

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : *Segunda de Decisión*
Magistrado ponente : *CR. WILSON FIGUEROA GÓMEZ*
Radicación : *158871-140-XIV-201-EJC*
Procedencia : *Juzgado 10 de Brigada del Ejército Nacional*
Procesado : *CP. POPAYÁN CAÑAR LUIS CARLOS*
SLR. LÓPEZ GARCÍA CRISTIAN CAMILO
Delito : *Ataque al inferior y ataque al superior*
Motivo de alzada : *Apelación sentencia condenatoria*
Decisión : *Confirma decisión.*

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I. VISTOS

Procede la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensora del CP. **LUIS CARLOS POPAYÁN CAÑAR**, contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado 10 de Brigada del Ejército Nacional, mediante la cual se condenó al militar como autor del delito de ataque al inferior.

II. HECHOS

Ocurrieron el 29 de agosto de 2012, en la base militar "Araucuita" ubicada en el departamento de Arauca, cuando en desarrollo de una actividad administrativa (aseo de armamento), el SLR. **LÓPEZ GARCÍA CRISTIAN CAMILO** dejó caer un cartucho cerca al CP. **POPAYÁN CAÑAR LUIS CARLOS** y luego le dijo: "*Huy mi cabo hasta las ojivas lo persiguen a usted*", circunstancia que generó una riña entre los dos militares, quienes intercambiaron golpes resultando lesionado el CP. **POPAYÁN CAÑAR**, contienda a la que le puso fin el C3. **MALDONADO DURAN HOLLMAN** cuando intervino y separó a los dos uniformados.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1- Por los hechos antes referidos, el Juzgado 46 de Instrucción Penal Militar dispuso la apertura de indagación preliminar contra el SLR. **LÓPEZ GARCÍA**, con auto del tres (3) de septiembre de 2012, delito por establecer¹, siendo escuchado en versión libre el cinco (5) de septiembre del mismo año².

3.2- Seguidamente, el despacho de instrucción con auto del cinco (5) de septiembre de 2012 ordenó la apertura de investigación penal contra SLR. **LÓPEZ GARCÍA** por los delitos de ataque al superior y lesiones

¹ Cuaderno original No.1, folios 5-6.

² Cuaderno original No. 1, folios 12-14.

personales, así mismo, en contra del CP. **POPAYÁN CAÑAR** por el delito de ataque al inferior³. El suboficial fue vinculado mediante indagatoria del seis (6) de septiembre de 2012⁴ y el soldado el 16 de noviembre del mismo año⁵.

3.3-. Posteriormente, el 16 de noviembre de 2012 ante el juzgado de instrucción se llegó a un acuerdo conciliatorio entre los militares involucrados en relación con el delito de lesiones personales, acuerdo que no se hizo extensivo frente a los demás delitos imputados⁶.

3.4-. El ocho (8) de agosto de 2014 se resolvió la situación jurídica de los procesados, en la que el despacho de instrucción se abstuvo de imponer medida de aseguramiento contra los uniformados por los delitos aludidos, igualmente, ordenó la cesación de procedimiento en favor del SLR. **LÓPEZ GARCÍA** por el delito de lesiones personales con fundamento en el acuerdo conciliatorio realizado entre las partes⁷.

3.5-. El sumario fue remitido a la Fiscalía 20 Penal Militar el primero (1º) de septiembre de 2014⁸, despacho que declaró cerrada la fase instructiva el 18 de febrero de 2015⁹ y profirió cargos contra los

³ Cuaderno original No. 1, folios 15-17.

⁴ Cuaderno original No. 1, folios 19-23.

⁵ Cuaderno original No.1, folios 91-94.

⁶ Cuaderno original No.1. folios 95-96.

⁷ Cuaderno original No.1, folios 106-123.

⁸ Cuaderno original No. 1, folio 154.

⁹ Cuaderno original No. 1, folio 163.

uniformados el 29 de febrero de 2016¹⁰. Decisión contra la cual la defensa del CP. **POPAYÁN CAÑAR** presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto en forma desfavorable por la fiscalía penal militar en decisión del 29 de agosto de 2016¹¹.

3.6-. La etapa de juzgamiento fue asumida por el Juzgado 10 de Brigada del Ejército Nacional, despacho ante el cual se desarrolló la audiencia de corte marcial el 18 de octubre de 2017¹². El 20 de noviembre del mismo año se profirió sentencia condenatoria contra los dos uniformados por los delitos de ataque al superior y ataque al inferior respectivamente. Fallo que fue apelado únicamente por la defensa del CP. **POPAYÁN CAÑAR**, asunto que procederá a resolver esta Sala de Decisión.

IV. PROVIDENCIA RECURRIDA

El juez de primer grado precisó que los hechos investigados tienen relación con el servicio porque para el día de los acontecimientos la unidad a la que pertenecía el SLR. **LÓPEZ GARCÍA** se encontraba realizando aseo de armamento, siendo esta una actividad administrativa que era controlada por el CP. **POPAYÁN CAÑAR** y otros suboficiales de la misma unidad, circunstancia que hace que la jurisdicción penal

¹⁰ Cuaderno original No.1, folios 175-202.

¹¹ Cuaderno original No. 1, folios 294-304.

¹² Cuaderno original No. 2, folios 356- 360.

militar y policial sea la competente para investigar y juzgar el caso particular.

Frente a los hechos, refirió que el SLR. **LÓPEZ GARCÍA** dejó caer un cartucho de munición cerca del suboficial procesado y en forma irrespetuosa le dijo que hasta las ojivas lo perseguían, en respuesta el CP. **POPAYÁN CAÑAR** agredió a su subalterno verbal y físicamente, por su parte el soldado respondió de la misma forma en contra de su superior, pero además le propinó un golpe a la altura de la frente causándole una herida que le produjo 10 días de incapacidad sin secuelas, razón por la cual se apertura investigación penal contra el subalterno por el delito de lesiones personales que, posteriormente, fueron conciliadas por los uniformados involucrados y, en forma subsiguiente, motivo de cesación de procedimiento en favor del SLR. **LÓPEZ GARCÍA**.

