

ATAQUE AL INFERIOR. Vías de hecho. Concepto.

"Recordemos que la vía de hecho es una transgresión manifiesta, evidente y grosera de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Nacional y en las leyes, que para el caso castrense o policial, es cuando el superior o inferior ha obrado de manera arbitraria e injusta, según su antojo, vulnerando los derechos básicos del otro militar o policía".

(...)

"El ataque por vías de hecho, reiteramos, es una actuación violenta contraria al pilar fundamental de toda institución castrense como es la disciplina, pues es desatender el respeto para con su superior o inferior, como en el presente caso, contrariando por ende las disposiciones constitucionales y legales y en especial los principios éticos y profesionales del militar o policía, que se concreta precisamente en respetar el bien jurídico tutelado por el Código Penal Militar, en la medida que si su deseo era reestablecer la disciplina debió utilizar otro tipo de mecanismos de orden legal y no con actos antitéticos a la propia disciplina que a la postre van a quebrantar la dignidad humana del subalterno".

ATAQUE AL INFERIOR. La exigencia del tipo relativa a que los actos sean relacionados con el servicio, solo alude al sujeto activo.

"De manera que, cuando se habla de actos relacionados con el servicio, dicha condición es única y exclusivamente del sujeto activo de la conducta punible, y no del sujeto pasivo, pues contrario a los argumentos defensivos, el artículo 119 de la Ley 522 de 1999, cuando tipifica la conducta es claro en señalar *"El que en actos relacionados con el servicio (...)"* lo que significa que dicha condición debe estar plenamente probada para que la competencia radique en la Justicia Penal Militar y por ende para que el militar o policía activo responda ante la administración de justicia; lo que efectivamente obra en el expediente, pues el capitán ostentaba el cargo de Comandante de Distrito 5 Boyacá, con sede en el Municipio de Soatá, y para la fecha de los hechos pretendía enfilarse la disciplina que consideró se había vulnerado por parte de su subalterno...".

"Ahora bien, la norma referida, en cuanto al sujeto pasivo, únicamente impone la condición que sea activo e inferior en grado, antigüedad o categoría con respecto al que le atacó por vías de hecho, de lo que no hay duda alguna, conforme a la documentación allegada al expediente y que la misma defensa no pone en entredicho; más en ningún instante, contrario a lo expuesto por la defensa, se dispone que el sujeto pasivo deba estar realizando actividades propias del servicio, y que en caso contrario la conducta sea atípica, como pretende demostrarlo la defensa al

señalar que el patrullero SOLARTE se encontraba en estado de embriaguez e incurso en los delitos de insubordinación y abandono del puesto, aspectos que no están probados en el plenario, y que por ello no estaba en actividades propias del servicio; no obstante, para la Sala tampoco son argumentos válidos para desconocer la adecuación de la conducta del Oficial en los tipos penales endilgados”.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA. Debe atenderse las reglas de la ley 1407 de 2010 cuando los hechos hayan ocurrido durante su vigencia. Procedimiento para dosificar la pena.

“Por último, es necesario realizar unas precisiones que tienen que ver con el aspecto de la punibilidad, la cual si bien es cierto se ajusta a los parámetros legales, es importante señalar que en virtud de la expedición del nuevo Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010, vigentes a partir del 17 de agosto de 2010¹, la norma a aplicar en tratándose de concurso de hechos punibles no es el artículo 30 de la Ley 522 de 1999, conforme lo analizó el A quo, sino a las reglas punitivas del artículo 32 de la nueva normatividad; es decir, que para el concurso de conductas punibles, previamente debe dosificarse cada una de las penas.

En ese orden de ideas, para determinar la pena a imponer por el delito más grave no se puede

¹ Sentencia C-444 de 2011

realizar en forma genérica solamente observando los extremos punitivos de las conductas punibles del concurso, sino a través de la dosificación concreta de la pena que ha de imponerse al procesado en cada uno de los delitos, que para el presente caso son las lesiones personales con deformidad física permanente y el delito de ataque al inferior, para después hacer la comparación respectiva a fin de determinar cuál de ellas es la más grave y de esta manera realizar el incremento a que refiere el artículo 32 de la Ley 1407 de 2010.

Ahora, para establecer la pena por el delito más grave se debe hacer la respectiva dosificación aplicando el sistema de cuartos, y para ello se parte del cuarto mínimo...”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Sala:	Cuarta de Decisión
Magistrado Ponente:	Coronel (RA) PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA
Radicación:	158148-9575-XV-086
Procedencia:	Juzgado de Primera Instancia ante Inspección General de la Policía Nacional
Procesado:	Capitán DANIEL ARTURO

CASTAÑEDA SOSA

Delitos: Ataque al inferior y lesiones personales

Motivo Alzada: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Confirma sentencia

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala Cuarta de Decisión acerca del recurso de apelación presentado por el defensor del procesado capitán DANIEL ARTURO CASTAÑEDA SOSA, en contra de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2014, mediante la cual el Juzgado de Primera Instancia ante Inspección General de la Policía Nacional, lo condenó como autor del delito de ataque al inferior en concurso heterogéneo simultaneo con el delito de lesiones personales, a la pena principal de dos (2) años y un (1) día de prisión y multa de doce millones novecientos diecinueve mil cuatrocientos pesos (\$12.919.400,00).

II. EPISODIO VINCULANTE

Los hechos que dieron origen a la presente investigación se sintetizaron por la Fiscalía 145 Penal Militar, así:

Fueron denunciados por el señor PT. MARCO AURELIO SOLARTE, el cual señala que el día 21 de febrero de 2009 se encontraba en el alojamiento de la Estación de Policía Susacón, cuando fue notificado por parte del PT. GONZÁLEZ TORRES para que prestara seguridad en la cancha de futbol ya que había un partido entre uniformados de dos estaciones de policía y cuando se disponía a vestirse en su alojamiento, sintió que lo halaron por la espalda haciéndolo caer al piso, al reaccionar observo que era el CT. CASTAÑEDA SOSA, quien fungía como comandante del quinto distrito de Soata, quien luego lo coge de la camiseta lo levanta y agrede verbalmente estrujándolo contra la puerta del alojamiento sacándolo a empujones e incitándolo a que le pegara en el rostro. Lesiones por las cuales el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, le concedieron una incapacidad definitiva de 20 días y como secuelas médico legales Deformidad Física que afecta el cuerpo de carácter permanente. Hechos sucedidos en Susacón - Boyacá².

III. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

El patrullero MARCO AURELIO SOLARTE presenta ante el Juzgado 153 de Instrucción Penal Militar denuncia en contra del capitán DANIEL ARTURO CASTAÑEDA SOSA³, la cual es remitida por reparto al Juzgado de Instrucción de la Inspección General de la Policía Nacional, por competencia.

² Folio 798

³ Folio 4

Con base en esta información el Juzgado 144 de Instrucción Penal Militar mediante auto de sustanciación del 24 de marzo de 2009, ordenó apertura de investigación formal en contra del precitado oficial de la Policía Nacional, por los presuntos delitos de ataque al inferior y lesiones personales⁴.

El primero de junio de 2009, se llevó a cabo la diligencia de indagatoria⁵ del capitán CASTAÑEDA SOSA y se resolvió su situación jurídica el 10 de mayo de 2011⁶, absteniéndose el despacho instructor de imponer medida de aseguramiento por el delito de ataque al inferior al no reunirse las finalidades constitucionales admisibles para la misma. A su vez, profiere medida de aseguramiento consistente en caución prendaria por el delito de lesiones personales⁷.

Perfeccionada la investigación, la Fiscalía 145 Penal Militar con auto del 17 de julio de 2012 profiere resolución de acusación en contra del procesado capitán DANIEL ARTURO CASTAÑEDA SOSA por los delitos de ataque al inferior en concurso con lesiones personales dolosas⁸.

Rituado el juicio, el Juzgado de Primera Instancia ante Inspección General de la Policía

⁴ Folio 9

⁵ Folio 59-72

⁶ Folio 479

⁷ Folios 479-514

⁸ Folios 671-694

Nacional, condenó el 10 de diciembre de 2014 al procesado como autor de los delitos de ataque al inferior en concurso heterogéneo simultáneo con lesiones personales⁹.

Apelado el fallo condenatorio por el defensor del procesado¹⁰, fue concedido por el *a quo* y corresponde por reparto conocer a esta Sala de Decisión.

IV. DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El *a quo*, al momento de proferir sentencia examinó los medios probatorios y las circunstancias en las que acaecieron los hechos para llegar a la conclusión sobre la certeza de la responsabilidad del capitán DANIEL ARTURO CASTAÑEDA SOSA en la comisión de las conductas punibles de ataque al inferior en concurso con lesiones personales, acogiendo parcialmente la solicitud que hiciera la Fiscalía 145 Penal Militar en la audiencia de corte marcial.

Frente al delito de ataque al inferior, expone la Juez que para el presente caso concurren los elementos que estructuran el tipo penal en comento: primero, en cuanto a la condición de superior, es evidente que el hoy procesado para la época de los hechos ostentaba el grado de capitán y se encontraba de Comandante del Quinto

⁹ Folios 797-868

¹⁰ Folio 875-890

Distrito de Soata; segundo, en cuanto el carácter de subordinación del sujeto pasivo, que se demostró del patrullero SOLARTE, quien estaba adscrito a la Estación de Policía de Susacón de cuya jurisdicción dependía el Comando de dicho Distrito, infiriéndose así la relación existente entre el subordinado y su superior jerárquico.

Refiere la Juez que el tercer elemento, es decir, sobre ataques por vías de hecho, se concretó en las agresiones propinadas por el capitán CASTAÑEDA al patrullero SOLARTE *"en su región infra clavicular izquierda, en su región pectoral derecha y en la región dorsal derecha, expresión material de la vía de hecho"*, lo que es coincidente con el relato del patrullero SOLARTE sobre la actuación del capitán CASTAÑEDA. Y agrega, *"si el patrullero no cumplió la orden de apoyo de seguridad en el polideportivo, lo esperado no era que se le agrediera física y verbalmente sino que diera curso al informe o denuncia correspondiente"*¹¹.

Sobre el mismo elemento, es enfática en señalar que las pruebas arrimadas permiten *"inferir que el capitán Castañeda atacó por vía de hecho al Patrullero SOLARTE, pues el oficial hoy procesado no era un aprendiz de las lides policiales, es un capitán con experiencia en el ejercicio del mando, sabía como ejercer el mismo, cómo debe mantenerse la disciplina, el*

¹¹ Folio 835

liderazgo, y que agredir a un Patrullero corresponde a la negación y desconocimiento del derecho, de la acción de comando (...)”.

En cuanto al cuarto elemento, señala que, resulta palpable que existió una afectación al principio de jerarquía policial, en la medida que se trató de un hecho relacionado con el servicio entre superior y subalterno, pues las pruebas documentales demuestran sin dubitación alguna que el patrullero SOLARTE para el 21 de febrero de 2009 figuraba como disponible y debía cumplir la orden del superior como era de apoyar el servicio.

Considera que resulta incontrovertible la concurrencia de todas las notas características del injusto de ataque al inferior, a pesar que el oficial de la Policía Nacional CASTAÑEDA SOSA, así lo niegue y diga que lo único que quiso fue quitarle el fusil porque le había sentido aliento alcohólico, *“el caudal probatorio es contundente con relación a las múltiples declaraciones de cargo como se dejó vislumbrar del análisis probatorio allegado al plenario”¹².*

Al referirse sobre el elemento subjetivo del delito tipificado en el artículo 119 del Código Penal Militar, señala que el procesado conocía la condición de inferior del sujeto pasivo, y

¹² Folio 843

voluntaria y conscientemente lo agredió física y verbalmente momentos en que se encontraba en la habitación cambiándose para salir al servicio del cual había sido informado por el Comandante de Guardia e incluso le arrebató el fusil que tenía asignado, *"por sentirle olor alcohólico, pues si esto hubiera sido así, lo hubiera hecho sin llegar a agredirlo y ultrajar con palabras soeces, utilizando las vías de hecho"*¹³.

