

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala: *Segunda de decisión*
Magistrado ponente: *TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ*
Radicación: *158725-095-XIV-154-PONAL*
Procedencia: *Juzgado de Instancia del Departamento de Policía Antioquia*
Procesado: *PT(R) JORGE MARIO VIRGEN*
Delito: *Ataque al inferior, ataque al superior y abandono del puesto.*
Motivo de alzada: *Apelación sentencia condenatoria*
Decisión: *Confirma*

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

La Sala se pronuncia frente al recurso de apelación interpuesto por la doctora **ORFA DEL SOCORRO GARCIA QUINTANA** contra la sentencia proferida por el Juez de Instancia del Departamento de Policía Antioquia encargado, el pasado 22 de mayo de 2017, por medio de la cual condenó al PT(R) **JORGE MARIO VIRGEN** por los delitos de abandono del puesto, ataque al superior y ataque al inferior.

II. HECHOS

El informe inicial da cuenta que encontrándose el entonces patrullero de la Policía Nacional **JORGE MARIO VIRGEN** realizando tercer turno de vigilancia y seguridad, fue encontrado ingiriendo licor en el parque principal de la población de San Vicente Ferrer - Antioquia el día 22 de mayo de 2011 aproximadamente a las 18:10 horas. Institucional que sorprendido en estado de alicoramiento fue requerido y conducido por otros uniformados a quienes agredió física y verbalmente al punto que fue necesario despojarlo de su arma de dotación, momento en el que arremetió con manotazos y un golpe en los genitales al agente **WILLIAM MALDONADO OCAMPO**, así mismo, agredió a la patrullera **VIVIANA ANDREA DIAZ** con palabras soeces, al auxiliar bachiller **CARLOS LÓPEZ MARIN** con un punta pie y al subintendente **JHON EDUAR LUNA LUNA** a quien mordió en una de sus manos lanzándole saliva en el rostro.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1- Por los hechos antes referidos, el 30 de junio de 2011 el Juzgado 163 de Instrucción Penal Militar inició investigación penal en contra del patrullero **JORGE MARIO VIRGEN** por el delito de abandono del puesto, ataque al inferior, ataque al superior,

lesiones personales y amenazas¹. Luego de vincular al uniformado mediante diligencia de indagatoria surtida el 6 de noviembre de 2013², se resolvió su situación jurídica provisional el 15 del mismo mes y año³, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento por considerarla innecesaria como quiera que el inculpado estaba recluido en las instalaciones del Centro Carcelario de Santa Fe de Antioquia purgando una pena de prisión de 42 meses por el delito de hurto, a disposición del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Posteriormente, con interlocutorio del 18 de marzo de 2016⁴, el juzgado instructor cesó procedimiento en favor del procesado por el delito de lesiones personales en la humanidad de los policiales IT. **JHON EDUAR LUNA LUNA** y AG. **WILLIAM HUMBERTO MALDONADO OCAMPO** por desistimiento de los ofendidos. Perfeccionada en lo posible la investigación penal, se remitió la actuación a la Fiscalía 158 Penal Militar.

3.2- La Fiscalía Penal Militar declaró el cierre del ciclo instructivo⁵ y calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del PT(R)

¹ Cuaderno original 1, folios 43-44.

² Cuaderno original 1, folios 168-176.

³ Cuaderno original 1, folios 183-205.

⁴ Cuaderno original 3, folios 423-429.

⁵ Cuaderno original 3, folio 508.

JORGE MARIO VIRGEN como autor de los delitos de abandono del puesto, ataque al superior y ataque al inferior, providencia en la que igualmente cesó procedimiento a favor del procesado por el delito de amenazas⁶.

3.3- Luego de que el juzgado de conocimiento decretara el inicio del juicio⁷, se celebró la audiencia de corte marcial el 9 de mayo de 2017⁸. Despacho que finalmente, el 22 de mayo de 2017⁹, profirió sentencia condenatoria en contra del PT (R) **JORGE MARIO VIRGEN** por los delitos de abandono del puesto, ataque al inferior y ataque al superior. Decisión que fue recurrida y hoy ocupa el pronunciamiento de esta Sala.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de Instancia del Departamento de Policía Antioquia (E), el veintidós (22) de mayo de 2017, profirió sentencia condenatoria¹⁰ en contra del patrullero retirado **JORGE MARIO VIRGEN** por los punibles de abandono del puesto en concurso con ataque al inferior y ataque al superior, condenándolo a la pena de un (1) año de prisión como

⁶ Providencia del 10 de febrero de 2017. CO3, folios 538-563.

⁷ Cuaderno original 3, folio 575.

⁸ Cuaderno original 3, folios 584-613.

⁹ Cuaderno original 3, folios 614-688.

¹⁰ Cuaderno original 3, folios 614-688.

responsable del delito de abandono del servicio, así mismo, impuso como pena por los delitos de ataque al inferior y ataque al superior dos (2) meses de prisión para cada uno de ellos, negando otorgar el beneficio de condena de ejecución condicional.

Decisión en la que luego de indicar el asunto a tratar, establecer la situación fáctica, identificar al procesado, sintetizar los alegatos y solicitudes de los sujetos procesales, señaló que procedía la declaratoria de responsabilidad penal ante la probada certeza de la ocurrencia de las conductas punibles endilgadas y la responsabilidad del procesado como autor de los delitos de abandono del puesto, ataque al inferior y ataque al superior, tipificado en los artículos 105, 100 y 99 de la Ley 1407 de 2010 respectivamente.

Indicó que el procesado **JORGE MARIO VIRGEN** infringió el tipo penal de abandono del puesto, al encontrarse probado que el día 22 de mayo de 2011, mientras cumplía con el tercer turno de vigilancia en el parque del municipio de San Vicente de Ferrer, ingirió licor como lo refiriera el AP. **EDUAR MONTOYA FRANCO**. Situación acreditada tanto por el dictamen médico legal practicado al procesado como por la restante prueba testimonial allegada al expediente, que da cuenta que el enjuiciado abandono los deberes del servicio que le había sido asignado.

Frente a la estructura del punible de abandono del puesto dijo que éste se concebía como un injusto de mera conducta, tipo penal especial, que demandaba del miembro de la Fuerza Pública estar de facción o de servicio al momento en que decidiera desatender el puesto por cualquier tiempo, sin requerirse resultado o consecuencia en el mundo material perceptible por los sentidos.

El juez de instancia apuntaló que el legislador buscaba con el punible de abandono del puesto, no la protección de un espacio geográfico determinado, sino garantizar la prestación de un servicio y el ejercicio de la función. La concepción -puesto- indicaba el ejercicio de la labor que se orientaba a garantizar el servicio de vigilancia en un lugar asignado en condiciones óptimas de permanencia y eficacia.