En relación con la adecuación típica, sostuvo que los hechos correspondieron a un concurso recíproco de conductas punibles con cadenas finalísticas distintas o de bilateralidad típica, dado que se registraron agresiones mutuas de carácter verbal y físicas entre el CP. **POPAYÁN CAÑAR** y el SLR. **LÓPEZ GARCÍA**, acontecer que se encuadró en los punibles de ataque al superior y ataque al inferior.

En tal sentido, aseguró que las agresiones mutuas de los acusados agotaron los requisitos objetivos que

exige la jurisprudencia para los delitos antes mencionados, a saber: i) la condición de superior o inferior jerárquico en grado o antigüedad; ii) la ejecución de un ataque por vías de hecho y; iii) que dicho ataque se produzca en actos relacionados con el servicio.

Bajo ese entendido, respecto al caso del CP. **POPAYÁN CAÑAR** refirió que concurrieron los presupuestos objetivos y subjetivos de la tipicidad del delito de ataque al inferior, dado que para la época de los acontecimientos agredió por vías de hecho al SLR. **LÓPEZ GARCÍA**, quien era su subordinado en grado y antigüedad. Así mismo, aseguró que similar situación se presentó respecto del comportamiento del SLR. **LÓPEZ GARCÍA** quien en desarrollo de los mismos hechos atacó por vías de hecho al CP. **POPAYÁN CAÑAR**, quien ostentaba la calidad de superior en grado y antigüedad, al punto de causarle lesiones en su cuerpo con incapacidad de diez (10) días.

Así mismo, refirió que los militares actuaron con dolo en razón a que conocían ampliamente que era prohibido faltarle al respecto tanto a los superiores como al personal subordinado, también que ese irrespeto verbal o físico generaba consecuencias penales y de carácter disciplinario, sin embargo, decidieron hacerlo intercambiando palabras denigrantes y luego acudiendo a las agresiones físicas, al punto que un tercer uniformado de la unidad, C3.**MALDONADO DURAN**, se vio

obligado a intervenir para separar a los procesados mientras el resto de la tropa observaba la disputa.

Puntualizó que varios uniformados fueron testigos del hecho, como correspondió al SLR. **BARRETO ESPINOSA**, SLR. **SABOGAL PRAD**, SLR. **VELASQUEZ REINA** y el SLR. **GONZALEZ RODRIGUEZ**, quienes presenciaron directamente la riña entre los procesados, al punto que se aportó un video al sumario por el SLR. **YELA CALDERON** donde se registraron las agresiones mutuas de los acusados.

En cuanto a la antijuridicidad, aseguró que la conducta de los acusados atentó contra el bien jurídico de la Disciplina en su aspecto formal y material, dado que todo el personal del primer pelotón de la compañía Córdoba tuvo que presenciar el lamentable suceso, en donde uno de sus superiores se batía a golpes con su subalterno, circunstancia que desdibujó el mando y la cohesión que debe mantenerse en la relación superior- subalterno y viceversa. Así mismo, resaltó que no existió causal de ausencia de responsabilidad alguna en el actuar de los sentenciados.

En cuanto a la culpabilidad, precisó que los uniformados son culpables porque actuaron dolosamente, tenían consciencia de la antijuridicidad de su comportamiento y al momento de los hechos circunstancia alguna que nublara sus esferas volitivas y cognitivas se presentó, pudiendo entonces comprender

la voluntad de sus actos y determinarse conforme a esa comprensión, por lo que procedió a emitir sentencia condenatoria contra el CP. **POPAYÁN CAÑAR** como autor del delito de ataque al inferior y también contra el SLR. **LÓPEZ GARCÍA** por el punible de ataque al superior, además negándoles el beneficio de la condena de ejecución condicional por expresa prohibición legal.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La abogada **MÓNICA ALEJANDRA PARRA RODRÍGUEZ**, en su condición de defensora de confianza del CP. **POPAYÁN CAÑAR**, presentó y sustentó en términos recurso de apelación contra el fallo condenatorio, a través del cual solicitó su revocatoria en lo que tiene que ver únicamente con la responsabilidad penal del suboficial, para en su lugar absolverlo del delito por el cual fue llamado a juicio y en forma subsidiaria exigió que se le conceda la condena de ejecución condicional.

Para el efecto, sostuvo que el juez de primer grado a través de su sentencia transgredió el debido proceso de su cliente porque se basó en testigos que presentaban contradicciones en sus dichos, lo que los hacía poco confiables. Así mismo, sostuvo que la decisión condenatoria es violatoria de los intereses del procesado, por cuanto se basó igualmente en el contenido de un video donde supuestamente se registró

a su defendido y al SLR. **LÓPEZ GARCÍA** agrediendo mutuamente. Prueba documental que, en su criterio, no fue dada conocer a los sujetos procesales lo que impidió que fuera controvertida en las etapas pertinentes.

Consideró que la conducta por la cual fue juzgado su cliente no tiene relación con el servicio porque la ocurrencia de los hechos se dio en desarrollo de una actividad administrativa, circunstancia ajena a la función militar, lo que impide que se le endilgue responsabilidad penal al acusado por el delito de ataque al inferior. Luego, refirió que debe tenerse en cuenta que fue el mismo suboficial procesado quien denunció el hecho y presentó diez (10) días de incapacidad como consecuencia de la riña que se suscitó con el SLR. **LÓPEZ GARCÍA**, pero en forma sorprendente resultó condenado por ello.

