

ATAQUE AL INFERIOR/VÍAS DE HECHO RELACIONADAS CON EL SERVICIO.

Por otra parte y refiriéndonos a la existencia del ataque por vías de hecho en actos relacionados con el servicio, para la Sala es claro que tales presupuestos se dan, primero porque el Suboficial, si bien se encontraba de civil, la actividad que adelantaba la hacía con fundamento en la orden del día estando designado como suboficial de seguridad, motivo por el cual atendió la solicitud del Suboficial que cumplía la función de oficial de servicio en la unidad, para evaluar la solicitud del soldado regular que se presentó en la guardia. A su vez, el SLP. GARCÍA ROJAS prestaba el servicio de control en la guardia para el personal integrante de la Brigada Móvil No 7, existiendo además la relación de superior a subalterno como lo demuestra la prueba documental.

Están acreditadas probatoriamente las agresiones verbales entre el Suboficial implicado y el Soldado Profesional GARCÍA ROJAS, las que se originaron porque éste último interrumpió una conversación dando su opinión personal respecto a un asunto relacionado con el apoyo económico a un soldado que prestaba el servicio militar en otra unidad, lo que no fue de buen recibo por parte del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, quien lanza improperios al Soldado y éste le responde de

la misma forma, empero, en medio de la discusión el Suboficial encartado procede a empujarlo en forma injustificada

Para la Sala es claro que la vía de hecho se configura, pues nótese que el procesado es quien ofende al denunciante por la opinión que éste dio y termina agrediéndolo por vías de hecho, eso es lo que podemos extraer del testimonio del Soldado Regular ...

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

SALA : CUARTA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE : CN (RA) CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA
RADICADO : 158311-8015-XIII-333-EJC
PROCEDENCIA : JUZGADO CUARTO DE BRIGADAS
PROCESADO SV. YAQUENO CRIOLLO WILSON
DOMINIQUE
DELITO : ATAQUE AL INFERIOR
MOTIVO : APELACIÓN SENTENCIA ABSOLUTORIA
DECISIÓN : REVOCA Y CONDENA

Bogotá DC., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015).

I. ASUNTO AL RESOLVER

Procede la Cuarta Sala de Decisión a resolver lo que en derecho corresponda, respecto del recurso de apelación interpuesto por el profesional del derecho JUAN JOSÉ GONZÁLEZ SEDANO en calidad de Procurador 277 Judicial Penal I, contra la sentencia del 06 de julio de 2015, por medio de la cual el Juzgado Cuarto de Brigada absolvió de toda responsabilidad penal al Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE por el delito de ataque al inferior.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

De la actuación se desprende que el día 17 de junio de 2012 en la guardia de la Brigada Móvil No. 7 en San José del Guaviare, se presentó un soldado en traje de civil a pedir ayuda para regresar a la unidad donde estaba prestando servicio militar en razón a que estaba retardado y carecía de medios económicos para desplazarse hasta San Vicente del Chucurí - Santander, donde estaba su unidad.

Ante la situación presentada el Sargento Viceprimero CASTELLANOS CASTELLANOS JAIR HUMBERTO y el Sargento Segundo CAMPOS ISIDORO, quienes fungían como Oficial disponible y comandante de la guardia respectivamente, proceden a darle recomendaciones al soldado, en esos momentos aparece el Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE Suboficial de contrainteligencia de la unidad, a quien le piden asesoría sobre el asunto, diciendo

que no se le puede ayudar, que lo único factible es una colecta de dinero para los pasajes, es cuando en medio de la conversación irrumpe el Soldado GARCÍA ROJAS JAIRO quien pone de manifiesto que la unidad puede apoyarlo con los pasajes para que el soldado vuelva a su Batallón o que se averigüe la disponibilidad de los vuelos de apoyo que salen hasta Bogotá, pero que como era un soldado y no un reinsertado entonces no lo apoyan; ante las afirmaciones del Soldado GARCÍA el Sargento Viceprimero YAQUENO se dirigió tildándolo de "sapo" y con palabras soeces, dándole a entender que no se metiera en el asunto, por lo que el Soldado GARCÍA le contestó de la misma forma, para luego, en medio de la discusión, el Sargento Viceprimero YAQUENO atacar por vías de hecho dándole un empujón al Soldado GARCÍA.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia presentada por el Soldado Profesional GARCÍA ROJAS JAIRO ante el Juzgado 44 de Instrucción Penal Militar¹, el referido despacho con auto de fecha 25 de junio de 2012 dispuso la apertura de formal investigación contra el Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE por el presunto delito de ataque al inferior², a quien vinculó a la investigación mediante indagatoria el 5

¹ Folios 1-4 C.O.1.

² Ibid, folios 10-11.

de julio de 2012³ y le resolvió la situación jurídica provisional el 6 de julio de 2012 absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento⁴.

Una vez recibido el sumario por el Fiscal 22 de Brigada, mediante auto de fecha 12 de octubre de 2012 declara cerrada la investigación⁵, y el 8 de agosto de 2013 profiere resolución de acusación contra el implicado por el delito de ataque al inferior en concurso con lesiones personales⁶.

Contra la decisión de la Fiscalía 22 Penal Militar la defensa del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, presentó recurso de apelación el cual correspondió resolver a la Fiscalía Tercera ante el Tribunal Superior Militar en decisión del 28 de febrero de 2014, declarando desierto el recurso interpuesto por falta de sustentación⁷.

Por su parte, el Juzgado Cuarto de Brigada al recibir el plenario para lo de su cargo, con auto de fecha 30 de abril de 2014 decreta la nulidad de la resolución de acusación por cuanto la Fiscalía 22 Penal Militar acusó al Suboficial encartado por el delito de lesiones personales, sin que se le hubiese hecho imputación fáctica por dicho cargo, y menos

³ Ibid, folios 48-50.

⁴ Ibid, folios 56-65.

⁵ Ibid, folio 131

⁶ Ibid, folios 161-180

⁷ Folios 211-229 C.O.2

se le hubiera resuelto situación jurídica por el mismo punible⁸.

Subsanada la irregularidad sustancial, la Fiscalía Penal Militar nuevamente profiere resolución de acusación el 4 de junio de 2014 contra el Suboficial encartado pero esta vez solamente por el delito de ataque al inferior⁹ y posteriormente el 5 de junio de 2015 se lleva a cabo la audiencia de corte marcial¹⁰, y el 6 de julio de 2015 el Juzgado Cuarto de Brigada profirió sentencia absolutoria en favor del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE por el delito de ataque al inferior¹¹.

Inconforme con la decisión adoptada por el fallador de primera instancia, el Procurador 277 Judicial I Penal presentó recurso de apelación, asunto que ocupa la atención de esta Sala de Decisión.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Cuarto de Brigada adscrito al Ejército Nacional profirió sentencia absolutoria el 6 de julio de 2015, en favor del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE por el delito de ataque al inferior.

⁸ Ibid, folios 238-244.

⁹ Ibid, folios 252-271.

¹⁰ Ibid, folios 335-368.

¹¹ Ibid, folios 369-392.

Luego de hacer referencia a los hechos, la identidad del procesado, las pruebas recaudadas, la actuación procesal surtida en el plenario y la intervención de los sujetos procesales, procede al análisis probatorio y al fundamento de la decisión adoptada.