Adujo que las aseveraciones esculpativas del procesado y la defensa no contaban con respaldo probatorio como para derribar la tesis de la Fiscalía, en tanto claro estaba que dentro de las funciones del servicio de policía no se consagró el acto de abandonar su puesto por cualquier tiempo, ni mucho menos dormir o ponerse bajo los efectos de sustancias alcohólicas o psicotrópicas durante el servicio y por ende no era posible avalar la conducta del uniformado, menos aún el atacar a su

superior e inferior al tratarse de un profesional de policía conoedor de la normatividad penal y disciplinaria, actuado dolosamente pese a la instrucción, capacitación y tiempo de permanencia en la Policía Nacional.

Respecto de los delitos de ataque al inferior y superior imputados al procesado, el *A quo* encontró probada la responsabilidad penal del institucional, conforme lo aportado en sus intervenciones por los propios agredidos **JHON EDUAR LUNA LUNA, WILLIAM HUMBERTO MALDONADO** y **EDUAR MONTOYA FRANCO**. Adicionalmente, indicó que la prueba documental correspondiente a los reportes médicos de las historias clínicas del personal atacado registró las lesiones producidas como resultado de la agresión, situación de la que dieron cuenta también los policiales que presenciaron los hechos.

En ese orden, restó credibilidad a las aseveraciones que hizo el procesado en diligencia de indagatoria y en la audiencia pública, en lo referente a que fue sometido a tratos crueles, siendo agredido verbalmente por los uniformados **LUNA LUNA Y MALDONADO OCAMPO**, lo que dio lugar a que reaccionara agresivamente, en tanto no existe prueba alguna que dé cuenta de esta circunstancia.

En estas condiciones, dejó sentado que el inculpado conocía de manera clara la irregularidad policial que llevaba a cabo con su comportamiento al iniciar su acción de proterva actitud para la prestación del servicio de policía, conducta que conllevó posteriormente a los delitos de abandono del puesto, ataque al inferior y ataque al superior, no solo por el estado en que fue sorprendido sino también por el abandono de sus funciones propias como custodio de la comunidad, así como el manejo y cuidado que debía tener con el armamento que el Estado le había entregado para el cumplimiento de sus deberes constitucionales al que estaba obligado, optando por sustraerse totalmente de esas funciones.

Por consiguiente, reprochó que el uniformado procesado optara por abandonar las funciones de vigilancia para dedicarse a ingerir bebidas alcohólicas, lo que lo indujo a atacar y agredir tanto a su superior, SI. **JHON EDUAR LUNA**, como a su inferior en grado, agente **MALDONADO OCAMPO**, tal como fue reconocido por el mismo procesado.

Por esa razón, consideró que existían los elementos materiales probatorios suficientes para indicar con certeza la consumación de las conductas punibles endilgadas al aquí investigado y la titularidad de la responsabilidad penal en su contra, al constituirse la conducta en típica, cuya

materialización se originó en la voluntad y actitud consciente del acusado, sin que se tenga prueba alguna que permita indicar que su comportamiento estuviere determinado por una "*vis compulsiva*" venida de terceras personas o factores exógenos.

De la misma manera, insistió en que no existe en el expediente causal que elimine el tercer elemento del delito, como es la culpabilidad, al evidenciarse la consciente motivación del actuar típico y antijurídico del encausado, emanada de su voluntad, haciéndolo responsable penalmente como autor de las conductas punibles endilgadas, concurrentes entre el hecho y el resultado.

En el mismo sentido agregó, que la materialización de la conducta se originó del arbitrio y talante irreflexivo del policial inculminado para consumarlo, con voluntad de sustraerse de manera escabrosa y anormal de sus funciones de servicio policial, orientada a arremeter contra su superior e inferior en concurso con el abandono de sus obligaciones institucionales, vulnerando sin justa causa el bien jurídicamente tutelado de la disciplina y del servicio, concluyendo que el actuar del uniformado fue típico y antijurídico, además de culpable por haber actuado con dolo.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La doctora **ORFA DEL SOCORRO GARCIA QUINTANA**, defensora pública del procesado, presentó y sustentó en términos recurso de apelación contra la decisión condenatoria adoptada por el juez de conocimiento para que se revoque y, en consecuencia, se absuelva al PT(R) **JORGE MARIO VIRGEN**¹¹ de toda responsabilidad penal por los punibles de ataque al inferior y ataque al superior, así como para que se modifique la condena impuesta por el delito de abandono del puesto.

La recurrente planteó, que el problema jurídico que determina la inconformidad con el fallo condenatorio, tiene lugar en el desacuerdo con la posición del juez de instancia al centrar su análisis en el estudio del punible de abandono del puesto y dejar de examinar los reatos de ataque al inferior y al superior al momento de hacer el juicio de tipicidad desde sus elementos objetivos y subjetivos, además, que en aplicación del principio de favorabilidad, debió tenerse en cuenta la rebaja de pena por aceptación de cargos en Corte Marcial.

Afirmó la titular de la defensa técnica que, no se valoró integralmente la prueba documental y

¹¹ Cuaderno original 3, folios 614 -688.

testimonial que acreditó la ausencia de uno de los requisitos para tipificar la conducta que afectó el bien jurídico de la disciplina y por la cual no se podría hacer juicio de reproche en contra de su defendido, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 99 y 100 de la Ley 1407 de 2010, posición que soporta en jurisprudencia de esta Honorable Corporación, de donde extracta los requisitos de los delitos de ataque.

Resaltó que para la configuración de la referida conducta era necesario que concurrieran los siguientes requisitos: a) la condición de inferior jerárquico, b) el carácter de subordinado del sujeto activo, c) que se haya producido un ataque por vías de hecho al superior y, d) que el ataque se produzca en actos relacionados con el servicio. Bajo ese entendido, establece que, si bien se superaron los tres primeros requisitos, no ocurrió lo mismo respecto del cuarto elemento puesto que éste no se dio, en razón a que se demostró en el expediente que cuando **JORGE MARIO VIRGEN** ejecutó las vías de hecho en contra del personal uniformado, no se encontraba cumpliendo ninguna función policial.

Como sustento de la tesis defensiva, se extractó apartes de las declaraciones de los policiales SI. **JHON EDUAR LUNA LUNA**, AG. **WILLIAM MALDONADO OCAMPO**,

PT. **SERGIO HURTADO NIÑO**, SLP. **JUAN CARLOS MEJIA**, en la que manifestaron que una vez llegó la patrulla policial al parque donde estaba de servicio el procesado, le ordenaron subir al vehículo para llevarlo a realizarse la prueba de alcoholemia. Circunstancia que determinaba que fue retirado del puesto de vigilancia que le había sido asignado en el parque principal de la población de San Vicente Ferrer, por lo que las conductas en contra del inferior y del superior que tuvieron lugar con posterioridad a su relevo no podían considerárseles como relacionadas con el servicio.