Finalmente, manifestó que su cliente debe ser beneficiado con la condena de ejecución condicional pese a que medie una prohibición legal frente a delitos que atentan contra la Disciplina, en dicha medida planteó que el fallador de instancia se abstuvo de analizar el aspecto subjetivo del condenado, como lo es la carencia de antecedentes penales de su cliente, la buena conducta registrada y su arraigo. Circunstancias que hacen innecesaria la pena intramural, además porque de ser privado de la libertad no se cumplirán los fines de un tratamiento

penitenciario, razón por la cual consideró que debe otorgársele al acusado la condena de ejecución condicional. Además, sostuvo que la ley penal no debe ser aplicada en su literalidad, sino que el operador judicial puede acudir al resto del ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia constitucional donde frente al tema se ha precisado que los centros carcelarios del país son indignos y que la restricción de la libertad es excepcional cuando median mecanismos que permiten sustituirla.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público que actúa ante esta instancia conceptuó que la sentencia apelada debe ser revocada parcialmente. En ese sentido, planteó que la decisión condenatoria que pesa sobre el CP. **POPAYÁN CAÑAR** debe mantenerse, sin embargo, la determinación del juzgado de primer grado referente a la negativa en concederle la condena de ejecución condicional resulta desacertada y por ende esta Colegiatura al resolver el recurso de apelación debe otorgársela.

En cuanto a la responsabilidad penal del acusado, precisó que la prueba documental que corresponde a un video en el que el procesado y el SLR. **LÓPEZ GARCÍA** aparecen agrediéndose, fue legalmente incorporada al sumario por parte del juzgado de instrucción que tramitó el caso, evidencia que fue aportada por el SLR. **YELA CALDERON** durante la diligencia de testimonio

que rindió, por lo que el despacho anexó la grabación a las diligencias quedando a disposición de las partes para que tuvieran acceso a su contenido si así lo consideraban, motivo por el cual resulta inaceptable que la recurrente planteara que dicho documento no debió ser valorado en la sentencia porque no fue puesto a disposición de las partes para su exhibición.

Además de lo anterior, aseguró que dicha prueba es coherente con los testimonios de cargo que dieron cuenta de la riña que se generó entre el enjuiciado y el SLR. **LÓPEZ GARCÍA**, al punto de llegar a las vías de hecho que como consecuencia le produjeron 10 días de incapacidad al suboficial. Prueba testimonial que el recurrente pretendió sin éxito cuestionar por contradictoria, en tanto omitió precisar los aspectos discordantes, así como los testimonios que las contenían, motivo por el cual, en criterio del Ministerio Público debe desestimarse el planteamiento defensivo sobre este preciso aspecto.

Por otra parte, rechazó el argumento de disenso que sostiene que el delito por el cual se juzgó al suboficial no se cometió en el marco del servicio en razón a que surgió en desarrollo de una actividad administrativa. Por el contrario, para representante de la sociedad la actividad de limpieza de armamento, pese a ser de índole administrativa, no es ajena a la disciplina militar que debe observarse en todas las actividades que se realicen al interior de la

institución castrense, por lo que en su sentir vulneración alguna al debido proceso se estructura que pueda afectar la decisión condenatoria adoptada por el juez de la primera instancia.

Finalmente, manifestó estar de acuerdo con el reproche de la impugnante en relación con la negativa del juez de conocimiento de conceder la condena de ejecución condicional al CP. **POPAYÁN CAÑAR**, puesto que si bien la ley penal castrense prohíbe el beneficio punitivo aludido por razón de la naturaleza del delito cometido por el uniformado, dicha circunstancia no constituye un impedimento para que pueda beneficiársele acudiendo al desarrollo jurisprudencial que sobre la materia ha realizado la Corte Suprema de Justicia, ejercicio mediante el cual se ha sostenido que no deben existir razones que justifiquen un tratamiento diferenciado en la ejecución de la pena respecto de aquellos que han sido juzgados por el código penal militar o el código penal ordinario, en especial en lo que tiene que ver con los mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena privativa de la libertad, motivo por el cual conceptuó viable prescindir de la pena intramural para en su lugar otorgarle al sentenciado el subrogado aludido.

VII. DE LA COMPETENCIA

Conforme 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 del recurso de apelación interpuesto por la defensa del CP. **POPAYÁN CAÑAR LUIS CARLOS**, contra la sentencia del 20 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado 10 de Instancia de Brigada del Ejército Nacional, a través de la cual condenó al suboficial como autor del delito de ataque al inferior y también al SLR. **LÓPEZ GARCÍA CRISTIAN CAMILO** como autor del delito de ataque al superior.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se debe recordar, frente al recurso de apelación, que éste se desarrolla con las limitaciones que impone el inciso 2° del artículo 583 de la Ley 522 de 1999, de tal suerte, que la segunda instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 44046 del 17-06-15, MP. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero.

apelante, salvo la nulidad y los que inescindiblemente resulten vinculados al objeto de impugnación.

Conforme lo anterior, antes de decidir de fondo el presente asunto, ha de precisarse que en la decisión censurada igualmente se emitió condena en contra del SLR. **CRISTIAN CAMILO LÓPEZ GARCÍA** por el delito de ataque al superior, sin embargo, esta determinación no fue objeto de censura por parte de los sujetos procesales a través del recurso de apelación, motivo por el cual en la presente decisión judicial no podrá debatirse la responsabilidad penal del referenciado soldado, salvo la nulidad u otros aspectos inescindibles que se relacionen con el presente asunto.

Dicho lo anterior y con el objeto de delimitar el problema jurídico planteado por la recurrente, es necesario establecer que la censura elevada contra la sentencia de primer grado gira en torno a los siguientes aspectos: i) que la decisión condenatoria se basó en testimonios poco confiables porque presentan contradicciones; ii) que el fallo es violatorio del debido proceso porque se edificó sobre el contenido de un video que registró la riña entre los uniformados, pese a que no fue puesto a disposición de las partes para que fuera controvertido; iii) la conducta del uniformado no guarda relación con el servicio porque se dio en medio de una actividad administrativa (aseo de armamento) y;

iv) como petición subsidiaria en caso de confirmarse el fallo de primer grado, planteó que su cliente debe ser beneficiado con la condena de ejecución condicional.