En cuanto al delito de lesiones personales, considera que efectivamente la conducta desplegada el día de los hechos por el aquí implicado, encaja dentro de los elementos que conforman la estructura del tipo penal referido en los artículos 111, 112 y 113 del Código Penal; siendo notable y de total recibo el peritaje médico-legal que permite establecer la materialidad del hecho, en la que se reseña la lesión causada con 20 días de incapacidad médico legal y con secuelas medico legales de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

Concluyendo el *a quo*, que el juicio de valor que debe hacerse al comportamiento del capitán CASTAÑEDA, es obviamente negativo, lo que indica que la conducta asumida por el institucional, es abiertamente contraria a las exigencias del uso y manejo de la fuerza, toda vez que causa un

¹³ Folio 844

daño en la humanidad del lesionado y por ende lesiona el interés jurídico tutelado en la ley.

Por tanto, no hay vacíos ni lagunas probatorias y contrarias a lo señalado por la defensa, *"existe la certeza en la situación fáctica como en la responsabilidad del procesado **Capitán DANIEL ARTURO CASTAÑEDA SOSA**, en el delito de Lesiones Personales que se le endilga, las cuales fueron a título doloso, sin que exista causa que así justificara su comportamiento"*¹⁴.
(Negrillas parte del texto)

Así las cosas, profiere en contra del encartado sentencia condenatoria, imponiéndole una pena de dos (2) años y un (1) día de prisión y multa de \$12.919.400, como autor responsable del delito de ataque al inferior en concurso con el delito de lesiones personales.

V. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El defensor del condenado refiere que el a quo *"no fue objetivo al momento de valorar las pruebas, como tampoco la analizó en conjunto, y tampoco le interesó lo favorable, pues solo analizó lo que le servía para condenar alejándose de lo que ordenaba la Ley 522 de 1999 Código Penal Militar, cuando en su artículo 401 señala que las pruebas deberán ser apreciadas en*

¹⁴ Folio 850

conjunto"¹⁵. Lo anterior, porque dejó por fuera el análisis que debía hacer de la prueba que demuestra que el patrullero SOLARTE para la fecha de los hechos presentaba aliento alcohólico.

Es errada la apreciación del despacho toda vez que la intención del señor capitán CASTAÑEDA en ningún momento fue la de atacar a su subalterno por una vía de hecho, pues realmente su pretensión era de hacerle un llamado de atención al patrullero y de despojarle de su arma de dotación, en la medida que consideró que era un peligro que la portara tanto para él como para sus compañeros, máxime cuando le iba a llamar la atención por el incumplimiento a la orden que le había transmitido el señor subintendente BOTERO.

En cuanto a la voluntad como requisito para constituir el dolo, señala que la intención de su prohijado no era ir donde estaba el patrullero SOLARTE para atacarlo, llegó para llamarle la atención por no cumplir una orden y al sentirle aliento alcohólico, lo que pretendió fue despojarle del fusil, y entonces se pregunta: *"en ese momento cuál fue el ataque?"*; e infiriendo, a contrario sensu, que si no hubiera presentado aliento alcohólico no hubiera pretendido despojarlo del fusil y solo le haría un llamado de atención.

¹⁵ Folio 876

Considera que el tema del aliento alcohólico, fue desconocido por el despacho al no tener en cuenta las pruebas que sobre este asunto se allegaron y que permite inferir que el patrullero SOLARTE había consumido bebidas embriagantes, al efecto relaciona una serie de pruebas documentales y testimoniales.

Señala que al no estar el patrullero SOLARTE como sujeto pasivo en un acto relacionado con el servicio, porque ya había cometido los delitos de insubordinación y abandono del puesto aunado a que estaba bajo los efectos de bebidas embriagantes, se puede decir que la conducta es atípica, a pesar que la del sujeto activo si hubiera sucedido en actos propios del servicio, como efectivamente se presenta en este proceso penal.

Por último, en lo concerniente al delito de ataque al inferior, critica al *a quo* por haberle dado plena credibilidad al testimonio de la señora Fideligna Camacho Ramírez, la cual considera que es una declaración montada y fantasiosa, producto de lo que le comentó el Patrullero SOLARTE, e incluso recalca que esta versión no fue confirmada por ningún otro testimonio.

En cuanto al delito de lesiones personales, refiere que el capitán CASTAÑEDA no cometió el delito y menos en la forma de culpabilidad, pues

si bien puede darse el elemento cognoscitivo, no se puede decir lo mismo del elemento volitivo, pues no está demostrado que la intención del Oficial era la de ocasionar lesiones en la integridad personal al señor Patrullero SOLARTE, la intención era verificar que sucedía con el patrullero, del por qué se negaba a cumplir una orden.

Pero, agrega, que al encontrarlo con aliento alcohólico su intención ya fue de despojarlo del fusil de dotación, al considerar que era un riesgo o peligro, y fue cuando se presentó el forcejeo donde al parecer el patrullero SOLARTE resulta con una lesión en su espalda con una puntilla que quizás estaba en la pared, lo cual nunca se demostró.

Refiere que si en lugar de una lesión por el jalón o empujón, el patrullero hubiese fallecido, entonces se pregunta: sería dolosa la conducta?, cuando la intención era sólo empujarlo y no ocasionarle la muerte. Concluyendo que exagera el *a quo* en su análisis, pues quizás existió el conocimiento de la conducta punible porque se supone que el Capitán CASTAÑEDA conoce la norma, pero en el presente caso no existió la voluntad de lesionar.