En esas condiciones, estimó el censor que la relación de jerarquía se rompió cuando se le ordenó a **VIRGEN** que subiera al vehículo para llevarlo a realizar la prueba de laboratorio, por cuanto se dio tratamiento como a un infractor de la ley penal, no como a un subordinado, además porque la facultad de supervisión y control que tenía el superior jerárquico fue desbordada en sus competencias, lo que motivó el despliegue de la fuerza física y verbal del inculpado en contra de quienes lo pretendían conducir, lo que determina la inexistencia de ilación alguna entre esas vías de hecho con el servicio, actos además, que para el policial procesado fueron injustos y obedecía a una persecución laboral que venía de tiempo atrás.

Concluyó, que el ataque al superior e inferior eran delitos típicamente militares, razón por la cual dentro de los elementos objetivos del tipo se contemplaba como requisito que esos actos debían tener relación con el servicio, elemento cuya existencia se dio por hecho sin que se llevara a cabo un análisis de las circunstancias en las cuales se estaba disponiendo a su defendido, unas cargas sin desmedro de sus derechos constitucionales, por esa razón se rompió el nexo causal con la función policial, debiéndose evaluar entonces conforme al material de prueba la atipicidad de la conducta por esos delitos.

Por otra parte, la defensora solicitó modificar la pena impuesta al condenado por el delito de abandono de puesto, al considerar que debía ser reconocida la rebaja de pena a favor de su defendido por cuanto aceptó cargos en Corte Marcial dado que indicó: "*Yo acepto mi Coronel el ABANDONO DEL PUESTO*"; por lo que el *A quo*, en observancia del artículo 29 de la Constitución Nacional y el artículo 8 de la Ley 1407 de 2010, debió tener en cuenta lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 508 de la citada ley para aplicar la rebaja por aceptación de cargos en virtud del principio de favorabilidad.

Petición frente a la cual manifestó: *"En este caso, la rebaja de pena por aceptación de culpabilidad, se aplica con la ley 1058 de 2006 para algunos delitos, como lo es el **Abandono de Puesto**, no siendo posible agotarse en este proceso, por existir el concurso con otros delitos rituados bajo el procedimiento ordinario, no obstante, los presupuestos fácticos y procesales no se alteran al aplicar la nueva normatividad, ya que se está bajo la misma situación fáctica de aceptación de cargos en el desarrollo de la audiencia de Corte Marcial, y que el señor Juez de Primera Instancia en su sentencia lo ha tenido en cuenta como aceptación de responsabilidad, por ende, para la dosificación de la pena por el reato de Abandono del Puesto, debió partir de 10 meses pues a criterio del señor Juez, este es el delito principal"*¹².

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La representante del Ministerio Público ante esta instancia, solicitó se confirme la decisión adoptada por el A quo, al considerar que no le asiste razón a la apelante para pedir absolución por atipicidad de la conducta por los delitos de ataques al inferior y al superior, en tanto se desprendía de las normas que regulaban esos punibles, que uno de los requisitos para su tipificación era que se cometiera en actos relacionados con el servicio, situación dada en el evento toda vez que el ataque del procesado en contra de sus compañeros tuvo lugar

¹² Cuaderno original 3, folio 698.

cuando fue relevado de su puesto, lo que no indica que fuera separado del servicio.

Precisamente era obligación del superior relevar al procesado de manera inmediata del puesto de vigilancia, por cuanto las condiciones de embriaguez en que se encontraba no le permitía el ejercicio de su función, incurriendo así en el incumplimiento de sus deberes, igualmente, los ataques que por vía de hecho protagonizó tuvo lugar por la decisión del superior de relevarlo del puesto y llevarlo a realizar el examen de alcoholimetría.

Por lo tanto, estimó que no le asistía la razón a la apelante al proclamar la atipicidad de la conducta de ataques al inferior y al superior, siendo que éstos ocurrieron dentro del contexto de prestación del servicio y el incumplimiento de los deberes que a su defendido le correspondían como patrullero de la Policía Nacional.

Así mismo, respecto a la modificación de la pena impuesta por el delito de abandono del puesto manifestó que en la audiencia de Corte Marcial llevada a cabo el nueve (9) de mayo de 2017, el juez verificó con la Fiscalía en presencia del procesado, si se llevó a cabo diligencia de aceptación de cargos, a lo que manifestó el acusador que si se realizó la diligencia, pero que el procesado no

aceptó los cargos, razones para obviar la aplicación del artículo 509 del Código Penal Militar y acudir a la presentación del caso.

En consecuencia, no procedía la rebaja punitiva que solicitaba la recurrente, por cuanto no existió declaración de culpabilidad por parte del procesado en los términos establecidos normativamente, limitándose a señalar que aceptaba el delito de abandono del puesto cuando le fue concedido el uso de la palabra para las alegaciones finales, pero no en la oportunidad establecida dentro de las previsiones y con las advertencias exigidas por el artículo 508 y 509 del Código Penal Militar de 2010.

Explicó que en el presente evento no era posible acceder a la aplicación de la rebaja de la pena por aceptación de cargos, no por razones de la favorabilidad, sino porque dicha aceptación no tuvo lugar en los estrictos términos y con las previsiones legales que contemplaba la norma, como quiera que el patrullero **JORGE MARIO VIRGEN** se refirió a la autoría del abandono del puesto cuando ya la actuación se encontraba en el estadio de alegaciones, es decir, cuando la fiscal ya había realizado la presentación del caso, formulando los cargos y rendido los respectivos alegatos, situación explicada ampliamente por el Juez de Instancia al proferir la sentencia.

VII. DE LA COMPETENCIA

De acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia¹³, no obstante, los hechos que originaron la presente actuación acaecieron en vigencia de la Ley 1407 de 2010, teniendo en cuenta que el sistema procesal previsto en la citada codificación no ha sido implementado por parte del Gobierno Nacional, la norma adjetiva llamada a regular el caso *sub júdice* es la establecida en la Ley 522 de 1999. Por lo anterior, de conformidad con el artículo 238-3 de la Ley 522 de 1999, esta Corporación es competente para conocer de la apelación interpuesta por la doctora **ORFA DEL SOCORRO GARCIA QUINTANA**, en procura de que se revoque la sentencia condenatoria de fecha 22 de mayo de 2017, proferida por el Juez de Instancia del Departamento de Policía Antioquia, por los delitos de ataque al superior y ataque al inferior y, además, se dosifique la pena por el delito de abandono del puesto.