Así las cosas, y en aras de establecer un orden lógico para resolver los puntos de disenso planteados en el recurso de apelación que ocupa la atención de la Sala, se hará referencia inicialmente al acto del servicio como ingrediente normativo de los delitos de ataque al inferior y ataque al superior, para seguidamente abordar en forma particular los restantes aspectos del recurso de apelación presentado.

8.1- El acto del servicio como ingrediente normativo en los delitos de ataque al inferior y ataque al superior.

Sea lo primero señalar, que los delitos de ataque al inferior y ataque al superior se encuentran descritos de manera inequívoca en los artículos 99 y 100 del Código Penal Militar, ley 1407 de 2010, que 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”.

En esas condiciones, 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, dado que las pruebas aducidas durante la fase instructiva dan cuenta de la relación de jerarquía y subordinación existente entre el CP. **POPAYÁN CAÑAR** y el SLR. **LÓPEZ GARCÍA**. Del mismo modo, en lo atinente a las vías de hecho no hay lugar a discusión alguna, en atención a que los dos militares procesados en sus dichos admitieron que se atacaron mutuamente tanto verbal como físicamente, al punto que el SLR. **LÓPEZ GARCÍA** lesionó a su superior causándole una herida que justificó en una supuesta legítima defensa, pero que posteriormente fueron motivo de cesación de procedimiento por causa del desistimiento del CP.

POPAYÁN CAÑAR en audiencia de conciliación celebrada el pasado 16 de noviembre de 2012¹⁴. Decisión que se materializó en la providencia que resolvió la situación jurídica de los imputados¹⁵, pero que no se hizo extensiva a los punibles de ataque al inferior y ataque al superior respectivamente en tanto no registran el citado requisito de procedibilidad conforme lo determina la Ley 1058 de 2006.

Ahora bien, conviene precisar que los hechos permiten descartar una hipótesis de legítima defensa que justificara el comportamiento de los dos militares acusados, ello es así, porque está demostrado que tanto el CP. **POPAYÁN CAÑAR** (superior) como el SLR. **LÓPEZ GARCÍA** (subalterno), decidieron causarse daño por las vías de hecho, al involucrarse en una riña que excluye la configuración de la justificante, en tanto existió voluntariedad de agredirse mutuamente, mientras que la legítima defensa responde al ánimo individual de defenderse de una agresión injusta, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente¹⁶.

Así mismo, cuando en forma voluntaria un superior y un subalterno deciden agredirse mutuamente durante un acto propio del servicio, siendo conscientes previamente de su grado y jerarquía militar, se genera una riña o lucha que conlleva a la hipótesis de

¹⁴ Cuaderno original No. 1, folios 95-96.

¹⁵ Cuaderno original No. 1, folios 106-123.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 26268 del 7 de marzo de 2007, MP. Marina Pulido de Barón.

bilateralidad típica como acertadamente lo aseguró el fallador de primer grado en la sentencia cuestionada, figura en la que convergen los punibles de ataque al inferior y ataque al superior, de manera que el comportamiento de los enjuiciados correspondió a un atentado contra la disciplina militar como bien jurídico tutelado, siendo necesaria la intervención del derecho penal frente a este tipo de conductas que revisten un serio riesgo al régimen de sujeción que debe existir entre superiores y subordinados en el ámbito castrense y policial¹⁷.

Ahora bien, la Sala puede inferir en grado de certeza de los testimonios rendidos por el C3. **MALDONADO DURAN HOLLMAN**¹⁸, el SLR. **PEREZ MEDINA JOSE REINEL**¹⁹, el SLR. **BARRETO ESPINOZA LUIS FELIPE**²⁰, el SLR. **SABOGAL PRADA JHON**²¹, el SLR. **VELÁZQUEZ REINA FABIÁN ANDRÉS**²², el SLR. **GONZÁLEZ RODRÍGUEZ LUIS EDUARDO**²³ y el SLR. **YELA CALDERÓN EDINSON**²⁴ que el CP. **POPAYÁN CAÑAR** y el SLR. **LÓPEZ GARCÍA** se agredieron mutuamente en forma verbal y física. Versiones que se corresponden con el registro fílmico que de los hechos aportó el SLR. **YELA CALDERÓN EDINSON**²⁵, prueba que es objeto de cuestionamiento por parte de la recurrente y que será motivo de análisis posteriormente por parte de la

¹⁷ Tribunal Superior Militar. Rad. 151758. M.P. TC. Jacqueline Rubio Barrera. 23 de octubre de 2009

¹⁸ Cuaderno original No.1, folios 54-56.

¹⁹ Cuaderno original No.1, folios 24-26.

²⁰ Cuaderno original No.1, folios 57-59.

²¹ Cuaderno original No.1, folios 60-62.

²² Cuaderno original No.1, folios 67-68.

²³ Cuaderno original No.1, folios 69-71.

²⁴ Cuaderno original No.1, folios 27-29.

²⁵ Cuaderno original No.1, folios 27-29.

Sala.

Como puede verse, el caudal probatorio respalda plenamente la hipótesis del juez de primer grado con relación a que el incidente entre los militares involucrados correspondió a una riña de la que se desprendió la comisión de los punibles de ataque al inferior y ataque al superior.

Ahora bien, respecto al ataque por vías de hecho como ingrediente normativo del tipo, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que son "*vías de hecho*" aquella transgresión manifiesta, evidente y grosera de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política y en las leyes. En esas condiciones, para el ámbito castrense tienen lugar cuando el superior o subalterno obran de manera arbitraria e injusta, impulsado por su antojo o capricho, 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 personal y honor militar o policial, rechazando las normas de respeto que regulan las relaciones entre uniformados, 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 CP. **POPAYÁN CAÑAR** en contra del SLR. **LÓPEZ GARCÍA** se produjo por fuera del servicio, en la medida que la actividad que se encontraba realizando la tropa en el momento de los acontecimientos era de carácter administrativo (aseo de armamento).