De otra parte, solicita que de no atenderse su anterior argumentación, se de aplicación al artículo 34 numerales 1 y 2 de la Ley 522 de

1999, al considerar *"que debía proteger su vida y la de sus compañeros y la misma ciudadanía, pues al encontrar al Patrullero SOLARTE con aliento alcohólico, no se le podía permitir portar un arma de fuego y por eso optó por despojarlo de ella, nunca la intención fue atacarlo y menos agredirlo físicamente"*.

En consecuencia, solicita revocar la decisión del *a quo* y en su defecto absolver de toda responsabilidad al señor capitán CASTAÑEDA SOSA.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora 136 Penal II, inicia su alegato criticando el actuar del patrullero SOLARTE y en el que afirma que al parecer éste se encontraba libando bebidas alcohólicas, que se negó a entregar el armamento de dotación, que tomó al Oficial del cuello, que le rasgó el uniforme; pero que todos estos aspectos fueron dejados de lado por la Juez de Instancia porque solamente buscó lo que perjudicara al señor capitán, sin analizar el proceder del patrullero quien fue el que propició el suceso.

Señala que todo indica que hubo un forcejeo donde el patrullero se fue contra la pared donde había un clavo el cual le generó laceración en la región escapular externa, generándose por ese forcejeo otras laceraciones en el dorso y en el

brazo que a la postre le dejaron cicatrices, sin que el señor Oficial quisiera causarlas o generarlas de manera intencional. Pero además, puede ser algo accidental, no previsto por el Oficial porque ninguno conocía la existencia de elemento cortante en la pared y si con él se ocasionó una laceración no puede concluirse que fue un acto doloso sino uno imprevisto e inevitable y por consiguiente no atribuible el resultado dañoso al capitán.

Sobre el aspecto subjetivo, señala que no fue probado dentro del dossier probatorio, contrario a ello vislumbra que la voluntad del procesado no estuvo encaminada a afectar la disciplina y menos la integridad personal teniendo en cuenta la manifestación que al respecto hiciera el Oficial y que al no estar plenamente desvirtuada ameritaba tenerse en cuenta a su favor.

Respecto a las lesiones personales, señala que, fue el patrullero quien propició el resultado dañoso que se presentó, porque así el oficial le hubiese rapado el fusil y lo empujara no constituye un ataque y una vía de hecho. Las laceraciones fueron consecuencia del forcejeo y el Oficial cuando empuja al subalterno mandándolo contra la pared no pudo prever y menos anticiparse a que con un clavo se fuese a rasgar la espalda y con la misma pared el dorso y el brazo, siendo el resultado dañoso fruto de una situación fortuita.

Por lo tanto, solicita se acceda al pedimento de la parte apelante, se revoque el fallo y se le absuelva de toda responsabilidad al no existir certeza sobre la responsabilidad penal del oficial CASTAÑEDA SOSA.

VII. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Competencia. Esta Corporación es competente para conocer de la apelación, de conformidad con lo establecido en los artículos 238.3 y 583 de la Codificación Castrense (Ley 522 de 1999), permitiendo al superior decidir sobre la providencia, en los aspectos recurridos¹⁶ y los asuntos inescindibles al mismo.

Los puntos de inconformidad que planteó la defensa en su escrito de apelación, se resumen brevemente en que al encontrarse la supuesta víctima de los delitos que se le inculcan a su prohiado en estado de alicoramiento y sumado a que había incurrido en los delitos de insubordinación y abandono del puesto, era evidente que el patrullero SOLARTE no se encontraba en actos relacionados con el servicio y por lo tanto la conducta es atípica, pues esa

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de marzo de 1999, radicado 11279 "la sustentación de la apelación es una carga del impugnante, que se constituye en un acto condición para acceder a la segunda instancia. Pero cumplido el requisito, dicha fundamentación -en tanto identifica la pretensión del recurrente- adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados, de acuerdo a como lo dispone el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal. La sustentación, en otras palabras, fija el radio de acción del funcionario de segunda instancia y es limitativa de su actividad.

exigencia no solamente le es impositiva al sujeto activo del hecho punible, sino también al sujeto pasivo.

Asimismo que no existe dentro del plenario, la certeza de la responsabilidad subjetiva en los delito de ataque al inferior y lesiones personales por parte de su prohiado, en la medida que su intención no era agredir al subalterno sino evitar que hiciera uso de su arma de dotación debido a su estado de alicoramiento, aunado a que la prueba documental que demuestra las supuestas lesiones sufridas por el subalterno se realizaron tres días después de los hechos, lo que de por si pierde credibilidad. A su vez, que concurren dudas porque el fallo se sustenta en declaraciones fantasiosas, especialmente de una particular, careciéndose de un análisis probatorio en conjunto.

Sin embargo, al examinar el material probatorio obrante en el plenario, la Sala encuentra que razón le asiste al *a quo* para condenar como responsable al aquí vinculado por los delitos de ataque al inferior en concurso con lesiones personales ante la certeza que permite establecer de que efectivamente el procesado atacó por vía de hecho y lesionó al patrullero SOLARTE, lo cual conlleva la desestimación de la petición que hiciera la señora representante del Ministerio Público ante esta Instancia.

Da cuenta el expediente, que el 21 de febrero de 2009 a las 18:00 horas, en el alojamiento del patrullero SOLARTE ubicado dentro de la Estación de Policía SUSACON, en instantes en que el patrullero SOLARTE estaba terminando de uniformarse, el capitán CASTAÑEDA, venía gritando e ingresa y lo jala de la espalda enviándolo al piso reclamándole del porqué no le había cumplido la orden de prestar seguridad en el polideportivo. Luego lo coge de la camisa de la parte de adelante y lo levanta, le pide el fusil y se lo jala cayendo el arma al piso, de ahí el Oficial saca al patrullero del alojamiento a empujones y lo lleva hacia el pasillo gritándole palabras soeces y estrujándolo, expresión material de la vía de hecho, lesionándole la espalda al parecer con un clavo o elemento extraño que estaba en la pared, por lo que el patrullero reacciona y lo toma del pecho para alejarlo de él, a lo que llega el agente SUNS y logra separarlos.