Refiere que el delito atribuido al Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, está descrito en el artículo 100 del Código Penal Militar como el delito de ataque al inferior que vulnera el bien jurídico de la disciplina, y continúa haciendo mención a los hechos que originaron la investigación con el citado Suboficial, señalando que fueron a causa de la denuncia presentada ante el Juzgado 44 de Instrucción Penal Militar por el Soldado Profesional GARCÍA ROJAS JAIRO, quien para el día 17 de junio de 2012 se encontraba de guardia en San José del Guaviare, aproximadamente a las 14:30 horas, siendo atacado por el Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, por motivo de haber hecho una sugerencia respecto a un soldado que se presentó de civil en la Unidad pidiendo apoyo económico para regresar a San Vicente del Chucuri.

Seguidamente hace referencia a los testimonios de los Soldados Regulares RODRÍGUEZ ROJAS PEDRO IVÁN, GUERRA PARRA EDWIN, ACUÑA LEGUIZAMON CRISTIAN ESTIVEN y del Sargento Segundo CAMPOS OCHOA ISIDORO, quienes coinciden en afirmar que el Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE empujó

al soldado GARCÍA y lo insultó verbalmente por haber dado su opinión sobre la situación del soldado que llegó a la unidad pidiendo apoyo para regresar a su unidad, que incluso intentó pegarle al soldado y cuando se disponía a hacerlo uno de los Suboficiales que estaban en la guardia separó al Soldado GARCÍA y al Sargento Viceprimero YAQUENO.

Agrega que el Sargento Viceprimero CASTELLANOS CASTELLANOS HUMBERTO, en su testimonio refirió que efectivamente el Sargento Viceprimero YAQUENO y el Soldado GARCÍA se ofendieron verbalmente y se empujaron en medio de la discusión, y que para evitar inconvenientes él procedió a separarlos, que luego de unas horas el SV. YAQUENO se dispuso a pedirle disculpas al Soldado GARCÍA, pero éste no las aceptó porque pretendía hacer un informe de los hechos, respecto a este testimonio también refiere el Juez de Instancia que es importante reseñar el hecho de que el SV. YAQUENO era el Suboficial de contrainteligencia de la unidad y en días anteriores había adelantado una campaña contra los soldados regulares y profesionales que expedían marihuana en la unidad, y que en la discusión el SV. YAQUENO le manifestó al Soldado GARCÍA que estaba resentido porque en días anteriores habían sorprendido a un soldado Profesional de la Brigada Móvil con marihuana, y frente a tal afirmación el Soldado GARCÍA guardó silencio, adiciona que el cruce de palabras entre el SV. YAQUENO y el Soldado

Profesional GARCÍA es verificado en parte por el CS. MUÑOZ MONTESINOS JAVIER en su versión de los hechos.

Agrega que el procesado en su indagatoria manifestó que el Soldado GARCÍA irrumpió en la conversación con el soldado desertor, y tuvieron un cruce de palabras fuertes entre ellos, y pensó que el soldado GARCÍA lo iba a agredir así que le puso las manos en el pecho pero que en ningún momento lo empujó, incluso luego de unas horas buscó al soldado para conversar con él sobre el altercado pero éste le dijo en forma descortés que no quería hablar con él. También tuvo en cuenta el testimonio de la esposa del encartado durante la audiencia de corte marcial, quien afirmó haber observado el altercado entre su esposo y el Soldado GARCÍA, aduciendo que hubo cruce de palabras entre ellos y GARCÍA provocó a su esposo, que además ese soldado le tenía rencor porque su cónyuge era de contrainteligencia y en días pasados le había decomisado marihuana, por otro lado, también la ampliación del testimonio del Sargento Primero CASTELLANOS durante la audiencia de corte marcial, quien refirió respecto al empujón que recibió el Soldado GARCÍA por parte el SV. YAQUENO, que él estaba de espaldas y que no vio el hecho en forma directa, pero sí lo percibió, pero infiere que fue de parte de ambos porque cuando se volteó los vio a ambos con sus manos en posición defensiva.

Para el fallador de primera instancia es claro que el Soldado GARCÍA ROJAS JAIRO irrumpió en la conversación del SV. YAQUENO con el soldado que pedía ayuda para regresar a su unidad, diciendo que como no se trataba de un reinsertado no lo ayudaban porque *"a esos hasta plata les ofrecían"*, ante las manifestaciones del Soldado GARCÍA el SV. YAQUENO lo manda a callar y le dice que no fuera *"sapo guevón"* palabras que dentro del lenguaje militar son comunes y no se tachan como ofensivas, y frente a ello el Soldado GARCÍA le responde al SV. YAQUENO que era un HP, palabra que no aceptó el encartado exigiendo respeto y que al parecer le da un empujón al Soldado GARCÍA quien también responde de la misma forma.

El fallador de primera instancia plantea, conforme a las pruebas que reposan en el expediente, la existencia de una duda respecto al actuar del procesado, la cual se origina en los testimonios del Suboficial CAMPOS ISIDORO, y los Soldados Regulares ACUÑA LEGUIZAMON, RODRÍGUEZ ROJAS y GUERRA PARRA, señalando que no son coherentes en describir el empujón del que fue objeto el Soldado GARCÍA por parte del SV. YAQUENO, pues unos señalan que vieron cuando éste último empujó al soldado y otros dicen que vieron solo un reflejo.

Agrega que en el desenlace de los hechos no existió consideración de parte del procesado y del

denunciante, pues ambos se trataron mal de palabra, y considera que el altercado presentado no es del resorte del derecho penal sino del derecho disciplinario y para sostener tal planteamiento se apoya en un pronunciamiento de esta Corporación¹² para luego señalar que la conducta endilgada al Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE es atípica, toda vez que el actuar del Suboficial no trascendió la órbita de lo disciplinario, y además no existe la suficiente certeza de que el comportamiento del procesado haya transgredido el bien jurídico de la disciplina militar, y en consecuencia dispone absolver al Suboficial por el delito de ataque al inferior.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Procurador 277 I Judicial Penal inconforme con la decisión del Juzgado Cuarto de Brigada, reclama se revoque la sentencia absolutoria en favor del procesado por el delito ataque al inferior, y en su lugar se condene por el referido delito, sustentando su impugnación con los siguientes argumentos:

Refiere que la conducta por la cual fue absuelto el procesado es típica, antijurídica y culpable, y por ende se debió dictar sentencia condenatoria en su contra.

¹² Tribunal Superior Militar, Primera Sala de Decisión, Radicado No.154533 del 23 de junio de 2009, MP.TC. ISMAEL ENRIQUE LÓPEZ CRIOLLO.

En cuanto a la tipicidad indica que el mismo fallador de primera instancia precisó, frente a la situación fáctica que el denunciante le manifestó al procesado ante la situación del soldado que estaba pidiendo ayuda económica, que: *"si se tratase de un subversivo si lo ayudan y hasta plata le ofrecen"*, y que ante esta afirmación el procesado respondió *"no sea sapo guevón"*, luego el denunciante le responde que más sapo y HP era él, y ante tal afirmación el procesado le da un empujón al denunciante.