Frente al ingrediente normativo relativo a que el ataque se presente "*en actos relacionados con el servicio*", la Sala considera necesario recordar que cuando la ley señala que la conducta debe producirse en el marco del servicio, no se refiere en modo estricto a las tareas puramente operativas, sino que dicho concepto comprende el desarrollo de actividades de instrucción, entrenamiento y operaciones al igual que aquellas actividades administrativas y logísticas que se desarrollan al interior del estamento castrense para permitirle cumplir con los fines constitucionales asignados a la Fuerza Pública, como corresponde a 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 los ciudadanos ejerzan sus derechos y libertades públicas²⁶.

²⁶ Tribunal Superior Militar - Segunda Sala de Decisión. - Radicado 157956 – Sentencia del 6 de agosto de 2014.- MP: CR. Fabio Enrique Araque Vargas. En el mismo sentido, Tribunal Superior Militar, Segunda Sala de Decisión, Radicado No. 158687 del 18 de julio de 2019, MP. TC. Wilson Figueroa Gómez.

Concepto que para ser adecuadamente entendido debe apreciarse de conformidad con el contenido dogmático de este tipo penal, de manera que, 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 militar o policial que desarrolla el sujeto activo de la conducta punible.

En esas condiciones, la Sala considera que en el caso particular el ataque se produjo en actos relacionados con el servicio, puesto que la agresión de la que fue objeto el SLR. **LÓPEZ GARCÍA** por parte del CP. **POPAYÁN CAÑAR** se originó en medio de una actividad administrativa que cumplía la tropa, como fue el aseo del armamento que en aquel momento era controlado por el mismo CP. **POPAYÁN CAÑAR** y el C3. **MALDONADO DURAN**, hecho que se corresponde con la noción acto del servicio conforme a las consideraciones antes expuestas.

De manera que, resulta evidente que en el *sub júdice* existe correspondencia o conexión entre el servicio que prestaba el CP. **POPAYÁN CAÑAR** y la conducta agresiva que desplegó contra su subalterno, SLR. **LÓPEZ GARCÍA**, a quien agredió mediante vías de hecho verbales a través de palabras indignantes y luego empujándolo, además, retándolo a pelear

posteriormente, por considerar que su subalterno le había faltado al respeto luego que se le cayera un cartucho al suelo mientras realizaba la tarea administrativa de aseo de armamento, diciéndole a su superior que: *"Huy mi cabo hasta las ojivas lo persiguen a usted"*, circunstancia que enfureció al suboficial y generó una riña entre los dos militares donde intercambiaron golpes resultando herido el CP. **POPAYÁN CAÑAR**, contienda a la que le puso fin el C3. **MALDONADO DURAN** cuando intervino y separó a los dos uniformados.

Como puede verse, el suboficial acusado en lugar de abordar los canales reglamentarios y legales para encausar la disciplina que consideró vulnerada como consecuencia del comentario irrespetuoso que su subordinado realizó mientras desempeñaban una actividad propia de la rutina castrense como el aseo del armamento, decidió acudir a las vías de hecho para persuadirlo. Razón suficiente para predicar que su conducta tuvo relación con el servicio y por tanto se ajustó a la descripción típica del delito de ataque al inferior por el cual fue acusado y juzgado.

Recuérdese, que el tipo penal de ataque al inferior tiene como propósito la protección de las condiciones objetivo general 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 militar y policial. Razón por la cual, el legislador no sancionó la vulneración al bien jurídico de contenido institucional, sino que definió y sancionó conductas que considera tienen suficiente entidad para ponerlo en peligro y anticipa así su protección²⁷.

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 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 solo 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

²⁷ Tribunal Superior Militar y policial, Segunda Sala de Decisión, Radicado No. 158725 del 12 de febrero de 2019, MP. TC. Wilson Figueroa Gómez.

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 de quien sufre el ataque. 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"²⁸.

En esa medida, la censura propuesta por la recurrente de ninguna manera permite justificar la actitud agresiva del procesado, puesto que le correspondía en el marco de la relación jerárquica de respeto y disciplina militar, garantizar la integridad y dignidad de su subalterno lo cual descarta de tajo la utilización de las vías de hecho como excusa para encausar la disciplina.

En esas condiciones, la Sala desatenderá el argumento expuesto por la defensora en la medida que está acreditado que la agresión causada al SLR. **LÓPEZ GARCÍA** por parte del procesado fue en actos del servicio y se adecuó al tipo penal de ataque al inferior.

8.2- De la valoración probatoria realizada en la sentencia.

La defensora planteó que el fallo es violatorio del debido proceso, porque se basó en testimonios contradictorios y el contenido de una grabación de video donde se registró la riña entre su prohijado y el SLR. **LÓPEZ GARCÍA**, prueba que nunca fue puesta a disposición de las partes para que fuera controvertida.

²⁸ Tribunal Superior Militar – Primera Sala de Decisión. - Radicado 151860, Providencia del 15 de mayo de 2009.- MP: CR. Ismael Enrique López Criollo.

Respecto a la prueba testimonial que censura la defensora, lamentablemente es insostenible admitir que su pretensión genere un verdadero ataque contra los considerandos de la sentencia en torno a la valoración de la prueba testimonial, por cuanto no distingue a cuáles testigos se refiere y los aspectos puntuales en los que se registra la contradicción alegada. De esa manera, la tesis de la apelante constituye una simple afirmación especulativa que se vale de la generalización para tratar de desvirtuar el fallo de primer grado, marginándose de su obligación de sustentar en debida forma su pretensión, motivo por el cual y acogiendo el concepto del Ministerio Público sobre este preciso aspecto, se desatenderá la pretensión de la togada porque carece de sustentación alguna.

Además de lo anterior, para la Sala es claro que la prueba testimonial no presenta falencia alguna, por el contrario, los testigos presenciales del hecho coincidieron en la riña que se presentó entre los enjuiciados y las lesiones que sufrió el CP. **POPAYÁN CAÑAR**, circunstancia que quedó documentada en las versiones de los militares: C3. **MALDONADO DURAN HOLLMAN**²⁹, SLR. **PÉREZ MEDINA JOSE REINEL**³⁰, SLR. **BARRETO ESPINOZA LUIS FELIPE**³¹, SLR. **SABOGAL PRADA**

²⁹ Cuaderno original No.1, folios 54-56.