Aseveró el Oficial que su accionar fue únicamente con la finalidad de quitarle el arma de dotación que portaba el patrullero SOLARTE, como medida preventiva y de seguridad para él y sus compañeros, ya que percibió un aliento alcohólico en el subalterno.

Los anteriores señalamientos se derivan de la declaración rendida bajo la gravedad del juramento por el patrullero ROBINSON DUVAN

GONZÁLEZ TORRES, testigo presencial, pues era el comandante de Guardia y se encontraba en el alojamiento del patrullero SOLARTE ubicado en las instalaciones de la Estación de Policía avisándole que el capitán CASTAÑEDA lo estaba buscando, lo que permite corroborar el ataque por vía de hecho de que fuera víctima un policía en grado inferior, para la fecha de los acontecimientos, y quien ante el Juez 144 de Instrucción Penal Militar precisó y afirmó lo siguiente:

"(...) y en ese momento modula mi CT. CASTAÑEDA manifestándome que qué había pasado con los Patrulleros en ese momento SOLARTE me dice que le dijera al señor Capitán que él estaba escuchando y yo modulo eso a mí Capitán, el cual me dijo que le enviara al patrullero que haya arreglaban inmediatamente SOLARTE se dirige al cuarto a cambiarse, (...) y como a los veinte minutos más o menos llega mi capitán CASTAÑEDA a la estación timbrando bastante en la puerta inmediatamente yo salgo y mi capitán me dijo "usted es el patrullero (...)" yo le dije que no era que ya le llamaba al PT SOLARTE y me fui corriendo hasta el alojamiento de él, al llegar al alojamiento observe que él estaba cambiándose y cuando en un momento siento que entra mi capitán como con un afán hacia la habitación a ver que se encontraba haciendo el PT. SOLARTE, el capitán le dijo a SOLARTE que porque no le cumplía una orden, el PT. SOLARTE le dijo que él estaba en su turno de descanso porque realizaba cuarto turno y mi CT. CASTAÑEDA se le acerca y lo olió y le dijo que si estaba tomado, que tenía tufo, SOLARTE en ese momento no le contesto nada y después que le dijo eso lo halo

(sic) del arnés, SOLARTE le dijo que no lo empujara que no lo tratara mal pero mi capitán lo empujó hacia el muro de la habitación y mi capitán siguió (sic) empujándolo hasta que lo sacó de la habitación llevándolo de lado a lado por el pasillo, ahí fue cuando vi que se le daño la camiseta al PT. SOLARTE, se le había rasgado por el frente del cuello y el dril de mi capitán se la había descocido cuando estaba en el alojamiento forcejeando (...). También observe que al momento de sentarse en la silla el PT. SOLARTE se quitó la camiseta y observe que tenía como unos rasguños en la espalda y en el brazo y él le decía al capitán que le mirara lo que le había hecho y el oficial se quedaba callado”¹⁷.

Afirmación que es corroborado por el patrullero DIEGO ARMANDO FERNÁNDEZ GARCÍA cuando refiere que efectivamente “el señor Capitán y el PT. SOLARTE estaban forcejeando a la entrada del alojamiento, como ellos estaban en la entrada del alojamiento no pude ingresar y el señor capitán me manifestaba que me retirara de ahí, se le escuchaban gritos y palabras más bien como amedrentadoras contra el señor PT. SOLARTE, decía patrulleros malos (sic), le decía usted está borracho, y lo cogió y lo saco al PT. SOLARTE para la guardia, los sacó agarrado de la camiseta por la parte de la espalda para la guardia (...)”¹⁸. E incluso el propio procesado en parte acepta que sí se presentó un forcejeo con el patrullero SOLARTE aunque sólo refiere el instante en que el patrullero se le abalanzó encuellándolo, que coincide con el ingreso del

¹⁷ Folio 40 al 41

¹⁸ Folios 532 - 533

agente SUNS y del subintendente BOTERO, quienes los separan.

Testimonios que permiten a la Sala establecer que efectivamente el patrullero si fue objeto de ataque por vía de hecho y de lesiones por el capitán CASTAÑEDA SOSA, conforme a la denuncia instaurada y a su ampliación, en instantes que le fue a reclamar del porqué no había ido a cumplir la orden de prestar de seguridad al polideportivo. Vía de hecho que se materializó en jalones y empujones que lo sacaron de su alojamiento, e igualmente de estrujones contra la pared donde había un elemento con lo que le lesiona la espalda y que consta en el reconocimiento médico legal donde se describen varias escoriaciones¹⁹, otorgándole una incapacidad médico legal definitiva de 20 días y secuelas medico legales de deformidad física que afectan el cuerpo de carácter permanente²⁰; con el supuesto fin de restaurar la disciplina que consideraba se había quebrantado al no cumplirle una orden del servicio.

Recordemos que la vía de hecho es una transgresión manifiesta, evidente y grosera de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Nacional y en las leyes, que para el caso castrense o policial, es cuando el superior o inferior ha obrado de manera arbitraria e

¹⁹ Folio 2

²⁰ Folio 162

injusta, según su antojo, vulnerando los derechos básicos del otro militar o policía.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) La vía de hecho constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento normativo alguno, un acto que traduce la negación de la naturaleza reglada de todo ejercicio del poder constituido. La vía de hecho desconoce que en un Estado constitucional, a excepción del constituyente originario, todos los poderes son limitados y que esos límites vienen impuestos por la Carta Política y por la ley pues éstos desarrollan valores, principios y derechos que circunscriben los ámbitos del poder y que determinan los espacios correlativos de ejercicio de los derechos fundamentales.