Se debe recordar, frente al recurso de apelación, que éste se desarrolla con las limitaciones que impone el artículo 583 del Código Penal Militar, de tal suerte, que la Segunda Instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad y los inherentes a ésta

¹³ CSJ - Auto del 17 de junio de 2015, radicado 44046, MP. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

que se puedan visualizar en la investigación objeto de estudio.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Por vía de apelación, la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial procederá a examinar los argumentos que sustentan el recurso incoado por la defensora pública del procesado en contra de la sentencia proferida el pasado 22 de mayo de 2017, por parte del Juez de Instancia del Departamento de Policía Antioquia, por medio de la cual condenó al PT(R) **JORGE MARIO VIRGEN** como responsable de los delitos de ataque al inferior, ataque al superior y abandono del puesto.

Decisión condenatoria que el fallador adoptó en aplicación del artículo 396 del Código Penal Militar, dado que en su sentir la prueba recaudada le permitía adquirir certeza frente a la tipicidad de las conductas desarrolladas por el policial acusado como su responsabilidad penal en los hechos endilgados.

Posición que la defensora rechazó al considerar que de la prueba obrante en el plenario no arrojaba certeza respecto de los punibles de ataque al inferior y ataque al superior, en tanto la conducta

por estos delitos se tornaba atípica, por falta de uno de los elementos objetivos del tipo, atendiendo a que el procesado fue relevado de su función de vigilancia por el superior para conducirlo a un hospital a realizarle la prueba de alcoholemia, lo que rompía la relación con el servicio.

La Sala de Decisión entiende que la censura presentada en contra del fallo condenatorio por parte de la defensa técnica del procesado atiende dos temas principales. El primero, tiene por objeto establecer que el procesado con su actuar no vulneró el bien jurídico tutelado de la disciplina por lo que no se configuraron los delitos de ataque al superior e inferior, al calificar como errada la valoración probatoria efectuada por el sentenciador de primer grado, por omitir analizar los elementos estructurales de los tipos penales de ataque al superior y al inferior al momento de hacer el juicio de tipicidad, puesto que en sentir de la censora la conducta no se dio en desarrollo de actos relacionados con el servicio. El segundo de los reparos presentados, tiene relación con la dosificación punitiva realizada para el delito de abandono del puesto, al estimar la recurrente que debió aplicarse la rebaja de pena consagrada en el artículo 508 de la Ley 1407 de 2010 en virtud del principio de favorabilidad.

8.1- Del acto del servicio como ingrediente normativo de los delitos de ataques al inferior y al superior.

Para resolver la censura expuesta por la defensa que estima que frente a los delitos de ataque al inferior y superior la conducta resulta atípica, el Colegiado precisará probatoriamente los hechos ocurridos ese 22 de mayo de 2011 siendo aproximadamente las 18:10 horas, cuando a través de una llamada telefónica a la estación policial, se alertó respecto de un uniformado armado e ingiriendo bebidas embriagantes en el parque principal de la población de San Vicente Ferrer - Antioquia.

Para confirmar la información anterior, se dirigieron al lugar los uniformados SI. **JHON EDUAR LUNA LUNA**, SI. **MAURICIO ACEVEDO AVENDAÑO** y el AG. **WILLIAM MALDONADO**, quienes al llegar al parque principal de la población pudieron establecer que se trataba del patrullero **JORGE MARIO VIRGEN**, quien en ese momento prestaba tercer turno de vigilancia y seguridad, por lo que fue relevado de manera inmediata de la tarea asignada.

Luego, al intentar los uniformados trasladar al policial en aparente estado de embriaguez a realizarle la prueba de alcoholemia en un hospital de la municipalidad, éste se alteró procediendo a

maniobrar el arma de dotación, la que desaseguró y cargó, logrando el SI. **ACEVEDO** despojarlo de la misma. Acto seguido, el procesado arremetió contra los policiales que lo conducían atacándolos con punta pies, entre éstos, el AG. **MALDONADO** quien recibió una patada en los testículos, así mismo mordió al SI. **LUNA LUNA** en una de sus manos, acompañando su accionar con palabras soeces, producto de su avanzado estado de exaltación.

En ese orden, sea lo primero señalar que los delitos de ataque al inferior y al superior por los que fue enjuiciado el PT(R) **JORGE MARIO VIRGEN**, descritos de manera inequívoca en los artículos 99 y 100 del Código Penal Militar, ley 1407 de 2010, literalmente preceptúan:

"Artículo 99. 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.

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

Es así que, para la adecuación típica objetiva del delito de ataque al inferior y ataque al superior, se requiere la presencia de unos elementos

especiales que estructuran estas conductas punibles, así:

- i) un sujeto activo que ostente la condición de superior o inferior jerárquico en grado, antigüedad o categoría del agredido;
- ii) correlativamente el carácter de superior o subalterno en grado, antigüedad o categoría del uniformado sobre quien recae el ataque;
- iii) la ejecución de un ataque por vías de hecho, y;
- iv) que ese ataque se produzca en actos relacionados con el servicio.

Presupuestos que no son objeto de debate por parte de la censora a excepción del señalado en el numeral iv, puesto que las pruebas aducidas durante la fase instructiva dan cuenta de la relación de jerarquía policial existente entre el procesado y los uniformados que fueron objeto de ataque. Del mismo modo, en lo atinente a las vías de hecho no hay lugar a discusión alguna, en atención a que el mismo procesado tanto en diligencia de indagatoria como en su intervención en la Corte Marcial, reconoció haber agredido a los uniformados que lo conducían ese día, con la salvedad e insistencia en que su actuar estuvo encaminado a la defensa de sus derechos.

Frente al particular, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que son "vías de hecho" aquella trasgresión manifiesta, evidente y grosera de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política y en las leyes, por lo que para el ámbito castrense, tiene lugar cuando el superior o subalterno obran de manera arbitraria e injusta según su antojo, vulnerando los derechos básicos de otro militar o policial, en otras palabras, las vías de hecho corresponden a una actuación violenta que se exterioriza a través de acciones verbales o físicas que tienen como objetivo agredir a otro uniformado en su dignidad, desconociendo las normas de respeto que regulan las relaciones entre militares y policiales, sin que importe que se produzca afectación a la integridad física o moral del atacado.

Bajo ese entendido, la recurrente centra su inconformidad en estimar que el ataque por vías de hecho que ejecutó el procesado en contra de otros policiales se produjo por fuera del servicio, en tanto que, respecto de los otros elementos necesarios para que se estructure la conducta punible de ataque al inferior y al superior, referidos en los ordinales i, ii y iii, no presenta ningún reparo, por tanto, como no son objeto de discusión, la Sala entrará a examinar el aspecto objeto de desacuerdo.