Por otro lado, cuestiona la duda planteada por el A Quo originada en los testimonios del Suboficial CAMPOS ISIDORO, y los Soldados Regulares ACUÑA LEGUIZAMON, RODRÍGUEZ ROJAS y GUERRA PARRA, pues indica que tal afirmación del fallador de primera instancia carece de soporte probatorio y argumentativo incapaz de oponerse a los planteamientos del recurrente y también de la Fiscalía Penal Militar, pues por el contrario los testimonios de los uniformados antes citados a excepción de lo dicho por la esposa del Suboficial implicado que por su condición de cónyuge lo favorece, lo que demuestran es la certeza de la materialidad del delito, y de tales manifestaciones se infiere que en realidad se presentó un hecho violento e injustificado por parte del procesado, esto es, un empujón contra el denunciante, luego de que éste respondiera en forma grosera a las manifestaciones ofensivas del procesado como fueron las palabras *"sapo, guevón"*, las cuales se

originaron porque el Soldado Profesional GARCÍA ROJAS irrumpió en la conversación del procesado y éste se molestó por ello, así que el soldado también le responde con las mismas palabras, y luego el procesado le da un empujón al soldado GARCÍA ROJAS, este hecho es relatado con claridad en los testimonios de los uniformados, además evidencian la intervención del Sargento CASTELLANOS para evitar que el asunto entre el procesado y el soldado GARCÍA pasara a mayores.

Frente a los hechos, el impugnante establece que el Suboficial implicado inició la agresión verbal contra el Soldado GARCÍA ROJAS, que el Suboficial inculpinado agredió físicamente al referido subalterno sin que éste haya respondido a tal agresión, tal vez por la intervención del Sargento CASTELLANOS quien evitó que la agresión física continuara o fuera respondida por el soldado en mención.

Los hechos que trae el recurrente los soporta en los testimonios del Suboficial CAMPOS ISIDORO, y de los Soldados Regulares ACUÑA LEGUIZAMON, RODRÍGUEZ ROJAS y GUERRA PARRA, también la resolución de acusación y del testimonio del Sargento Primero CASTELLANOS que fue la persona que intervino para evitar que continuaran las agresiones entre el procesado y el denunciante, de ello infiere la materialidad del delito, el dolo en el actuar por parte del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, y la

culpabilidad, toda vez que de esos hechos se advierte el ejercicio de la libre voluntad de parte del Suboficial inculcado de agravar verbal, físicamente y sin justificación alguna al Soldado GARCÍA ROJAS.

Adiciona que a pesar de que el Sargento Viceprimero CASTELLANOS cambió su versión de los hechos durante la audiencia de corte marcial, pues inicialmente había asegurado que la agresión verbal la inició el procesado y que presencié el empujón que éste le propinó al Soldado GARCÍA ROJAS, y luego dijo que no es testigo de tal empujón porque estaba de espaldas, pero que sí lo hubo y lo que no sabe es quién se lo dio a quién, lo que indica es que en realidad la agresión física se dio, es más, también dicha agresión fue relatada por el Cabo Segundo MONTESINO JAVIER MAURICIO.

Por lo anterior, indica que no hay duda sobre la materialidad de la conducta del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, contrario a lo reseñado por el fallador de primera instancia, como quiera que el material probatorio valorado en forma integral y razonada da certeza de la responsabilidad del Suboficial implicado a título de autor del delito de ataque al inferior.

Seguidamente, procede a sustentar su discrepancia frente a la posición del fallador de primera

instancia relacionada con la no trascendencia de la conducta del Suboficial incriminado para el derecho penal. Al respecto manifiesta que la conducta es típica como ya se dijo y antijurídica, contrario al argumento del A Quo que descarta la antijuridicidad sin argumentarla en la decisión apelada, y para ello se basa en el contenido de la resolución de acusación donde se abordó este tema en concreto indicando la antijuridicidad formal y material respecto del actuar del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, pero que el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta y en su lugar plasmó manifestaciones incongruentes con el esquema de valoración normativa del sistema penal para calificar como atípica la conducta del precitado Suboficial, y menos lesiva del bien jurídico en juego como lo es la disciplina militar.

Agrega que en la legislación penal militar los ataques por vías de hecho de un superior a un inferior en actos del servicio lesionan la disciplina militar, por ello se estableció el tipo penal del ataque al inferior sancionado con la respectiva pena, y para el caso en concreto no es aceptado predicar la no antijuridicidad de la conducta, cuando se ha comprobado la tipicidad de esta respecto del actuar del Suboficial implicado, y en la providencia apelada se ha descartado la antijuridicidad, desnaturalizando y negando el concepto de atipicidad, por cuanto es lógico afirmar

que una conducta que ha sido calificada como antijurídica ha superado el juicio de tipicidad que en este caso es la descrita en el artículo 100 de la Ley 1407 de 2010, la cual se materializó cuando el implicado agredió en forma verbal y física al Soldado GARCÍA ROJAS sin justificación alguna.

Ratifica que lo anterior está acreditado con los testimonios y demás información aportada a la actuación, donde se dan por probados los elementos normativos del tipo penal endilgado al procesado, y además su voluntad y acción encaminados a la ejecución del hecho produciendo un resultado lesivo que es precisamente lo que pretende evitar el tipo penal de ataque al inferior, y finalmente refiere que no puede justificarse la lesión causada a la disciplina militar afirmando que se puede disciplinar a un subalterno que irrumpe en una conversación ajena agrediéndolo física y verbalmente, tal y como ocurrió en el caso bajo estudio.

VI. MINISTERIO PÚBLICO

El Doctor GABRIEL QUIÑONEZ GUZMAN, Procurador 356 Judicial II Penal, se abstuvo de emitir concepto teniendo en cuenta que la Procuraduría Delegada ante la primera instancia es quien recurre la decisión, y respeta los planteamientos expuestos por esta.

VII. DE LA COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la apelación de conformidad con el artículo 283-3 de la Ley 522 de 1999, la que se desarrolla con las limitaciones que impone el artículo 583 de la misma obra, de tal suerte que la Segunda Instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el impugnante, salvo la nulidad y los aspectos inescindiblemente vinculados a la investigación.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se ocupa la Sala de los argumentos de la apelación presentados por el Procurador 277 Judicial I Penal que actúa ante el Juzgado Cuarto de Instancia de Brigada por estar en desacuerdo con la sentencia proferida por ese Despacho Judicial que absolvió de toda responsabilidad al Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE por el delito de ataque al inferior, como quiera que para el Ministerio Público sí se configuró el punible antes referenciado y en consecuencia debe atribuírsele plena responsabilidad al Suboficial.

Se circunscribirá esta instancia a los asuntos cuestionados de la apelación; el primero de ellos es la tipicidad de la conducta; el segundo referente a la antijuridicidad del actuar del Suboficial inculminado; el tercero la duda planteada por el fallador de primera instancia respecto de los testimonios del Sargento Segundo CAMPOS ISIDORO, y

los Soldados Regulares ACUÑA LEGUIZAMON, RODRÍGUEZ ROJAS y GUERRA PARRA; y el cuarto asunto es el relacionado con la trascendencia del hecho investigado para el derecho penal.