³⁰ Cuaderno original No.1, folios 24-26.

³¹ Cuaderno original No.1, folios 57-59.

JHON³², SLR. **VELÁZQUEZ REINA FABIÁN ANDRÉS³³**, SLR. **GONZÁLEZ RODRÍGUEZ LUIS EDUARDO³⁴** y SLR. **YELA CALDERÓN EDINSON³⁵**.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la censura contra la grabación en video aportada al sumario donde se registró la riña suscitada entre el CP. **POPAYÁN CAÑAR** y el SLR. **LÓPEZ GARCÍA**, la Sala no advierte irregularidad alguna en relación con su aducción y posterior evaluación, puesto que el SLR. **YELA CALDERÓN EDINSON³⁶** durante el testimonio que rindió el 6 de septiembre de 2012 aportó la prueba documental en la que se registró la riña entre los dos militares procesados³⁷. Video que fue proporcionada en debida forma al expediente por parte del juez de instrucción que conoció el proceso, al punto que la prueba fue aducida en presencia del propio **POPAYÁN CAÑAR**, quien se hizo presente durante la diligencia de testimonio que rindió el soldado declarante y no presentó objeción alguna respecto a la legalidad o autenticidad del documento pudiendo hacerlo como sujeto procesal facultado para ello, es decir, que contrario a la afirmación de la defensa, la prueba en cuestión fue conocida por el mismo investigado desde la etapa de instrucción y ni él ni su defensora la cuestionaron a lo largo del proceso.

³² Cuaderno original No.1, folios 60-62.

³³ Cuaderno original No.1, folios 67-68.

³⁴ Cuaderno original No.1, folios 69-71.

³⁵ Cuaderno original No.1, folios 27-29.

³⁶ Cuaderno original No.1, folios 27-29.

³⁷ Cuaderno original No.1, CD-ROOM folio 1.

Así mismo, ha de recordársele que el proceso penal de corte inquisitivo rituado por la Ley 522 de 1999 le permite a las partes controvertir y aportar pruebas durante las etapas procesales pertinentes³⁸, siendo dicha actividad una de las muchas manifestaciones del derecho defensa plasmado en el artículo 29 de la Constitución Política³⁹, el cual se garantizó a todas las partes durante el trámite de la presente actuación.

Ahora bien, es entendible que el proceso penal militar reglado por el marco jurídico de la Ley 522 de 1999 es de naturaleza reservada, pero dicha regla no aplica para las partes, las cuales tienen pleno acceso al expediente en todas y cada una de las etapas procesales con el fin que se enteren de las actuaciones judiciales que allí se ventilan, dinámica que le permite al procesado y a su apoderado plantear una estrategia defensiva favorable a sus intereses, actividad que por supuesto incluye aportar y

³⁸ Ley 522 de 199- Artículo 196. Debido proceso y defensa técnica. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Quien sea imputado o procesado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado libremente escogido por él, de oficio o público, y a comunicarse libre y privadamente con él durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra y a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Ley 522 de 1999- Artículo 216. Real intervención en el proceso. Los sujetos procesales en el proceso penal militar tendrán derecho a controvertir los medios probatorios, a impugnar las decisiones y a realizar las demás actuaciones que en desarrollo de este principio autoriza la ley.

³⁹ "El derecho a controvertir la prueba es la facultad que tiene la parte o el interviniente de discutir elementos de ella que respaldan la hipótesis adversa, junto con la posibilidad de presentar material probatorio que refute la probanza contraria a la hipótesis que se defiende dentro de un proceso.

El derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra tiene como correlato necesario la libertad probatoria, pues el procesado o los intervinientes pueden establecer sus hipótesis por cualquiera de los medios previstos en la legislación procesal penal, siempre y cuando no se violen los derechos fundamentales, pues en el Estado Social de Derecho no es admisible la obtención de la verdad a cualquier precio "Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No. 48965 del 18 de abril de 2017, MP. José Francisco Acuña Vizcaya.

controvertir las pruebas que se alleguen a la investigación donde rigen los principios de contradicción, permanencia y libertad probatoria⁴⁰, entre otros.

Conforme a lo anterior, sorprende a la Sala el argumento de la impugnante frente a la prueba en cuestión, de la cual su cliente tuvo conocimiento desde los albores del proceso, más aún cuando su actitud frente al medio de prueba fue de total indiferencia en lo que tiene que ver con su legalidad y autenticidad, cuestionamientos que bien pudieron plantearse desde la etapa investigativa.

De esa manera, en total acuerdo con la señora Procuradora Judicial en su concepto de rigor, es claro que desde el momento en que el documento se incorporó adecuadamente al sumario estuvo a disposición de las partes, para que accedieran a este y pudieran controvertirlo si a bien lo consideraban. Sin embargo, ningún sujeto procesal cuestionó la grabación, circunstancia que de manera alguna impedía que el juez de primer grado valorara la cinta en su sentencia y, con base en ella y los demás medios de prueba, profiriera la decisión adversa a los intereses del

⁴⁰ *"En virtud de este principio, las pruebas recaudadas por el instructor que sirvieron de base para formular la acusación, mantienen su condición de prueba en el juicio, de no ser excluidas por vicios que afecten su licitud o legalidad"*

(...)

En suma, bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, que regula este proceso, el recaudo de la prueba puede realizarse en las fases de instrucción o de juzgamiento, e inclusive dentro de la fase de indagación preliminar, y valorarse por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, sin limitación distinta de las que conciernen a su legalidad y licitud". Ibid

acusado que hasta ahora pretende cuestionar la defensa con argumentos insulsos que desconocen el devenir procesal, motivo por el cual se desestimará el planteamiento de la apoderada judicial.

8.3- Improcedencia de la condena de ejecución condicional en relación con los delitos contra la disciplina.