Así entonces, verificado el expediente se evidencia que se halla demostrado que para la data de los hechos el señor PT. **JORGE MARIO VIRGEN**, se encontraba en servicio activo¹⁴ y ostentaba la condición de superior jerárquico respecto del AG. **WILLIAM MALDONADO** y de subalterno frente al SI. **JHON EDUAR LUNA LUNA**. Así mismo, se acreditó el ataque por vías de hecho materializado en golpes, escupitajos, mordiscos y agresiones verbales, conducta desplegada por el aquí enjuiciado, como figura en las historias clínicas¹⁵ y en las declaraciones de los policiales **WILLIAM MALDONADO OCAMPO**¹⁶, **JHON EDUAR LUNA LUNA**¹⁷, AG. **MAURICIO ACEVEDO AVENDAÑO**¹⁸, PT. **VIVIANA ANDREA DIAZ**¹⁹, AG. **JORGE ALBERTO MOSQUERA PALACIOS**²⁰, PT. **SERGIO LEONARDO HURTADO NIÑO**²¹, PT. **MANUEL MENA MENA**²², AG. **EDISON VARELA GUTIERREZ**²³, IT. **OVEIMAR SALAZAR GÓMEZ**²⁴, AP. **CARLOS ANDRES LÓPEZ**²⁵, entre otros, evidencias que analizó ampliamente el juez primario en sus argumentos valorativos.

Frente al ingrediente normativo relativo a que el ataque se presente "*en actos relacionados con el*

¹⁴ Cuaderno 1, folios 89-94.

¹⁵ Cuaderno 1, folios 9-11.

¹⁶ Cuaderno 1, folios 49-53 - cuaderno 3, 419-420.

¹⁷ Cuaderno 1, folios 62-63.

¹⁸ Cuaderno 1, folios 64-65.

¹⁹ Cuaderno 1, folios 66-67.

²⁰ Cuaderno 1, folios 75-77.

²¹ Cuaderno 1, folios 78-79.

²² Cuaderno 1, folios 80-81.

²³ Cuaderno 1, folios 84-85.

²⁴ Cuaderno 1, folios 113-115.

²⁵ Cuaderno 1, folios 123-124.

servicio", la ilustre apelante, tanto en el planteamiento que realiza en el recurso como en los alegatos presentados en la audiencia de Corte Marcial, estimó que los actos de agresión de que fuera protagonista su defendido fueron ajenos al servicio policial, puesto que correspondieron a la reacción natural del procesado al ser acorralado y presionado para que subiera a la camioneta a practicarse la prueba de alcoholemia. Recorrido donde **VIRGEN** además fue esposado, lo que lo obligó a defender sus derechos atacando a sus compañeros con punta pies y agresiones verbales.

Tenemos entonces que, con la existencia de este tipo penal se pretende proteger las condiciones objetivo generales que sirven de presupuesto al ejercicio de las actividades normales y cotidianas de la praxis militar y policial como corresponde a la disciplina, pilar sobre el que descansa la existencia de toda fuerza armada jerarquizada. Razón por la cual, el legislador no sancionó la vulneración al bien jurídico de contenido institucional, sino que define y sanciona conductas que considera tienen suficiente entidad para ponerlo en peligro y anticipa así su protección.

En efecto, es necesario entender que la disciplina militar y policial es de estricta observancia en el ejercicio del mando, tanto para superiores como

subalternos, puesto que involucra la dirección, vigilancia y control de las actividades operacionales o cotidianas que se realizan en los cuarteles, pero así mismo, la condición de superior o inferior en grado, antigüedad y/o categoría necesarios para el ejercicio tanto del mando como de la sujeción al mismo. Criterios que finalmente permiten, no solo establecer la jerarquía militar o policial a efectos de la estructuración de los ataques y amenazas a superiores e inferiores, sino la relación de sus actos con el servicio.

En consecuencia, el bien jurídico de la disciplina sólo se verá amenazado si la agresión de un uniformado a otro se produce en desarrollo de actos relacionados con el servicio, dado que de presentarse ataques verbales o físicos producto de una relación ajena al servicio ninguna afectación registrará el bien jurídico de contenido institucional, puesto que dicha situación se encontrará enmarcada en el ámbito particular y será solo punible cuando se afecta efectivamente la integridad moral o física del atacado. En ese sentido, esta Corporación se ha pronunciado desde antaño, señalando:

"Y precisamente para no hacer extensivo el delito de ataques a todas las circunstancias y eventos, el legislador consagró dentro del tipo la expresión "en actos relacionados con el servicio", presupuesto que

no puede ser equiparado al exigido para la activación del fuero penal militar, porque como se dijo, aquel se constituye en un factor modulador de la actividad en la que se ejerce el mando, para significar que solamente se puede incurrir en el delito de ataques, solo en aquellos eventos en que exista esa relación superior-subalterno dentro de un marco estrictamente laboral, es decir, de servicio y no propiamente cuando se está en el campo de batalla o enfrentando a la delincuencia, en cumplimiento de la misión constitucional asignada a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional.

Desde este punto de vista, los actos relacionados con el servicio, como presupuesto para la tipificación del delito bajo estudio, no solamente cobijan todo ese conjunto de actividades que se ejecutan para desarrollar los fines constitucionales asignados a la Fuerza Pública, sino que deben ser analizados ampliamente para abarcar también todas aquellas actividades que se ejercen al interior de los cuarteles y Estaciones de Policía, como podrían ser las actividades de instrucción, administrativas, formaciones, etc., donde el bien jurídico de la disciplina también exige protección”²⁶.

Por ello, la Sala estima necesario recordar que cuando la ley señala que la conducta debe realizarse en actos del servicio, no se está refiriendo a las tareas puramente operativas, sino que apunta al conjunto de actividades tanto administrativas como operativas que deben desarrollar los miembros de las instituciones militar y policial para lograr el cumplimiento de los fines previstos en los artículos 217 y 218 de la Constitución, así como las demás funciones fijadas en ésta y en la ley, desde la

²⁶ Tribunal Superior Militar – Primera Sala de Decisión. - Radicado 151860, Providencia del 15 de mayo de 2009.- MP: CR. ISMAEL ENRIQUE LOPEZ CRIOLLO.

incorporación de sus miembros, pasando por la formación, instrucción, entrenamiento de los mismos, servicio de sanidad, logística, actividades administrativas necesarias para su funcionamiento, como formaciones, servicios internos de seguridad, de régimen interno, etc., sin las cuales sería imposible que se materializara la parte operativa, contexto que se debe examinar si una conducta determinada se realizó en relación con actos propios del servicio.