Sea lo primero advertir que la razón en este asunto está de parte del recurrente, como a continuación se expondrá. Empecemos por abordar lo concerniente a la tipicidad de la conducta, motivo por el cual la decisión debe ser de reemplazo, a su vez el análisis se adentrará en la valoración probatoria que reposa en las fojas y en materia de la responsabilidad que le asiste al procesado en el reato que se le imputa.

El fallador de primera instancia concluyó que la conducta del Suboficial implicado era atípica porque no trascendió la órbita de lo disciplinario, y además no evidenció la suficiente certeza de que el comportamiento del procesado afectara en forma efectiva el bien jurídico de la disciplina, argumentación que no comparte el recurrente quien asegura que de los testimonios y demás pruebas allegadas a la actuación, salta a la vista la tipicidad de la conducta del Suboficial inculcado, apreciación que es compartida por la Sala de Decisión.

Para empezar, tenemos que se encuentran reunidos los elementos estructurales del fuero militar, esto es, el elemento subjetivo que se deriva por el hecho

pertenecer a la institución castrense y ser miembro de ella, para lo cual se advierte que el Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE para la época de los hechos efectivamente estaba en servicio activo, en el grado de Sargento Viceprimero perteneciente al Ejército Nacional de acuerdo a lo probado en el expediente¹³; el segundo elemento es el de carácter funcional donde el delito cometido debe tener relación con el servicio.

Para el caso concreto el tipo penal endilgado al procesado se encuentra descrito en el Código Penal Militar en el artículo 100 de la Ley 1407 de 2010 denominado ataque al inferior, que solo puede ser cometido por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en ejercicio de sus funciones, por tratarse de un tipo penal propiamente militar cuya descripción típica es la siguiente:

ARTÍCULO 100. ATAQUE AL INFERIOR. El que en actos relacionados con el servicio, ataque por vías de hecho a un inferior en grado, antigüedad o categoría, incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de uno (1) a tres (3) años.

En este punto es preciso referenciar que el tipo penal antes anotado es eminentemente doloso, de peligro como quiera que se agota con la amenaza o puesta en peligro de la disciplina militar sin necesidad de verificar un resultado material, y además requiere para su configuración los siguientes

¹³ Folios 80-106 C.C.1.

elementos normativos de acuerdo a los pronunciamientos de esta misma Corporación:

- "1. un ataque por vías de hecho.*
- 2. La calidad de superior en grado, antigüedad o categoría y,*
- 3. Que ese ataque se realice en actos relacionados con el servicio."¹⁴*

A lo que debemos agregar, que en el presente caso y en particular frente al tipo penal descrito en el artículo 100 de la Ley 1407 de 2010, se trata de un ataque a un inferior que debe ser miembro de la Fuerza Pública en servicio activo, tal y como está demostrado en el expediente.

En cuanto al sujeto activo de la conducta con las condiciones especiales exigidas de acuerdo al fragmento de la decisión antes citada, tenemos que el Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE reúne tales condiciones, toda vez que pertenece al cuerpo de Suboficiales del Ejército siendo superior en categoría respecto del Soldado Profesional JAIRO GARCÍA ROJAS.

Por otra parte y refiriéndonos a la existencia del ataque por vías de hecho en actos relacionados con el servicio, para la Sala es claro que tales presupuestos se dan, primero porque el Suboficial, si bien se encontraba de civil, la actividad que

¹⁴ Tribunal Superior Militar, Sala Tercera de Decisión, Radicado No. 157191 de fecha 25 de abril de 2012, MP. CN (RA) CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA.

adelantaba la hacía con fundamento en la orden del día estando designado como suboficial de seguridad, motivo por el cual atendió la solicitud del Suboficial que cumplía la función de oficial de servicio en la unidad, para evaluar la solicitud del soldado regular que se presentó en la guardia. A su vez, el SLP. GARCÍA ROJAS prestaba el servicio de control en la guardia para el personal integrante de la Brigada Móvil No 7, existiendo además la relación de superior a subalterno como lo demuestra la prueba documental.

Están acreditadas probatoriamente las agresiones verbales entre el Suboficial implicado y el Soldado Profesional GARCÍA ROJAS, las que se originaron porque éste último interrumpió una conversación dando su opinión personal respecto a un asunto relacionado con el apoyo económico a un soldado que prestaba el servicio militar en otra unidad, lo que no fue de buen recibo por parte del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, quien lanza improperios al Soldado y éste le responde de la misma forma, empero, en medio de la discusión el Suboficial encartado procede a empujarlo en forma injustificada, hecho del cual dan fe los testimonios recaudados en la actuación pero que el fallador de primera instancia empleó para soportar un manto de duda en el actuar del procesado como uno de los aspectos para su absolución.

Para la Sala es claro que la vía de hecho se configura, pues nótese que el procesado es quien ofende al denunciante por la opinión que éste dio y termina agrediéndolo por vías de hecho, eso es lo que podemos extraer del testimonio del Soldado Regular PEDRO IVÁN RODRÍGUEZ ROJAS cuando precisó lo siguiente:

"... y mi primer YAQUENO estaba hablando ahí en la guardia, y ahí estaba hablando con el soldado y le decía lo mismo que si había tenido plata para presentarse como no iba a tener para devolverse y presentarse, y que acá no le podían colaborar, y que tampoco podían pasarlo detenido porque no estaba aún la orden de captura, y entonces mi Dragoneante dijo que no, que cómo lo iban a pasar detenido, porque él pensó que lo iban a pasar detenido, y entonces mi Primero YANQUENO se le acercó a mi Dragoneante GARCÍA y le dijo, venga soldado, no sea sapo le dijo así, el Dragoneante le dijo que no era que fuera sapo, y dijo que si a un subversivo cuando se entrega lo ayudan y le dan plata, que como no le iban a ayudar al soldado si era un militar, entonces mi Primero YANQUENO se acercó nuevamente a donde estaba mi Dragoneante, pero mi Dragoneante le dijo, mi Primero para solicitarle, no es que yo sea sapo, sino que es para tratar de ayudar al soldado, y mi Primero YANQUENO le dijo que hiciera silencio que él solamente era un simple soldado, y como le soldado lo estaba hablando a mi Primero le alzó más la voz y le dijo no sea sapo soldado hijueputa, entonces al Dragoneante no le gustó, y le contestó, pues más hijueputa es usted, y ahí mi Primero se metió ahí donde estaba mi Dragoneante y yo ví que lo empujó y lo zarandó feo, y mi Dragoneante se paró, y mi Primero lo siguió empujando hacia atrás, y le decía haga silencio y siente las manos que le está hablando un superior, pero a lo último como primero YANQUENO como lo tenía cogido de la guerra y le decía, entonces no se va hacer caso a un superior usted es un simple soldado, y como mi primero CASTELLANOS lo vio tan ofuscado los separó, pero mi Dragoneante nunca le pegó, ni lo trató mal (...) ya de ahí luego como a la hora llegó otra vez m primero como a hablar con mi Dragoneante y mi Dragoneante le dijo que no, que no quería hablar con él..."¹⁵

También de lo narrado por el Soldado Regular EDWIN DAVID GUERRA PARRA en su testimonio:

¹⁵ Ibid, folios 14-18

"... después de ahí venía mi primero YANQUENO, y ahí le preguntaron a él que si le podía hacer el favor de ayudar al soldado para que se comunicara con su batallón para a ver si le colaboraban con los pasajes, y de ahí mi primero dijo que no, que él mismo tenía que buscar la manera de contactarse con su batallón, porque él no podía quedarse acá adentro tampoco, de ahí yo no sé qué fue lo que le dijo mi dragoneante de la móvil, y mi primero se enrrabonó y lo insultaba y lo trataba mal, como sería que mi primero se dio la vuelta a donde estaba sentado mi dragoneante y ahí vi como lo empujó, y como que tenía ganas de pegarle yo vi como que empuño la mano así como para pegarle, pero ahí fue cuando se metió mi primero no recuerdo ahorita bien (...) y de ahí solamente él los separó..."¹⁶

Igualmente de la versión dada por el Soldado Regular CRISTIAN ESTIBEN ACUÑA LEGUIZAMON en su declaración al indicar lo siguiente:

"... Entonces llegó mi primero YANQUENO en su carro con la familia, y mi primero el de la guardia le dijo a mi primero del carro que tenía un caso y que hablara con el muchacho, yo me alejé para revisar un carro y ahí fue cuando yo los ví que mi primero estaba empujando al profesional, y ahí ya después el profesional se paró y le dijo que por qué lo empujaba y mi primero le dijo que no fuera tan sapo, y ahí mi primero lo volvió a empujar y le iba a meter un puño y mi primero el de la guardia los separó, de ahí siguieron discutiendo, eso es todo (...) QUÉ REACCIÓN VIO USTED QUE TOMARA EL DRAGONEANTE EN EL MOMENTO QUE ERA EMPUJADO POR EL PRIMERO: CONTESTÓ: El solo levantó las manos como quien dice. No quiero nada con usted, y se echaba de para atrás por los empujones, eso fue lo que hizo, no se le enfrentó ni le dijo nada, y ahí se fue para atrás de la guardia, cuando mi primero de la guardia se metió entre los dos y los separó"¹⁷

En el mismo sentido, el Sargento Segundo ISIDORO CAMPOS OCHOA manifestó lo siguiente:

"... en ese entonces el SLP. GARCÍA que se encontraba de control de guardia de la BRIM No. 7 metió o intercedió la cucharada en la conversación solicitando que no regañaran al soldado porque este estaba era pidiendo un apoyo y por eso no lo debían regañar de esa forma, mi primero YAQUENO le dijo al soldado profesional que con todo el respeto que se

¹⁶ Ibid, folios 19-21.

¹⁷ Ibid, folios 22-24.

merecía y en alto tono de voz que, que no fuera sapo, versión que volvió y repitió, diciéndole no sea sapo, "Huevón", fueron palabras textuales que se me grabaron, el soldado GARCÍA le respondió a mi primero YAQUENO que respetara que más "Huevón" era él y que no fuera "hijueputa" Sic, mi primero dio la vuelta e ingresó al recinto de la guardia donde empujó al soldado con la mano en el pecho, inmediatamente mi primero CASTELLANOS que se encontraba ahí se metió entre los dos para que no pasara a mayores, los separó y calmó la situación para que no siguieran discutiendo ni peleando (...) como a la hora y media regresó mi Primero YAQUENO y habló con el soldado, se sentó a hablar con el soldado en la parte de atrás pero no me enteré de lo que estaban hablando, lo único que supe era que el soldado le decía que no tenía nada que hablar con él y se le apartaba (...) mi primero YAQUENO ya después de que había pasado eso, regresó y en ese momento le decía al soldado que eso era lo malo de darle funciones a los soldados profesionales porque se crecían, y ellos debían estar en el área de operaciones, y el soldado le respondió que él no tenía nada que ver con usted y se retiró de la guardia..."¹⁸

De la misma forma, el Cabo Segundo JAVIER MAURICIO MUÑOZ MONTESINO en su testimonio narró lo siguiente:

"... ahí mi primero YAQUENO le decía al soldado que aquí nosotros no teníamos nada que ver con las responsabilidades de él y comenzó a hablarle duro y le ponía en claro que él no tenía nada que ver con los errores que él cometía, el soldado que estaba de guardia de control de la BRIM No. 7 que estaba al lado izquierdo de mi primero CASTELLANOS y estaban adentro sentados con mi Sargento CAMPOS y mi primero YAQUENO y yo que estábamos por fuera, al ver al soldado GARCÍA que mi primero YAQUENO estaba repudiándole los actos de él el soldado GARCÍA le dijo a mi primero YAQUENO que lo que pasaba era que el soldado venía por una ayuda, el no viene a que lo metan a la cárcel acá, entonces cuando mi primero no escuchó bien, le dijo "cómo soldado", cómo? y el soldado le repitió que el soldado venía por una ayuda para que le colaboraran (...) entonces mi primero le dijo "sabe qué soldado, no sea sapo", lo dijo en tono de voz alto, en ese momento el soldado también le devolvió diciéndole que " más sapo es usted", repitiéndole que el soldado solo venía por una colaboración, ahí comenzaron a cruzar palabra, le dijo "soldado malparido, por eso es que estamos como estamos, que tenía que respetarlo porque era un superior", el soldado también le decía que tenía que respetarlo, ambos comenzaron a intercalar malas palabras hasta que mi primero dio vuelta al muro de la guardia y quedaron frente y mi primero YAQUENO empujó al soldado con las manos y le dijo al soldado que él era

¹⁸ Ibid, folios 25-29

superior y tenía que respetarlo y no meterse en las conversaciones que no le importaban, ya al ver lo exaltados que estaban los dos mi primero CASTELLANOS se metió entre los dos y le dijo a YAQUENO que se calmar (...) ya dieron las 4 de la tarde y me tocó venirme para reunión de seguridad, cuando estaba acá en la reunión de seguridad el soldado GARCÍA se presentó con mi primero CASTELLANOS al París, porque según lo que dijo el soldado el primero YANQUENO volvió a la guardia y el soldado salió a buscar a mi primero CASTELLANOS al París donde estábamos haciendo la reunión de seguridad, yo regresé a la guardia y no vi a mi primero...”¹⁹

Los testimonios antes citados son contestes en afirmar que el procesado fue quien empezó a ofender al Soldado GARCÍA, luego éste le contesta de la misma forma y finalmente el culpado le propina un empujón al Soldado GARCÍA, hecho que los militares antes referenciados presenciaron en forma directa, además refieren la intervención del Sargento Viceprimero CASTELLANOS JAIR HUMBERTO, quien separó al denunciante y al suboficial YANQUENO CRIOLLO durante la discusión.

Ahora bien, respecto al testimonio del Sargento Viceprimero CASTELLANOS JAIR HUMBERTO²⁰ es conteste con lo narrado por los otros militares antes referenciados, en cuanto a la discusión que sostuvieron el Suboficial implicado y el denunciante, incluso refiere el hecho de que el Soldado GARCÍA le dijo que el Sargento Viceprimero YAQUENO lo estaba buscando para pedirle disculpas pero que él no las iba a aceptar, y que iba a pasar un informe para que el comandante de la unidad

¹⁹ Ibid, folios 43-44.