*Por ello, ante situaciones extraordinarias, es decir, en aquellos casos en que se está ante manifiestos desconocimientos de la Constitución y de la ley y que son susceptibles de vulnerar o amenazar derechos fundamentales (...) "*²¹

Así las cosas, y a pesar que solamente se cuenta con los testimonios del afectado y de los patrulleros GONZÁLEZ y FERNÁNDEZ, aunado al dictamen de medicina legal, que señalan al capitán CASTAÑEDA SOSA como la persona que atacó por vía de hecho al patrullero SOLARTE, contrario a la petición del apelante, se les debe dar plena credibilidad, como acertadamente lo hace el a quo, pues son testigos directos que narran lo

²¹ Sentencia T-533 del 21 de mayo de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño

acontecido de manera clara, coherente, circunstanciada, precisa, espontánea y que no entran en contradicción entre sí, ni se vislumbra algún interés mal intencionado por parte de los declarantes ni hay elementos para pensar que tuvieran algún motivo para tergiversar los hechos por animadversión a su superior, donde sin dubitación y al unísono dan fe, que observaron al capitán ultrajar al patrullero sin que éste le hubiese manifestado algo y menos que intentara hacer uso de su arma de dotación.

Ahora, en diligencia de indagatoria el capitán CASTAÑEDA SOSA²² refiere que en vista de que no se prestó la seguridad al polideportivo durante una actividad de la Policía y que estaba a cargo de los patrulleros SOLARTE y MAYORGA, decidió desplazarse a la Estación Susacon para constatar que pasó con dichos patrulleros, y encuentra al patrullero SOLARTE en su alojamiento hablando por teléfono, percibiéndole *"aroma de alcohol"*, por lo que le ordena que le entregue el fusil de dotación que lo tiene en su hombro derecho, quien reacciona con palabras soeces, entonces procede a quitarle el fusil pero el patrullero se le abalanzó y lo encuelló, logrando que el agente SUNS y el subintendente BOTERO le quitaran al patrullero de encima; circunstancia que si bien es coincidente con las versiones de los testigos e incluso del propio afectado, es parcialmente narrado, en la medida que ese momento solo

²² Folio 59

acaeció después de que ya había agredido al patrullero, conforme a lo expuesto arriba.

Es decir, omite el procesado contar todo lo acaecido, lo que nos impulsa una vez más ha inferir que los testimonios son espontáneos, libres y lo que realmente cada uno de ellos percibió con sus sentidos, sin que se vislumbrara ningún interés por parte de los declarantes o afectado diferente a la verdad, por lo que para la Sala gozan de plena credibilidad, permitiendo así esclarecer los hechos objeto de investigación donde resultó ser atacado sin justificación alguna por vía de hecho el patrullero SOLARTE, durante una actividad propia del servicio.

En ese orden de ideas, es evidente que en el plenario obra pruebas que determinan la materialidad de los ilícitos endilgados al hoy procesado, así como la tipicidad, la antijuridicidad y culpabilidad de su conducta en los dos reatos.

En lo que tiene que ver con los argumentos del respetado apelante, en primer lugar podemos apreciar que sí existió una apreciación en conjunto de todas las pruebas recaudadas, y que si bien es cierto el *a quo* le otorga credibilidad a la particular FIDELIGNA CAMACHO RAMIREZ, es sólo para corroborar lo que en parte declaró el patrullero GONZÁLEZ TORRES de la llegada agresiva e increpante del procesado a la Estación de

Policía, sin que sea el fundamento único de la sentencia, conforme a lo que hemos analizado anteriormente.

En segundo lugar, es importante referirnos que la estructura del delito de ataque al inferior por el que se condena al Oficial es considerado como un delito de mera conducta que no requiere un resultado concreto, o sea, de la existencia de lesiones personales, sino que se consuma por la sola manifestación de dicha conducta consistente en una vía de hecho, por cuanto estas no solamente se configuran físicamente a través de lesiones, sino de diversas formas siempre y cuando se atente contra la disciplina castrense o policial y se produzcan en actos relacionados con el servicio.

De manera que, cuando se habla de actos relacionados con el servicio, dicha condición es única y exclusivamente del sujeto activo de la conducta punible, y no del sujeto pasivo, pues contrario a los argumentos defensivos, el artículo 119 de la Ley 522 de 1999, cuando tipifica la conducta es claro en señalar "*El que en actos relacionados con el servicio (...)*" lo que significa que dicha condición debe estar plenamente probada para que la competencia radique en la Justicia Penal Militar y por ende para que el militar o policía activo responda ante la administración de justicia; lo que efectivamente obra en el expediente, pues el

capitán ostentaba el cargo de Comandante de Distrito 5 Boyacá, con sede en el Municipio de Soatá, y para la fecha de los hechos pretendía enfilear la disciplina que consideró se había vulnerado por parte de su subalterno el patrullero SOLARTE.

Ahora bien, la norma referida, en cuanto al sujeto pasivo, únicamente impone la condición que sea activo e inferior en grado, antigüedad o categoría con respecto al que le atacó por vías de hecho, de lo que no hay duda alguna, conforme a la documentación allegada al expediente y que la misma defensa no pone en entredicho; más en ningún instante, contrario a lo expuesto por la defensa, se dispone que el sujeto pasivo deba estar realizando actividades propias del servicio, y que en caso contrario la conducta sea atípica, como pretende demostrarlo la defensa al señalar que el patrullero SOLARTE se encontraba en estado de embriaguez e incurso en los delitos de insubordinación y abandono del puesto, aspectos que no están probados en el plenario, y que por ello no estaba en actividades propias del servicio; no obstante, para la Sala tampoco son argumentos válidos para desconocer la adecuación de la conducta del Oficial en los tipos penales endilgados.

Pero aún más, dicha postura contrasta con la realidad probatoria, pues además de no estar probado el estado de alicoramiento del patrullero

SOLARTE, tampoco se allegó al expediente la sentencia ejecutoriada en contra del citado policial que permita demostrar que hubiese sido condenado por los delitos de insubordinación y abandono del puesto; aunado a que existe prueba suficiente en el expediente que el patrullero para el momento de los presente hechos si estaba cumpliendo actividades relacionadas con el servicio como era su disponibilidad e incluso estaba dentro de un establecimiento policial y se encontraba uniformado.