Así lo estableció la Sala Segunda de Decisión de esta Corporación, al precisar:

"Ha de recordarse que un acto del servicio de los miembros de la fuerza pública ha de ser entendido como una serie de actividades que comprenden ejes de instrucción, entrenamiento y operaciones al igual que aquellas actividades administrativas y de logística que al interactuar permiten alcanzar los fines constitucionales asignados en la Carta como lo son la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y la vigencia de un orden constitucional, al igual que el mantenimiento de las condiciones para que el ciudadano ejerza sus derechos y libertades públicas, es decir, que se debe realizar una interpretación sistemática de la norma"²⁷.

Bajo ese contexto, la Sala debe precisar que una cosa es que el ataque por las vías de hecho se de en actos relacionados con el servicio y otra dentro del servicio como parece entenderlo la censora. En ese

²⁷ Tribunal Superior Militar - Segunda Sala de Decisión. - Radicado 157956 – Sentencia del 6 de agosto de 2014.- MP: CR. FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS.

orden, efectivamente aquella agresión que se produzca entre miembros de la fuerza pública, aunque se encuentren uniformados y en servicio activo, pero que tenga origen en una circunstancia distinta al propio servicio no podrá configurarse como ataque al inferior o superior, puesto que dicha conducta trascendería la esfera meramente particular y no al ámbito militar o policial y, por tanto, resultaría ineficaz para afectar la disciplina entendida como la condición esencial para el funcionamiento de la institución policial, en tanto implica la observancia de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias que consagran el deber profesional²⁸.

En consecuencia, el hecho que **VIGEN** hubiera sido relevado o no del servicio cuando se produjo la agresión no determina la existencia o inexistencia del ingrediente normativo "*en actos relacionados con el servicio*", puesto que, de entenderse de esa forma, bastaría demostrar que el agente se encontraba en actividad cuando produjo el ataque por vías de hecho en contra de otro uniformado para corroborar la presencia del elemento normativo, situación que no corresponde a la realidad, puesto que aunque la agresión se produzca en el servicio y en dependencias oficiales puede no tener relación con el servicio y contrario sensu.

²⁸ Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, Ley 1015 de 2006, artículo 25.

Para estimar estructurado ese elemento esencial del delito de ataque al inferior y al superior, se hace necesario precisar que, en la conformación del contenido dogmático de estos delitos, la relación con el servicio como ingrediente normativo se predica respecto de una conducta activa desarrollada por el agente que tiene origen, conexión o correspondencia con el servicio. En otras palabras, el ataque por vías de hecho ha de producirse como consecuencia del servicio que desarrolla el sujeto activo de la conducta punible.

Coherente con las precedentes razones, se ha de señalar que el PT. **JORGE MARIO VIRGEN** para la data de los hechos se encontraba designado para el servicio de vigilancia y seguridad en el parque de la localidad de San Vicente Ferrer - Antioquia, función que cumplía en el momento de los hechos, tal como se acreditó con los medios de prueba allegados al proceso, así mismo, demostrado se encuentra que, en desarrollo de la función de supervisión y control, el SI. **LUNA LUNA** hizo presencia en el parque principal para corroborar el estado de alerta del procesado, habida cuenta que habían sido informados que éste se encontraba ingiriendo alcohol lo que evidentemente generaba un riesgo para la comunidad y la desatención del servicio, hecho que finalmente produjo la airada reacción del encausado.

Bajo ese entendido, la Sala considera que en el caso particular el ataque se produjo en actos relacionados con el servicio, puesto que la agresión que soportaron tanto superior como subalterno por parte del procesado fue consecuencia de las acciones de control y supervisión emprendidas por SI. **LUNA LUNA** al percatarse del estado de ebriedad en que **VIRGEN** prestaba el servicio de vigilancia. Nótese como las vías de hecho fueron la expresión que encontró el enjuiciado al entenderse descubierto para evadir su responsabilidad, lo que indudablemente permite evidenciar un vínculo causal entre el servicio de vigilancia y seguridad, los actos de control y supervisión del superior y el ataque de que fueron objeto los uniformados.

Bajo ese entendido, no es de recibo para el Colegiado lo manifestado por la recurrente, al referir que el ataque por vías de hecho se produjo cuando **VIRGEN** había sido relevado del servicio y era trasladado primero a la estación de policía y luego al hospital para que se realizara prueba de alcoholemia, lo que logró que se exaltara y actuara agresivamente, atendiendo a que fue sometido a la fuerza para poderlo subir al vehículo policial que lo trasladaba al hospital de Marinilla - Antioquia, además de que había sido esposado y, de acuerdo a los alegatos defensivos del procesado, reducido

colocándoles su cabeza entre las piernas, lo que le obligó a defenderse.

Al respecto, debe indicarse que el hecho de haberse relevado del servicio de vigilancia y seguridad por el aparente estado de ebriedad que registraba no determina que el procesado se encontrara fuera de la actividad policial, por el contrario, se le ordenó a **VIRGEN** subir al vehículo para ser transportado hasta la estación de policía para que la situación fuera verificada por parte del Comandante de Estación (IT. **SALAZAR**) y el Comandante del Distrito (MY. **PAIVA GOMEZ**). Actividad propia del servicio dentro de la cual se produjeron las primeras agresiones por parte del procesado en contra de superior y subalternos.

Por otro lado, como arriba se explicó el ataque debe producirse en actos relacionados con el servicio, es decir, lo que exige el ingrediente normativo no es que la producción de las vías de hecho tenga lugar mientras el agente se encuentra en actividad sino que estas sean consecuencia del servicio militar o policial que cumple, en otras palabras, lo que se demanda es que el ataque se produzca causal y objetivamente como consecuencia de actos vinculados al servicio militar o policial que desarrolla el uniformado.

De manera, pues, que resulta evidente que en el *sub judice* existe correspondencia o conexión entre el servicio de vigilancia que prestaba el PT. **VIRGEN**, la actividad de supervisión y control ejercida por el IT. **LUNA** y la conducta agresiva del procesado, quien recurrió a las vías de hecho para entorpecer la actividad de dirección que desarrollaba su superior por la inadecuada prestación del servicio de seguridad.

A su vez, ninguna de las circunstancias propuestas por la recurrente permite justificar la actitud agresiva del procesado, puesto que le correspondía en el marco de la relación jerárquica de respeto y disciplina obedecer a su superior, y de haber considerado que el procedimiento que se seguía era irregular lo procedente era acudir a los canales reglamentarios para oponerse al mismo como lo estipula el artículo 29 del Régimen Disciplinario para la Policía Nacional y no a la violencia.