²⁰ Ibid, folios 40-42

tomara una decisión, pero difiere cuando afirma que sí hubo un empujón pero que este fue de ambas partes, y que ante ello procedió a intervenir para que respetaran porque le estaban dando mal ejemplo a la guardia de la unidad. Posteriormente en ampliación de su versión manifiesta que no vio directamente los empujones que se dieron entre el procesado y el denunciante porque estaba de espaldas a ellos sentado en una silla²¹, así que es evidente que éste testigo se contradice frente a su versión inicial de los hechos durante la audiencia de corte marcial, sin explicar por qué lo hizo.

A su turno, el Soldado Profesional GARCÍA ROJAS JAIRO en su denuncia manifestó bajo juramento que él hizo una recomendación respecto a la situación del Soldado que pedía apoyo para volver a su unidad, y que al procesado no le gustó lo que él dijo, que empezó a dirigirse a él en forma altanera y vulgar, agregando que el procesado le manifestó que él metía marihuana y que se la había decomisado, y eso lo iban arreglar, que siguió insultándolo, así que el soldado GARCIA se levantó de la silla donde estaba sentado y le contestó en forma grosera al implicado diciéndole: "*Mi primero más hijueputa es usted por tratarme así, respete*", y que luego el procesado se le fue encima y le pegó un puño en el pecho, lo agarró con ambas manos de la guerrera y lo apretó con fuerza, y en ese momento intervino el Sargento CASTELLANOS

²¹ Folios 347-349 C.C.2.

para separarlos, también que pasada una hora aproximadamente el Sargento YANQUENO lo confrontó y le dijo que tenía un problema con él y que cómo quería que lo arreglaran, y siguió tratándolo con malas palabras, así que GARCÍA optó por alejarse del Suboficial para evitar problemas²².

Por su parte, el Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE en su injurada refirió que contrario a lo afirmado por el denunciante, fue éste quien interrumpió la conversación haciendo la siguiente afirmación : "*claro hijueputa como es un soldado*", y que ante ello el procesado le dice que repita lo que dijo, y que el denunciante, es decir, el soldado GARCÍA le contesta groseramente al diciéndole que no quiere hablar con él haciendo un gesto con sus manos, ante ello el implicado le dice que no se meta y que no sea sapo, y que el soldado le responde: "*más sapo es usted hijueputa*", el Suboficial incriminado se dirige ante el soldado y le exige respeto por ser su superior y le reclama que no se metiera en la conversación que sostenía con el Sargento CASTELLANOS, y que frente a ello el soldado GARCÍA trata de abalanzarse sobre él, así que para evitar roces puso sus manos de frente para evitar que el soldado lo fuera a agredir en la cara, y agrega además que nunca empujó al soldado GARCÍA²³.

²² Ibid, folios 2-4.

²³ Folios 48-50 C.C.1

En el mismo sentido, la esposa del Suboficial inculpinado, Señora ESPERANZA GÓMEZ RIORRECIO refiere el cruce de palabras fuertes entre el inculpinado y el soldado GARCÍA, pero además agrega que cuando el procesado le dijo al citado soldado que se callara y que no fuera sapo, el soldado se enojó y le dijo al procesado que más hijueputa era él y le pegó, pero luego refiere que su esposo y el denunciante se empujaron y que eso fue muy rápido, que no fueron golpes ni nada, igualmente indica que luego de los hechos cuando estaba almorzando con su esposo y hablaron sobre el asunto, el Sargento YAQUENO dijo que le iba a pedir disculpas al soldado y lo buscó diciéndole que lo disculpara por haberle dicho sapo y haberlo tratado mal, pero el soldado le manoteó y se fue²⁴.

Como podemos ver, en la versión de los hechos por parte del procesado y su esposa, tratan de justificar su conducta, haciendo ver que el Soldado GARCÍA fue quien agredió o intentó agredir por vías de hecho al Suboficial YAQUENO CRIOLLO, y por otra parte, están las versiones de los demás soldados y suboficiales referenciados anteriormente que presenciaron el hecho en forma directa y dan fe que fue el Suboficial YAQUENO CRIOLLO quien empujó al Soldado GARCÍA, es más, que luego de los hechos éste buscó al precitado soldado para pedirle una disculpa pero éste se negó a aceptarlas y manifestó que le

²⁴ Folios 337 C.C.1.

pasaría un informe; por otra parte, está la versión del Sargento Viceprimero CASTELLANOS que contradice su versión inicial durante la audiencia de corte marcial al indicar que no vio ningún empujón pero que asume que procesado y denunciante se empujaron mutuamente.

Pues bien, para la Sala es clara la configuración de un ataque por vía de hecho por parte del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE contra el Soldado Profesional GARCIA ROJAS JAIRO, y como se ha dicho en precedencia, ello se extrae de los testimonios de los militares que lo incriminan, no se trata de establecer una tarifa legal respecto a la valoración testimonial afirmando que hay una mayor cantidad de testimonios de cargo contra el Suboficial implicado, sino en la coherencia del contenido de los mismos, nótese que los testimonios de cargo, contrario a la versión del procesado, su esposa y el Sargento Viceprimero CASTELLANOS quien inicialmente había dado una versión diferente, reconociendo el empujón que le propinó el procesado al soldado, no guardan armonía entre sí, pues el procesado dice que levantó sus manos y las puso en frente al supuesto agresor para evitar que el denunciante lo agrediera, pero no refiere ninguna agresión en concreto de parte del Soldado GARCÍA hacia él.

La esposa del procesado dice inicialmente que el denunciante le pegó al Suboficial implicado y luego lo niega diciendo que fue un reflejo y que no hubo golpes entre ellos, y el Sargento Viceprimero CASTELLANOS, primero aseguró haber visto agresiones de parte de ambos, y luego en su ampliación de testimonio dijo que no observó tales agresiones, tanto el procesado como los testigos antes citados tratan de justificar de algún modo el actuar del implicado, por obvias razones del vínculo afectivo para su cónyuge y de un mal entendido espíritu cuerpo para con su compañero, empero éste es desmentido por los demás testigos que estaban presentes en la guardia de la unidad y que presenciaron directamente el hecho quienes son claros en señalar la existencia de la vía de hecho, además huelga aclarar que en lo único que coincide la prueba testimonial de descargo con los testimonios que incriminan al Suboficial YAQUENO, es en la circunstancia que el Suboficial inculpado luego del episodio investigado se dirigió ante el Soldado GARCÍA y le pidió disculpas que éste no aceptó, entonces emerge el cuestionamiento de si el soldado GARCÍA supuestamente agredió al Suboficial YAQUENO, por qué motivo éste último lo buscó para disculparse, cuando su proceder para encauzar la disciplina era, de ser cierta la agresión del soldado, elevar el respectivo informe a sus superiores para dar cuenta del presunto delito de ataque al superior, lo que no hizo.

Antes de continuar, es preciso referirnos a la duda que plantea el A Quo en la decisión apelada en cuanto a la prueba testimonial, duda que cuestiona el recurrente al indicar que no está sustentada. Sobre este particular la Sala comparte la apreciación del impugnante, toda vez no existe una fundamentación por parte del fallador de primera instancia que justifique la existencia de dicha duda respecto del actuar del Suboficial inculpado, cuando está claro que acudió a las vías de hecho siendo consciente de ello, y esa conclusión se infiere de los mismos testimonios que la Juez de Instancia menciona, para en su criterio darle cabida a la duda frente lo que realmente no ocurrió.