El ataque por vías de hecho, reiteramos, es una actuación violenta contraria al pilar fundamental de toda institución castrense como es la disciplina, pues es desatender el respeto para con su superior o inferior, como en el presente caso, contrariando por ende las disposiciones constitucionales y legales y en especial los principios éticos y profesionales del militar o policía, que se concreta precisamente en respetar el bien jurídico tutelado por el Código Penal Militar, en la medida que si su deseo era reestablecer la disciplina debió utilizar otro tipo de mecanismos de orden legal y no con actos antitéticos a la propia disciplina que a la postre van a quebrantar la dignidad humana del subalterno.

Prudente resulta traer a colación lo expresado por esta Corporación en providencia de radicado

No. 156971 del 6 de mayo de 2011, MP. TC. Camilo Andrés Suárez Aldana:

"En una organización social civilizada y en particular en el ámbito militar debe reinar el estricto, pero adecuado, prudente y puntual ejercicio del mando, el respeto por el superior y el inferior, como postulado de un Estado Social de Derecho soportado en el principio de dignidad. De igual manera, y como axioma fundamental, el ambiente castrense está caracterizado por la observancia en todo momento y lugar de la disciplina, supuesto esencial para la preservación y cohesión de la Fuerza Pública".

De otra parte, el tercer aspecto de los argumentos de la defensa, tiene que ver con que no se presentó el elemento volitivo de la culpabilidad, pues la intención de su prohiado era solamente quitarle el fusil más no agredirlo, la Sala debe señalar que en este caso la actuación del capitán CASTAÑEDA fue dolosa, porque su intención sí fue la de corregir, y por ello se desplazó hasta el alojamiento donde se encontraba el patrullero reclamándole del porqué no había cumplido el servicio, y, lo de sólo pretender quitarle el fusil por sentirle aliento alcohólico es una simple excusa, pues las pruebas arribas valoradas demuestran lo contrario, lo que indica que el Oficial conocía el hecho punible y su realización la aceptaba al menos como probable²³.

²³ Artículo 98 de la Ley 1765 de 2015. Modifica el artículo 24 de la Ley 1407 de 2010: Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos

Por lo tanto, comparte la Sala la postura del *a quo* en cuanto que la conducta asumida por el capitán CASTAÑEDA se enmarca dentro de los tipos penales consagrados en los artículos 119 del Código Penal Militar, 111, 112 y 113 del Código Penal, y es dolosa, como se desprende del acervo probatorio, pues conocía por su condición de Oficial de los delitos típicamente militares, militarizados y comunes de competencia de la jurisdicción castrense, entre los que se encuentra el ataque al inferior y las lesiones personales.

De manera que, su accionar fue encaminada voluntariamente a atacar al patrullero SOLARTE o por lo menos lo aceptaba como probable o posible, más en ningún momento se presentó ningún peligro para su humanidad o del personal policial allí presente al referirse que como portaba fusil y le sintió aliento alcohólico, ameritara una reacción violenta de dicha magnitud, en la medida que el accionar del procesado fue repentina e inesperada para SOLARTE que de por sí le impidió tomar cualquier tipo de reacción inicialmente, pues es claro que posteriormente trata de defenderse y por ello reacciona en contra del Oficial.

Así, insistimos, no deja de ser solo excusas del procesado con el fin de eludir la responsabilidad

constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

que le asiste frente al Estado, más cuando por su antigüedad en filas le era permitido tener pleno conocimiento sobre cuáles eran sus deberes para con sus subalternos, reuniéndose así las condiciones exigidas en el artículo 396 del Código Penal Militar, al existir las pruebas que determinan la certeza del hecho y a su responsabilidad, sin que obre causal de ausencia de responsabilidad.

Ahora bien, igualmente la defensa señala que se está en presencia tanto de una causal de justificación como es la de obrar en estricto cumplimiento de un deber legal como de una causal de inculpabilidad por realizarse la acción u omisión por causa fortuita o fuerza mayor, pero no realiza ninguna argumentación probatoria ni jurídica al respecto, lo que impide a la Sala efectuar cualquier tipo de análisis.

Sobre la obligatoriedad de la sustentación de todos los argumentos del recurso de alzada la Corte Suprema de Justicia en radicado No. 18665 del 16 de enero de 2003, con ponencia del Doctor ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON, puntualizó:

"Si bien el derecho fundamental al debido proceso de que trata el artículo 29 de la carta se concibe como un conjunto de reglas y principios a los que debe someterse la acción de Estado, de modo que ésta no resulte arbitraria, no menos cierto es que la actividad e intervención de los sujetos procesales y de terceros tampoco queda a la discrecionalidad de

los mismos, pues es claro que varios de los elementos que hacen parte de dicha garantía, dada su estructura lógica admiten limitaciones o condicionamientos que no tiene finalidad distinta que la de garantizar su vigencia y asegurar el equilibrio de los diversos intereses que se confrontan en el ámbito penal(...)

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el impugnante no cumplió con la carga de señalar en concreto las razones de su inconformidad con la providencia recurrida, ya que en la primera parte de su escrito se limita a afirmar genéricamente que la funcionaria judicial debió ser condenada, al haber transgredido gravemente la ley penal, y que su comportamiento fue doloso, sin ni siquiera percatarse que fue absuelta por ausencia de tipicidad normativa, como quiera que el Tribunal consideró que las decisiones tomadas si bien "hipotéticamente" podrían ser contrarias a la ley no lo eran de manera ostensible sin que el apelante hubiera dedicado un solo reglón a exponer por qué en su criterio si lo eran(...)"

Por lo anterior y bajo un sano criterio judicial, concluye la Sala que los argumentos del recurrente no logran derrocar la sentencia apelada, la cual, por tanto, será objeto de confirmación.