Por otra parte, las vías de hecho se presentaron primero cuando el uniformado era trasladado hasta la estación de policía del municipio para presentarse al comandante del distrito, en la propia estación y cuando era trasladado al hospital San Juan de Dios de Marinilla²⁹, lo que evidencia que su comportamiento se dio en actos relacionados con el

²⁹ Cuaderno 1, folios 76, 79, 81, 84 y 114.

servicio, puesto que siendo transportado hasta la estación de policía para que efectuara un acto del servicio, como es presentarse al superior para dar cuenta de cualquier novedad, decidió atacar por vías de hecho a superiores y subalternos en procura de evadir la responsabilidad por haber ingerido licor encontrándose de servicio, así lo refiere el IT. **OVEIMAR DE JESUS SALAZAR**, comandante de la estación de policía, cuando refirió: "*(...) me dirigí hacia la estación de policía de Marinilla a verificar lo acontecido a lo cual encontré el señor SI. LUNA realizando el respectivo informe y en la parte de afuera de la estación estaba el PT. VIRGEN notándole un estado anímico alterado y profiriendo insultos hacia mí, solamente le manifesté al señor SI. LUNA que realizara los respectivos informes para poner en conocimiento la novedad (...)*".

En esas condiciones, la Sala no acogerá los argumentos expuestos por la recurrente dado que, atendiendo el concepto del representante del Ministerio Público, se encuentra adecuadamente demostrado que el ataque a superiores y subalternos se produjo en actos relacionados con el servicio, puesto que aunque **VIRGEN** fue relevado del puesto de vigilancia y seguridad que cumplía ello no determina que hubiera sido separado del servicio, por el contrario, se dispuso dada su condición de uniformado su traslado a la estación de policía del

lugar para que diera cuenta de la novedad ocurrida a sus comandantes. Decisión que motivó la airada reacción del uniformado, quien abandonando los canales reglamentarios decidió atacar por vías de hecho a sus superiores y subalternos.

8.2- De la rebaja por aceptación de cargos establecida en el artículo 508 de la Ley 1407 de 2010.

La Sala estudiará la pretensión de la defensa, mediante el cual considera que el *A quo* al momento de la dosificación de la pena impuesta a su defendido por el delito de abandono del puesto, debió tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 508 de la Ley 1407 de 2010, respecto de la rebaja de pena por aceptación de cargos en la audiencia de corte marcial, por considerar que este aceptó su responsabilidad penal por el punible de abandono del puesto cuando hizo uso de la palabra para presentar sus alegaciones finales dentro de la correspondiente diligencia.

Postura que sustenta en el hecho que, conforme el artículo 29 de la Constitución Nacional y 8° de la Ley 1407 de 2010, era procedente en aplicación del principio de favorabilidad reconocer la rebaja punitiva, aunque el procedimiento por el cual se tramitó el proceso fuera el establecido en la Ley

522 de 1999. Así mismo, refirió que la Ley 1058 de 2006 contemplo la rebaja de una sexta parte a quien aceptara la responsabilidad por la comisión de determinados delitos, entre los cuales se cuenta el abandono del puesto.

Para abordar el estudio de la pretensión de la recurrente, habrá de señalarse inicialmente que en el presente evento no era posible seguir el trámite previsto en la Ley 1058 de 2006, que estableció un procedimiento especial o abreviado en el código penal militar para determinados delitos como el abandono de puesto, debido a que se presentó un concurso de conductas punibles entre este delito y los de ataque al inferior y ataque al superior, los cuales deben ser tramitados bajo la ritualidad del procedimiento ordinario como efectivamente se hizo.

Por otra parte, es necesario establecer que, a pesar de que hubiera sido necesario romper la unidad procesal para que pudiera existir aceptación de cargos en los términos establecidos en la Ley 1058 de 2006, el juez de instancia en la misma Corte Marcial verificó con la fiscalía militar si se había llevado a cabo diligencia de aceptación de cargos, señalando el ente acusador: "*se realizó la diligencia pero el procesado no aceptó los cargos*"³⁰.

³⁰ Cuaderno 3, folio 584

Así las cosas y atendiendo los argumentos de la apelante, al plantear como aceptación de cargos lo expuesto por el procesado en su intervención de alegatos finales presentados en la Corte Marcial llevada a cabo el día 9 de mayo de 2017, cuando refirió: *"yo acepto mi Coronel, el abandono del puesto, pero el ataque al superior y al inferior no lo acepto mi Coronel, eso fue por lado y lado mi Coronel"*, habrá de señalarse que no es posible acceder a dicha rebaja en aplicación al principio de favorabilidad, puesto que además de no ser viable en la ritualidad ordinaria por no encontrarse prevista legalmente, de haberse tramitado por el procedimiento especial la oportunidad había precluido al iniciarse la audiencia de Corte Marcial, lo que impide dar aplicación a la rebaja establecida en la Ley 1058 de 2006.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que para la aplicación del principio de favorabilidad ya sea en temas de sucesión de leyes, tránsito de leyes o coexistencia de las mismas se deben cumplir tres condiciones, a saber: (i) que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones, (ii) que respecto de aquéllas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales, y (iii) que con la aplicación favorable de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al

instituto favorable³¹, aspectos que omitió establecer la recurrente, sin que pueda esta instancia suplir la falencia argumentativa de la censora.

Así las cosas, se despachará desfavorablemente la pretensión de la defensa respecto de la rebaja de pena por aceptación de cargos en el punible de abandono del puesto, como consecuencia, se confirmará la sentencia condenatoria proferida en contra del PT(R) **JORGE MARIO VIRGEN** como autor responsable del delito de abandono del puesto en los términos previstos en la sentencia de primer grado.

8.3- Otras consideraciones.

En desarrollo del principio de legalidad de la pena resulta necesario señalar que el Código Penal Militar (Ley 1407,2010 art.32), establece frente al tratamiento punitivo del concurso de conductas punibles, que el procesado, "*... quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas*", precepto que encuentra su equivalente en el Código Penal (Ley 599 de 2000 art.31). A este respecto, la Corte Suprema de Justicia ha estipulado que la punibilidad de las conductas concursales no es

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 23700, M.P. Doctor Alfredo Gómez Quintero, 9 de febrero de 2009.

independiente y se establece a partir de la que contenga la pena más grave, de acuerdo a la dosificación individual que se haga de cada una de ellas (CSJ.SP.Rad.43868 oct.2015). Así lo enseñó:

"El funcionario debe individualizar cada una de las penas concernientes a todas las conductas punibles que entran en concurso. De esta manera, determina cuál es, en el caso concreto, la que considera, según lo presupone la norma, "la pena más grave".