En este aparte debe señalarse que el A Quo valoró de manera inadecuada las pruebas obrantes en la sumaria, amén de que su motivación no obedece a la realidad procesal como acertadamente lo ratifica el recurrente. Un estudio concienzudo de la actuación permite inferir que la funcionaria judicial de primera instancia desconoció también con gran calado la prueba obrante en el expediente, cercenando a través de una equivocada apreciación conforme a la sana crítica, la realidad procesal, enervando la situación fáctica a valorar.

Ahora bien, sobre el concepto de vía de hecho como uno de los ingredientes normativos del tipo penal de

ataque a inferiores y superiores, la Corporación lo ha definido en varias de sus decisiones de la siguiente manera:

"La vía de hecho, definida como una situación violenta contraria a la disciplina y por ende a la ley, implica abandonar el ámbito de respeto para superior o subalterno contrariando las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y especialmente de las órdenes que consagran el deber profesional (...)"²⁵.

"ATAQUE AL INFERIOR- Vía de hecho- Concepto- 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, es cuando el superior o inferior ha obrado de manera arbitraria e injusta, según su antojo, vulnerando los derechos básicos del otro militar...

(...)

ATAQUE POR VÍAS DE HECHO- 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, 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 subalterno²⁶.

Siendo coherentes con las definiciones antes mencionadas, es claro que el actuar del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE se encuadra en una vía de hecho como un proceder arbitrario y violento dirigido contra un subalterno, y es por lo anterior que la conducta de ataque al inferior ejecutada por el Sargento Viceprimero

²⁵ Rad. 152644 del 26 Abril 2007, MP. CN @ Germán Prieto Navarro, citado en la decisión No. 156959 de fecha 17 de mayo de 2011, Sala Primera de la Corporación, MP. CN (RA) JORGE IVÁN OVIEDO PÉREZ.

²⁶ Tribunal Superior Militar, Sala Cuarta de Decisión, Radicado No. 157772 del 28 de enero de 2015, MP. CR (RA) PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA.

YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE es típica desde el aspecto objetivo.

Ahora, desde el aspecto subjetivo hemos dicho que el tipo penal de ataque al inferior solo admite la modalidad dolosa, y respecto a la finalidad con la cual actuó el procesado no podemos aceptar su dicho que puso las manos de frente para protegerse de una posible agresión que le iba a propinar el Soldado GARCÍA como consecuencia del maltrato verbal que se dio entre los dos, o la versión de su esposa que trata de favorecerlo diciendo que el denunciante fue quien lo agredió, y menos lo dicho por el Sargento Viceprimero CASTELLANOS que dice que las agresiones fueron mutuas, pero que luego manifiesta que no vio nada en forma directa. Son en últimas los demás testigos los que lo inculpan y que hacen ver claramente que el inculpado empujó al soldado GARCÍA en medio de la discusión que sostenían, actuación que encaja en un actuar doloso de parte del Suboficial inculpado en su intento por disciplinar al Soldado GARCÍA ROJAS JAIRO usando la fuerza, cuando contaba con otras vías para hacerlo precisamente por su grado superior y categoría frente al precitado soldado.

En este caso el procesado tenía conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo y pese a ello se decidió a realizarlo, configurándose un dolo directo de primer grado que la doctrina

define como: "aquel que se presenta cuando la realización del tipo ha sido perseguida de manera directa por la voluntad del agente"²⁷, por un lado se constata el componente cognoscitivo de dicha figura porque el SV. YAQUENO actuó de manera consciente respecto del tipo penal endilgado al considerar las vías de hecho como una forma de disciplinar al soldado GARCÍA, y por otro lado el elemento volitivo, como quiera que el Suboficial implicado se decidió a realizar la conducta tipificada como delito atacando por vías de hecho al Soldado GARCÍA, tan seguro estuvo de ello que momentos después quiso pedir disculpas por su actuar impulsivo y violento.

En cuanto a la antijuridicidad formal, la conducta del Suboficial implicado es contraria a derecho y además no se advierten causas de justificación de su actuar en la actuación; en cuanto a la antijuridicidad material es palmario que por tratarse de un delito de peligro, se comporta una amenaza o puesta en peligro para el bien jurídico objeto de protección que en este caso es la disciplina militar cuando el Suboficial implicado atacó por vías de hecho al denunciante, pues la disciplina se encauza con el ejemplo y la autoridad del superior y no acudiendo al maltrato verbal y al uso de la fuerza para corregir los comportamientos no aceptados del personal subalterno.

²⁷ Manual de Derecho Penal, Parte General. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ FERNANDO, Ediciones Jurídicas Andrés Morales 2013, Pág 392

En cuanto a la disciplina militar como bien jurídico y como uno de los pilares fundamentales de toda fuerza militar, la encontramos definida por el legislador en la Ley 836 de 2003, de la siguiente manera:

"Artículo 17. La disciplina. La disciplina, 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; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional".

Conforme a la definición anterior y que corresponde al bien jurídico tutelado en la presente actuación, es evidente que el actuar del procesado frente al denunciante no se compadece con los preceptos de tal definición legal, pues el implicado se extralimitó y acudió a las vías de hecho contra un subalterno para forzar su obediencia y respecto, hecho que rompe la cohesión que debe existir entre superiores y subalternos dentro del entorno militar.

También tenemos que el Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE actuó con culpabilidad, pues tenía conocimiento de la antijuridicidad de su actuar al ir en contravía de sus deberes como superior para encauzar la disciplina de sus subalternos, deberes que tienen sustento legal en la misma Ley 836 de 2003 y que por su condición de Suboficial, su experiencia

en la institución, y la atribución de mando que ostenta debía conocer, veamos:

"Artículo 21. Deberes del superior. Es deber del superior estimular a quienes se destaquen en el cumplimiento de sus obligaciones y sancionar a quienes las infrinjan.

Artículo 23. Mantenimiento de la disciplina. La disciplina se mantiene cumpliendo los propios deberes y ayudando a los demás a cumplir los suyos. Del mantenimiento de la disciplina serán responsables todos los miembros de las Fuerzas Militares, en forma proporcional a los deberes y obligaciones del grado y el cargo que desempeñan".

Como podemos ver, los deberes de los superiores constituyen un límite a las vías de hecho para encauzar la disciplina cuando esta ha sido quebrantada, pues la sanción en caso de ser necesaria no debe afectar la dignidad del subalterno tal y como ocurrió en la presente actuación, siéndole exigible un actuar acorde con los reglamentos militares y la formación recibida, respetuosa de los derechos humanos.

