército Nacional, al estar demostrado que era conocedor 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 actuado de otra manera y no atacar a su inferior.

Así las cosas y conforme a lo establecido en el artículo 396 del Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), concluye la Sala que existe prueba suficiente para tener certeza que la conducta desplegada por el investigado es típica, antijurídica y con implicaciones de responsabilidad y al no observarse en el análisis del injusto la concurrencia de causales de ausencia de responsabilidad, fundamento suficiente para emitir sentencia condenatoria en contra del CP. PERDOMO JORGE ARMANDO, por el punible de ATAQUE AL INFERIOR. En consecuencia, revocará la decisión impugnada, acogiendo los argumentos de las apelantes y del Ministerio Público ante esta instancia.

8.5 Punibilidad

Teniendo en cuenta que la Resolución de Acusación proferida contra el procesado se encuentra enmarcada dentro de los parámetros del Artículo 100 de la Ley 1407 de 2010, tipo penal que consagra una punibilidad de uno (1) a tres (3) años de prisión, será esta la punibilidad que seguidamente será objeto de dosificación punitiva, en razón a que los hechos se consumaron el **6 de marzo de 2016**, fecha para la cual ya estaba vigente la precitada norma.

Establece el artículo 100 de la Ley 1407 de 2010 una pena de uno (1) a tres (3) años de prisión para el delito de ataque al inferior, es decir, que el marco punitivo de mínimos y máximos aplicables en el caso *sub examine*, es de doce (12) a treinta y seis (36) meses.

Teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 61 del Código Penal Militar (Ley 1407 d 2010) que establece que se dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos; uno mínimo, dos medios y uno máximo; se procederá a establecer los cuartos de movilidad, para ello, debemos restar del máximo punitivo, (36 meses), el mínimo punitivo (12 meses) y este resultado dividirlo en cuatro (24/4) y el cociente o resultado (6) los sumamos partiendo del marco mínimo punitivo hasta llegar al máximo punitivo y obtenemos el resultado con el cual se compondrá cada cuarto

12.....18.....24.....30.....36.

Previo a determinar la pena a imponer, considera esta Juez destacar la importancia de encuadrar un ámbito de movilidad, donde el límite mínimo comporta, en principio la menor expresión del desvalor de acción y de resultado, que conlleva la conducta tipificada como punible, como un factor de carácter objetivo y la mínima cantidad de pena que representa el desvalor sobre el autor por la realización del injusto, como factor subjetivo; entretanto que, el máximo del marco penal comporta, en abstracto la expresión más intensa de la cantidad de pena atribuible al autor por la comisión del injusto, en otras palabras, el límite máximo representa la mayor expresión posible de desvalor de acción, del desvalor de resultado y del desvalor sobre el autor que comporta la conducta tipificada como punible.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el procesado, no presenta antecedentes judiciales, por lo que, al concurrir exclusivamente circunstancias de atenuación punitiva, se tomará como pena imponible la ubicada dentro del primer cuarto de movilidad, es decir, (12 a 18 meses) que traducido a días sería (360 a 540 días) de prisión.

En virtud de lo anterior, se ha de fijar como pena a imponer la de doce (12) meses o trescientos sesenta días (360) días de prisión, condena que se considera proporcionada y razonable a sus funciones, de conformidad con el artículo 12 del Código Penal

Militar (Ley 1407 de 2010). De otra parte, respecto de las penas accesorias de separación absoluta de la Fuerza Pública e interdicción de derechos y funciones públicas de que trata el artículo 51 del Código Penal Militar vigente (Ley 1407 de 2010) éstas no se impondrán, por cuanto no se trata de un delito contra el servicio y la pena no es superior a dos (2) años de prisión, por **lo tanto, la pena a imponer será de doce (12) meses de prisión.**

No procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena como mecanismo sustitutivo de la sanción privativa de la libertad por expreso mandato del artículo 63.3 de la Ley 1407 de 2010, dado el tipo de delito por el cual se condena, toda vez que la disciplina, el servicio y el honor son considerados piedras basales sobre las cuales se estructura la institución castrense⁶⁸.

La pena deberá ser ejecutada por el Juzgado 7° Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional, al tenor de lo contemplado en los artículos 584 y siguientes de la Ley 522 de 1999, quien deberá designar el sitio de reclusión que corresponda y ordenar la captura de haber lugar a ello para el cumplimiento de la pena impuesta.

Contra la presente decisión procede únicamente el recurso extraordinario de casación, bajo los

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C-709 de 2002

lineamientos establecidos en la Ley 600 de 2000⁶⁹; ello en tanto en la sentencia SU-215 del 28 de abril de 2016 la Corte Constitucional aclaró que la impugnación de las condenas proferidas por primera vez en segunda instancia únicamente aplica en el sistema acusatorio.

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: ATENDER los argumentos de las apelaciones y, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Séptimo Penal Militar de Brigada del Ejército Nacional adiada el doce (12) de noviembre de 2020.

SEGUNDO: CONDENAR al Cabo Primero del Ejército Nacional **PERDOMO JORGE ARMANDO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **7.723.110** expedida en Neiva (Huila), de condiciones civiles y militares conocidas en autos, a la pena principal de doce (12) meses de prisión como autor del delito de **ATAQUE AL INFERIOR**, contemplado en el artículo 100 de la Ley 1407 de 2010, sin derecho al beneficio de suspensión condicional de

⁶⁹ De conformidad con lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- en el radicado 48713, providencia del 28 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

la ejecución de la pena, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: CONTRA la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación, en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase la actuación al Juzgado que corresponda para los fines pertinentes, una vez surtidos los trámites a que haya lugar por parte de la Secretaría de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Coronel **ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**
Magistrado Ponente

Coronel **SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS**
Magistrada

Coronel **JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO**
Magistrado

BERLEDIS BANQUEZ HERAZO
Secretaria