La individualización de cada una de las penas que concursan tiene que obedecer a los parámetros de dosificación previstos en el estatuto sustantivo, esto es, fijar los límites mínimos y máximos de los delitos en concurso dentro de los cuales el juzgador se puede mover (artículo 60 del Código Penal); luego de determinado el ámbito punitivo correspondiente a cada especie concursal, dividirlo en cuartos, seleccionar aquél dentro del cual es posible oscilar según las circunstancias atenuantes o agravantes de la punibilidad que se actualizaron y fijar la pena concreta, todo esto siguiendo las orientaciones y criterios del artículo 61 ibídem [CSJ SP, 24 de abril de 2003, rad. 18856.]

Es a partir de dicha "pena más grave" con la cual el funcionario encargado de dosificar la sanción individualiza el incremento en razón del concurso. En principio, puede aumentar el monto "hasta en otro tanto". Esto significa que no es el doble de la pena máxima prevista en abstracto en el respectivo tipo penal el límite que no puede desbordar el juez al fijar la pena en el concurso, sino el doble de la pena en concreto del delito más grave."

Por esa razón, esta Colegiatura llama la atención al funcionario de instancia dado que para establecer la pena más grave a partir de la cual debía

individualizar la condena, debió determinar la pena imponible para cada uno de los delitos atribuidos al PT. **JORGE MARIO VIRGEN** y a partir de allí, establecer cuál arrojaba la sanción más grave para tenerla como punto de partida conforme lo establece el artículo 32 del Código Penal Militar. Sin embargo, encuentra la Sala que el A quo se limitó, sin mayor argumentación, a establecer que tomaría como referente para dosificar la pena a imponer la establecida para el delito de abandono de puesto, refiriendo:

"De igual manera, a tener en cuenta es el artículo 32 de la Ley 1407 de 2010, que trata del "Concurso de Conductas Punibles" el cual refiere: "El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la sumatoria aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas..." Razón por la cual se tomará como referente el delito de ABANDONO DE PUESTO"

Luego, lo acertado era haber dosificado individualmente las penas para cada uno de los delitos concursales a fin de establecer la más gravosa, no obstante, teniendo en cuenta que el ataque al superior (Ley 1407,2010 art.99), el ataque al inferior (Ley 1407,2010 art.100) y el abandono de

puesto (Ley 1407,2010 art.105), comportan una pena entre uno (01) y tres (3) años de prisión, sin que para ninguno de ellos concurren circunstancias agravantes o atenuantes en el *sub júdice*, la pena base del concurso corresponde a la que el *A Quo* determinó en la sentencia.

Sin embargo, es imperioso clarificar que, si bien es cierto el Juez de Instancia del Departamento de Policía de Antioquia (E) determinó en la parte motiva de la sentencia: *"Ahora bien, teniendo en cuenta que igualmente el encausado también fue responsabilizado por el delito de ATAQUE AL SUPERIOR en concurso con ATAQUE AL INFERIOR, y toda vez que se partió de la mínima, teniendo en cuenta el delito de ABANDONO DE PUESTO, siendo UN (01) AÑO DE PRISIÓN, equivalente a TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO (365) DÍAS y, que igualmente la pena a imponer para el delito de ATAQUE AL SUPERIOR y AL INFERIOR es de UNO (01) a TRES (03) AÑOS, para cada uno respectivamente, atendiendo los criterios para fijar la pena, se partirá de la mínima para cada uno de los delitos contra la Disciplina relacionados anteriormente, pero, en aras de ser garantes, se le impondrá la pena de DOS (02) MESES por el delito de ATAQUE AL SUPERIOR y DOS (02) MESES por el punible de ATAQUE AL INFERIOR, para un total de UN (01) AÑO y CUATRO MESES, para una sumatoria de DIECISEIS (16) MESES DE PRISION, razón por la cual se sumarán TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO (365) DIAS, más CIENTO VEINTE (120)DÍAS, para un total de CUATROCIENTOS OCHENTA*

Y CINCO (485) DIAS de PRISION" (Fol.684), en la parte resolutive del fallo de condena omitió expresarlo así, señalando la sanción de manera individual para cada uno de los ilícitos, como si se tratara de penas independientes.

En consecuencia, esta Corporación deberá aclarar que la pena principal impuesta por el juzgado de primera instancia en la sentencia fechada el 22 de mayo de 2017 al PT. **JORGE MARIO VIRGEN** como autor del delito de abandono de puesto, en concurso con los punibles de ataque al superior e inferior no corresponde a la de cuatrocientos ochenta y cinco (485) días, sino a la de cuatrocientos ochenta (480) días de prisión, dado que el fallador tomó un año de prisión como trescientos sesenta y cinco (365) días cuando para estos efectos corresponde a trescientos sesenta (360) días.

Lo anterior impone modificar el contenido de los numerales **segundo, tercero y cuarto** de la parte resolutive de la condena, en donde, además de lo anterior, equivocadamente el *A quo* determinó la pena por cada delito que conforma el concurso heterogéneo como si se tratara de conductas punibles independientes, por lo que se hace necesario corregir el yerro para establecer la pena señalada como única a purgar por el condenado, la cual

corresponde a cuatrocientos ochenta (480) días de prisión.

Sin más consideraciones, la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IX. RESUELVE:

PRIMERO: DESATENDER las pretensiones de la impugnante y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el numeral primero de la sentencia calendada el 22 de mayo de 2017, por medio del cual el Juzgado de Instancia del Departamento de Policía de Antioquia, **CONDENÓ** al PT(R) **JORGE MARIO VIRGEN**, como autor responsable del delito de abandono de puesto, ataque al superior y ataque al inferior, negando al penado el beneficio de la condena de ejecución condicional, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR el contenido de los numerales **segundo, tercero y cuarto** de la sentencia condenatoria fechada el 22 de mayo de 2017 emitida por el Juzgado de Instancia del Departamento de Policía de Antioquia, para **ESTABLECER** que la pena concursal impuesta al condenado PT(R) **JORGE MARIO VIRGEN**, corresponde a la de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) DÍAS DE PRISIÓN**, manteniendo incólume la

decisión en los demás aspectos, conforme a lo señalado en los considerandos de este proveído.

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

CUARTO: REMITASE la actuación al Juzgado de origen para los fines pertinentes, una vez surtidos los trámites a que haya lugar por parte de la Secretaría de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Teniente Coronel **WILSON FIGUEROA GÓMEZ**
Magistrado Ponente

Coronel **MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ**
Magistrado

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

158725-095-XIV-154 PONAL
PT (R) JORGE MARIO VIRGEN
ABANDONO DEL PUESTO, ATAQUE AL INFERIOR Y
ATAQUE AL SUPERIOR

Abogada **MARTHA LOZANO BERNAL**
Secretaria