Por otro lado, el Suboficial incriminado era plenamente imputable al momento de la comisión de la conducta, pues así se desprende de la actuación y además no hay prueba que acredite lo contrario, así mismo, le era exigible otra conducta, es decir, comportarse de acuerdo a los lineamientos de la Ley 836 de 2003, pues ante la situación presentada el uso de las vías de hecho para disciplinar al Soldado GARCÍA ROJAS JAIRO construía una extralimitación en el ejercicio de sus funciones como superior frente al precitado soldado, el procesado debió acudir a los

medios legítimos para encauzar la disciplina dentro de las atribuciones del mando que como Suboficial le están permitidas, y que no son otras distintas a las contempladas la precitada Ley 836 de 2003:

"Artículo 18. *Medios para la efectividad de la disciplina. Los medios para encauzar la disciplina pueden ser correctivos o sancionatorios; los primeros se utilizan para conservarla, mantenerla y vigorizarla; los segundos para restablecerla cuando ha sido quebrantada.*

Artículo 19. *Medios correctivos. Son las normas y preceptos cuya finalidad es proteger a los hombres contra su propia debilidad, preservándolos de toda influencia nociva y aquellos que incitan a perseverar en el cumplimiento estricto de los deberes.*

Artículo 20. *Medios sancionatorios. Son las sanciones legalmente impuestas, que tienen como finalidad provocar la corrección de quienes han infringido las conductas consideradas como faltas y evitar la reincidencia.*

Artículo 66. *Correctivos para encauzar la disciplina militar. Los correctivos para encauzar la disciplina militar podrán ser impuestos por cualquier superior jerárquico y no se consideran como sanciones disciplinarias.*

Los correctivos serán: Temas escritos sobre asuntos militares o de carácter general; la disminución de las horas de salida; las presentaciones en horas especiales ante quien se determine; las labores de aseo de armamento o de aseo o arreglo de dependencias; la pérdida de salidas; las llamadas de atención o al orden y la corrección para la prestación adecuada del servicio. **Subrayado fuera de texto.**

Artículo 67. *Prohibición. Está prohibida la aplicación de correctivos que vayan contra la dignidad humana o la integridad personal. Subrayado fuera de texto*

Respecto a lo anterior, podemos afirmar que la forma de corregir los actos de indisciplina de los subalternos corresponden a un catálogo que el mismo legislador ha diseñado sin que en ningún momento se permita atentar contra la integridad física y la dignidad del subalterno, acudiendo al abuso del mando o por el nivel de jerarquía dentro de la institución

a la cual se pertenece, la razón de una reglamentación tan estricta como esta es la relevancia del bien jurídico que se pretende salvaguardar a través de la Ley, es decir, la disciplina militar como uno de los pilares en que se soporta la Fuerza Pública, y en el caso bajo examen es cuestionable que el Suboficial inculpatado contando con todos los medios correctivos permitidos para enmendar la conducta del Soldado GARCÍA, haya tenido que acudir a las vías de hecho.

Ahora bien, la Ley 836 de 2003 es una norma encargada de regular todos los aspectos de disciplina de las Fuerzas Militares, y hechos como el investigado pueden ser sancionados con base en sus preceptos tal y como lo argumentó el fallador de primera instancia al indicar que el hecho debió abordarse desde el derecho disciplinario, pero ello no impide que por los mismos hechos se acuda a las normas del Código Penal Militar, lo cual acorde con el criterio de la Sala, tiene relevancia penal, pues contrario a lo afirmado por el A Quo y acogiendo la tesis del recurrente, el hecho investigado sí tiene la trascendencia suficiente para que el derecho penal militar se ocupe del caso pues la disciplina militar fue quebrantada con el actuar del procesado, tal y como se ha sostenido a lo largo de esta providencia.

En este orden de ideas y estando en total acuerdo con los planteamientos esbozados por el impugnante,

la Sala estima que si están reunidos los presupuestos del artículo 396 del Estatuto Penal Militar para haberle endilgado responsabilidad al Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE como autor a título doloso del delito de ataque al inferior, tal y como se contempló en la acusación, y en consecuencia se revocará la sentencia absolutoria para en su lugar declararlo penalmente responsable por el punible endilgado y por el cual fue llamado a juicio.

VIII. PUNIBILIDAD

Para el proceso de individualización judicial de la pena se deben fijar primero los límites mínimos y máximos del delito, lo que condiciona el ámbito de movilidad punitiva; luego se determinan los factores de atenuación y agravación y se selecciona aquel en que deba atemperarse la sanción, la que se concretará con sujeción a los criterios de daño real y fines de la pena, que incumben de modo directo a este asunto.

Establece el artículo 100 de la Ley 1407 de 2010 norma aplicable en atención a la fecha de ocurrencia de los hechos, que el límite de pena imponible para el delito de ataque al inferior es de uno (1) a tres (3) años de prisión.

Así, para definir los cuatro cuartos de movilidad es necesario tener en cuenta que entre el máximo y el

mínimo de la sanción hay veinticuatro (24) meses, lo cual quiere significar que cada cuarto es de seis (6) meses. La adecuada operación matemática arroja el siguiente resultado:

Extremo mínimo: 1 año (12 meses)

Extremo máximo: 3 años (36 meses)

Cuarto mínimo (No atenuantes ni agravantes, solo atenuación punitiva).	Primer cuarto medio	Segundo cuarto medio	Cuarto máximo
De 12 a 18 meses	De 18 a 24 meses	De 24 a 30 meses	De 30 a 36 meses

Ahora bien, al evidenciar que respecto del Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, no se argumentaron circunstancias de mayor punibilidad en la acusación respecto del tipo penal endilgado, sino la buena conducta anterior y la ausencia de antecedentes penales, y por otra parte, la gravedad de la conducta, el daño creado, la intensidad del dolo que para el caso concreto se trata de un dolo directo o de primer grado, la necesidad y función de la pena son procedentes en este caso por tratarse de la afectación de uno de los bienes jurídicos más preciados dentro del entorno militar como lo es la disciplina, se fijará como pena un (1) año de prisión.

Conforme lo dispuesto por el Legislador en el numeral tercero del artículo 63 de la ley 1407 de 2010, no permite otorgar al Suboficial el beneficio de la condena de ejecución condicional por tratarse

de un delito contra la disciplina militar, razón por la cual no se concederá.

Igualmente no se impondrán penas accesorias al procesado mediante esta decisión judicial, pues el inciso primero del artículo 51 de la Ley 1407 de 2010 lo impide, toda vez que en el caso concreto la pena a imponer no es superior a los dos (02) años de prisión.

El Juzgado Cuarto de Brigada adscrito al Ejército Nacional se encargará de ejecutar la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 584 de Ley 522 de 1999.

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

IX. RESUELVE:

PRIMERO: ATENDER FAVORABLEMENTE los argumentos del recurrente y, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia calendada seis (06) de julio de dos mil quince (2015), por medio de la cual el Juzgado Cuarto de Brigada adscrito al Ejército Nacional, absolvió al Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, respecto del delito de ataque al inferior.

SEGUNDO: CONDENAR, como consecuencia de lo anterior, al Sargento Viceprimero YAQUENO CRIOLLO WILSON DOMINIQUE, de condiciones civiles y militares consignadas en autos, a la pena principal y única de un (01) año de prisión, como autor responsable del delito de ataque al inferior, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: NO CONCEDER al condenado el subrogado de la condena de ejecución condicional, de acuerdo a lo esbozado en precedencia.

CUARTO: DISPONER que el Juzgado Cuarto de Brigada adscrito al Ejército Nacional, ejecute la pena conforme lo prescrito en el artículo 584 de la Ley 522 de 1999.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

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

Magistrado Ponente

Coronel **CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA**

Magistrado

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

Magistrado

MARTHA FLOR LOZANO BERNAL

Secretaria