La censora invocando la carencia de antecedentes penales de su cliente, la buena conducta registrada y su arraigo, consideró que es innecesaria la pena intramural, además porque de ser privado de la libertad no se cumplirán los fines de un tratamiento penitenciario, razones por las cuales estimó que debe otorgársele al acusado la condena de ejecución condicional, pese a la restricción para otorgar el beneficio punitivo que registra la ley penal castrense en relación con el delito de ataque al inferior.

Sobre el particular, conviene precisar que la Corte Constitucional señaló que en ejercicio de la potestad de configuración normativa y de diseño de la política criminal del Estado, el legislador puede determinar cuándo es necesario privar de la libertad a una persona responsable de haber cometido una conducta punible. Para ello, puede definir cuáles conductas son socialmente reprochables y cuáles han dejado de serlo, puede determinar cuándo procede la privación de la libertad y cuándo es necesario imponer sanciones menos

gravosas o también establecer beneficios o subrogados penales cuando a pesar de tratarse de conductas socialmente reprochables que en principio dan lugar a la pérdida temporal de la libertad personal, existen circunstancias que señalan que resulta innecesaria la reclusión en un establecimiento carcelario. Por eso, es en ejercicio de dicha potestad que el legislador estableció la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena⁴¹.

Mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad que se encuentra supeditado al cumplimiento de los requisitos de carácter objetivo y subjetivo establecidos normativamente para el efecto, por lo que, de no cumplirse los primeros innecesario es efectuar el análisis de los segundos. Por esta razón, este beneficio no opera de manera automática, pues el juez debe evaluar no solamente que la pena de prisión impuesta no supere el lapso fijado, así como los antecedentes del condenado y la gravedad de la conducta para determinar si es o no necesaria la ejecución de la condena privativa de la libertad.

Por esta razón, el numeral 2° del artículo 63 del Código Penal Militar impone al funcionario judicial el deber de establecer a través de los elementos probatorios recaudados la personalidad del condenado, las características de la conducta o modalidades de ejecución, su relación con el bien jurídico tutelado,

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-006 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

extensión del daño y recuperación social, con el propósito de determinar si resulta necesario mantener privado de la libertad al condenado en procura del cumplimiento de los fines de la pena como corresponde a la prevención especial, la reinserción social, la retribución justa y la prevención general⁴². Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-806 2002, cuando indicó:

"Los subrogados penales son mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad que se conceden a los individuos que han sido condenados, siempre y cuando cumplan los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador. Según lo dispuesto en el Código Penal, los subrogados penales son la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional".

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia precisó:

"De manera que con la inobservancia del primer requisito establecido en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, resultaba innecesario que el juzgador de primera instancia prosiguiera con el análisis de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible, por cuanto la norma comentada instituye como un imperativo la concurrencia de los dos presupuestos ya mencionados"⁴³.

En esas condiciones, el artículo 63 de la Ley 1407 de 2010 o Código Penal Militar estableció el beneficio

⁴² Corte Suprema de Justicia, Rad 35572 del 22 de febrero de 2012, MP. Enrique Socha Salamanca.

⁴³ 3 Corte Suprema de Justicia, radicado 50174 de 2017.

punitivo como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, subrogado que puede otorgarse en la sentencia o durante la ejecución de la pena y que contempla similares requisitos a los instituidos en el anterior ordenamiento penal militar, como corresponde a: i) que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años, ii) que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena, y iii) que no se trate de delitos contra la disciplina, contra el servicio, contra el honor, en bienes del Estado destinados a la seguridad y defensa nacional, contra la seguridad de la Fuerza Pública o de inutilización voluntaria.

En virtud de la libertad de configuración que tiene el legislador conforme al andamiaje constitucional colombiano, el ordenamiento jurídico penal militar goza de institutos sustantivos y adjetivos propios que pueden o no tener correspondencia con figuras desarrolladas por el ordenamiento penal ordinario. En esas condiciones, se dotó a la jurisdicción foral de un código especial para juzgar a los militares y policiales que en servicio activo cometieran conductas punibles en actos relacionados con el mismo servicio⁴⁴.

⁴⁴ Sentencia C-1068-01, MP. Rodrigo Escobar Gil.

Por esa razón, la jurisdicción foral registra procedimientos diferentes al ordinario, autoridades propias encargadas de investigar y juzgar aquellos delitos y establecimientos penitenciarios y carcelarios especiales para el cumplimiento de las respectivas condenas. Diferencias que resultan razonables por los especiales deberes y responsabilidades impuestas a los miembros de la Fuerza Pública, en tanto se asigna al personal uniformado una función especial, exclusiva y excluyente, lo cual los somete a unas reglas especiales propias de la actividad militar o Policial, opuestas por naturaleza a las aplicables a quienes son civiles⁴⁵.

Así las cosas, resulta razonable que el legislador en el marco de su competencia constitucional haya definido los requisitos para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena al interior de la jurisdicción penal militar de forma diferente a los señalados por la jurisdicción ordinaria, puesto que como se estableció esta tiene su propio régimen sustantivo y procesal. En otras palabras, pese a que la Corte Constitucional señalara que: *"el Código Penal Militar contiene un régimen completo, tanto sustantivo como procesal, que debe*

⁴⁵ Sentencia C-358-1997. *"La Constitución no establece que las normas procesales del Código Penal Militar deban ser idénticas a las del Código de Procedimiento Penal. Si las disposiciones de la legislación especial garantizan el debido proceso y se sujetan a la Constitución Política, en principio, no son de recibo las glosas que se fundamenten exclusivamente en sus diferencias en relación con las normas ordinarias, salvo que estas carezcan de justificación alguna. La Constitución ha impuesto directamente una legislación especial y una jurisdicción distinta de la común. Por consiguiente, el sustento de una pretendida desigualdad no podrá basarse en la mera disparidad de los textos normativos"*.