Por último, es necesario realizar unas precisiones que tienen que ver con el aspecto de la punibilidad, la cual si bien es cierto se ajusta a los parámetros legales, es importante señalar que en virtud de la expedición del nuevo Código Penal Militar, Ley 1407 de 2010, vigentes a partir del 17 de agosto de 2010²⁴, la norma a aplicar en tratándose de concurso de hechos

²⁴ Sentencia C-444 de 2011

punibles no es el artículo 30 de la Ley 522 de 1999, conforme lo analizó el *A quo*, sino a las reglas punitivas del artículo 32 de la nueva normatividad; es decir, que para el concurso de conductas punibles, previamente debe dosificarse cada una de las penas.

En ese orden de ideas, para determinar la pena a imponer por el delito más grave no se puede realizar en forma genérica solamente observando los extremos punitivos de las conductas punibles del concurso, sino a través de la dosificación concreta de la pena que ha de imponerse al procesado en cada uno de los delitos, que para el presente caso son las lesiones personales con deformidad física permanente y el delito de ataque al inferior, para después hacer la comparación respectiva a fin de determinar cuál de ellas es la más grave y de esta manera realizar el incremento a que refiere el artículo 32 de la Ley 1407 de 2010.

Ahora, para establecer la pena por el delito más grave se debe hacer la respectiva dosificación aplicando el sistema de cuartos, y para ello se parte del cuarto mínimo, veamos:

Pena de prisión para el delito de lesiones personales con deformidad física de carácter permanente de veinticuatro (24) a 84 meses.

Cuarto mínimo (No atenuantes)	Primer cuarto medio	Segundo cuarto medio	Cuarto máximo
---	------------------------	-------------------------	---------------

ni agravantes, solo atenuación punitiva).			
De 24 a 39 meses	De 39 a 54 meses	De 54 a 69 meses	De 69 a 84 meses

Pena de prisión para el delito del centinela de seis (6) a treinta y seis (36) meses de prisión

Cuarto mínimo (No atenuantes ni agravantes, solo atenuación punitiva).	Primer cuarto medio	Segundo cuarto medio	Cuarto máximo
De 6 a 13.5 meses	De 13.5 a 21 meses	De 21 a 28.5 meses	De 28.5 a 36 meses

De manera que, la pena de prisión por el delito más grave a imponer en el presente caso es la señalada para el tipo penal de las lesiones personales que ha sido fijado en el cuarto mínimo (de 24 a 39 meses) y que para el presente caso la falladora de primera instancia fijo en 24 meses o 2 años, pero aumenta en otro tanto sin que previamente hubiese dosificado la pena del otro, es decir, la norma es clara en determinar que el otro tanto solo opera un vez se tenga precisión de la pena más grave a imponer y no antes.

En el presente caso el procedimiento para aumentarle el otro tanto a la pena por el delito más grave en caso de concurso, es de la siguiente manera:

Pena mínima de prisión para el delito de lesiones personales con deformidad física permanente: veinticuatro (24) meses de prisión.
Pena mínima de prisión para el tipo penal de ataque al inferior: seis (6) meses de prisión.

Para incrementar la pena más grave en otro tanto, tomamos los veinticuatro (24) meses de prisión para el delito de lesiones personales con deformidad física de carácter permanente y los seis (6) meses de prisión para el delito de ataque al inferior, donde la pena más grave es la primera, y aplicando la regla del artículo 32 de la Ley 1407 de 2010 el mínimo de la pena más grave será de veinticuatro (24) meses de prisión que se podrá incrementar en otro tanto, esto es, puede llegar hasta treinta y nueve (39) meses de prisión, sin embargo, el incremento máximo no puede superar treinta (30) meses que es la resultante de la suma aritmética de las penas imponibles en concreto para cada uno de los tipos penales del concurso (24 meses + 6 meses = 30 meses).

Por lo tanto, para incrementar el otro tanto de la pena de prisión a imponer en el caso bajo estudio se tiene que el ámbito de movilidad es de veinticuatro (24) meses de prisión (mínimo) a treinta (30) meses de prisión (máximo), pero lo que se aprecia en la sentencia apelada es que la Juez de Instancia incrementó el otro tanto en un (1) día a la pena de prisión a imponer en forma discrecional, que si bien es cierto está dentro del límite permitido de acuerdo a lo expuesto anteriormente, no hizo el cálculo matemático ni el ejercicio argumentativo, ni la motivación adecuada para sustentar el origen de tal

incremento punitivo en un solo día que consideró adicionar, como lo es el daño creado, la gravedad de ambas conductas, la intensidad del dolo y la culpa concurrentes con que actuó el procesado, y la necesidad y función de la pena, aspectos que no se podían omitir para realizar tal incremento respecto a la pena de prisión²⁵.

Sin más consideraciones, la Cuarta Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar, impartiendo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia apelada adiada el 10 de diciembre de 2014, proferida por el Juzgado de Primera Instancia ante la Inspección General de la Policía Nacional, mediante la cual se condenó al capitán DANIEL ARTURO CASTAÑEDA SOSA a la pena principal de dos (2) años y un (1) día de prisión, y multa de doce millones novecientos diecinueve mil cuatrocientos pesos (\$12.919.400,00) como autor responsable de los delitos de ataque al inferior en concurso heterogéneo simultáneo con lesiones personales, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

²⁵ Ver providencia No. 158275. Mag. Ponente. CN (RA) CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA. "ARTÍCULO 61 Ley 1407 de 2010; en el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 10987 de fecha 07-10-98, MP. Dr. CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR y Radicado No. 25304 de fecha 16-04-08, MP. Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANES y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA".

SEGUNDO: Notificada la presente decisión, vuelva la actuación al despacho de origen, para lo de su competencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Coronel (RA) **PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA**
Magistrado Ponente

Coronel **CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA**
Magistrado

Capitán de Navío (RA) **CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA**
Magistrado

MARTHA LOZANO BERNAL
Secretaria