*respetar y desarrollar los principios y valores constitucionales, y además, estar acorde con los mismos principios y valores que se aplican para el régimen penal ordinario. Por ello, las diferencias existentes deben estar debidamente justificadas*⁴⁶, los privados de la libertad por delitos de competencia de la Justicia Penal Militar no se encuentran en igualdad de condiciones legales a quienes fueron condenados bajo la normativa de la jurisdicción ordinaria, puesto que no son grupos poblacionales comparables bajo la perspectiva de la política criminal, en cuanto a temas relacionados con la organización, estructura, procedimientos y juzgamiento dentro de cada una de las jurisdicciones. En consecuencia, la diferencia de trato no resulta discriminatoria, sino acorde a la necesidad de tratar de manera diferente a grupos desiguales⁴⁷.

Además de lo anterior, la improcedencia de la aplicación del citado subrogado penal en esta jurisdicción foral para ciertos delitos, entre los que se encuentran aquellos que atentan contra el bien jurídico de la disciplina ha sido avalada por la Corte Constitucional, con argumentos de política criminal relacionados con la finalidad de la norma y especialidad de esta jurisdicción que prevalecen sobre el derecho de igualdad⁴⁸, pero más allá de ello, porque la intención del legislador al excluir la

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-358 de 1997.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-358 de 1997.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia, C-358 1997. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

suspensión condicional de la ejecución de la pena para ciertos punibles en esta jurisdicción fue desincentivar la ocurrencia de delitos intrínsecos a la Fuerza Pública que quebrantan bienes jurídicos específicos, verbigracia la disciplina que ocupa nuestra atención en el *sub júdice*. Al respecto expresó:

"Así las cosas, el legislador al excluir del beneficio de la ejecución condicional de la sentencia, de la libertad provisional, de exceptuar de la posibilidad de prestar caución juratoria o prendaria y de establecer la procedencia de la detención preventiva para los delitos contra la disciplina, contra el servicio, contra el honor, en bienes del Estado destinados a la seguridad y defensa nacional y contra la seguridad de la Fuerza Pública o de inutilización voluntaria, buscó como finalidad desestimular la comisión de estos delitos en los miembros de la Fuerza Pública, dada la misión constitucionalmente otorgada a las Fuerzas Militares, la cual exige una alta calidad operativa, de suerte que se puedan verificar los fines esenciales del Estado como son, entre otros, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

No encuentra la Corte que las normas acusadas resulten discriminatorias, ni que se violen los principios de proporcionalidad y racionalidad, como lo afirma el actor, como quiera que los objetivos de las normas cuestionadas se encuentran ajustados plenamente a los fines constitucionales para cuya efectividad se encuentran instituidas las autoridades de la República (art. 2 C.P.)"⁴⁹.

En esas condiciones, no encuentra la Sala reparo alguno respecto a la decisión adoptada por el juez de primer grado en la sentencia, quien acertadamente

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-709-02.

determinó que la suspensión condicional de ejecución de la pena está taxativamente confinada para delitos que atenten contra el bien jurídico de la disciplina. Así las cosas y teniendo en cuenta que en el *sub júdice* el CP. **POPAYÁN CAÑAR JUAN CARLOS** fue condenado como autor del punible de ataque al inferior consagrado en el artículo 100, Capítulo III, Título I del Código Penal Militar que consagra los delitos contra la disciplina, resulta improcedente conceder al condenado el subrogado que hoy invoca a través del recurso vertical, tal y como lo determinó la sentencia de primera instancia, lo que conlleva a que por sustracción de materia quede excusada la Colegiatura de analizar los requisitos subjetivos para acceder al beneficio punitivo requerido.

Así las cosas, la Sala no acogerá los cuestionamientos del recurso de apelación que en parte fueron compartidos por el Representante del Ministerio Público ante esta instancia y, en consecuencia, confirmará la sentencia de primer grado. Decisión contra la cual procede de manera excepcional el recurso extraordinario de Casación, en los términos establecidos en la Ley 600 de 2000.

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

IX. RESUELVE:

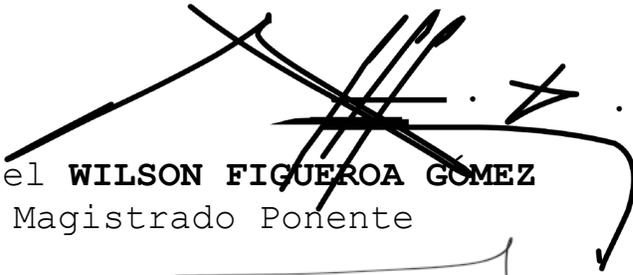
PRIMERO: DESPACHAR EN FORMA DESFAVORABLE el recurso de apelación presentado por la defensa del CP. **LUIS CARLOS POPAYÁN CAÑAR**, contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado 10 de Brigada del Ejército Nacional, mediante la cual se condenó al uniformado como autor del delito de ataque al inferior.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado 10 de Brigada del Ejército Nacional, a través de la cual condenó al CP. **LUIS CARLOS POPAYÁN CAÑAR** como autor del punible de ataque al inferior e, igualmente, se condenó al SLR. **CRISTIAN CAMILO LÓPEZ GARCÍA** como autor del delito de ataque al superior.

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: DEVOLVER el proceso al despacho de origen, por intermedio de la secretaria de esta Corporación, una vez en firme la decisión.

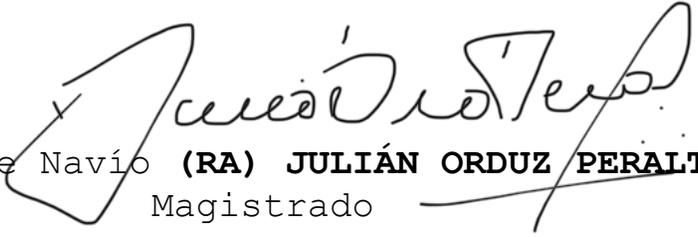
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Coronel **WILSON FIGUEROA GÓMEZ**
Magistrado Ponente



Brigadier General **MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ**
Magistrado



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

MARTHA LOZANO BERNAL
Secretaria