



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Magistrado Ponente

SP649 -2025
Radicación n° 64147
Acta No. 060

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

VISTOS

Derrotada la ponencia presentada por el H. Magistrado Hugo Quintero Bernate, decide la Corte la impugnación especial interpuesta por la defensora del hoy Mayor LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES, contra la sentencia proferida el 14 de marzo de 2023 por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, mediante la cual lo condenó, por primera vez, como autor del delito de *ataque al inferior*.

HECHOS

El 26 de abril de 2013, el entonces Capitán (CT.) LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES en calidad de comandante de la Compañía de Instrucción y Reemplazos “Santander” del Batallón nro. 16 del Ejército Nacional, dirigía el ejercicio de tiro en el polígono de armas largas.

En el transcurso de la actividad, el Soldado Bachiller (SLB.) Leonardo Alfonso González Fino recibió autorización del Teniente Coronel (TC.) Ricardo Iván Tibaduiza Díaz para retirarse del lugar, debido a que presentaba un forúnculo en el brazo derecho que le causaba dolor y le impedía desarrollar la práctica. No obstante, el Capitán BURGOS CÁCERES lo llamó y, de manera arbitraria, sin su consentimiento y sin observar mínimas condiciones de asepsia e higiene, le oprimió el absceso para tratar de extirparlo. Proceder por el cual recibió un fuerte llamado de atención del TC. Tibaduiza Díaz.

Más adelante, hacia las 17:50 horas, cuando el referido TC. Tibaduiza Díaz abandonó el polígono, el CT. BURGOS CÁCERES con lenguaje ofensivo y palabras soeces reprendió al soldado de manera degradante. Además, recogió un palo del suelo, lo golpeó en el otro brazo y le arrojó el objeto a los pies.

ANTECEDENTES PROCESALES

Por los hechos descritos, el 5 de junio de 2013 el Juzgado 13 de Instrucción Penal Militar dispuso la apertura de investigación contra el entonces Capitán LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES por el delito de *ataque al inferior* previsto en el artículo 100 de la Ley 1407 de 2010, siendo vinculado al trámite mediante diligencia de indagatoria rendida el 19 de noviembre siguiente.

Más adelante, a través de providencia del 8 de octubre de 2014, el juzgado definió la situación jurídica del procesado sin imponerle medida de aseguramiento.

Tras considerar perfeccionada la instrucción, el asunto fue remitido a la Fiscalía 20 Penal Militar, la cual, mediante resolución del 19 de mayo de 2016 calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por el ilícito mencionado.

Inconforme con esa determinación, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación. La Fiscalía 2° Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar y Policial, no obstante, lo declaró desierto por indebida sustentación mediante auto del 29 de enero de 2018. Decisión notificada a través del estado nro. 166, que permaneció fijado por el término de 5 días hábiles, esto es, entre el 16 y el 20 de marzo de 2018.

Ejecutoriado ese proveído, el asunto fue enviado al Juzgado 10 de Instancia de Brigada de Yopal, cuyo titular manifestó impedimento, el cual se declaró infundado por parte del Tribunal Superior Militar y Policial en auto del 21 de septiembre de 2018.

Celebrada la audiencia de Corte Marcial, el 15 de marzo de 2019 el juzgado cognoscente profirió *sentencia absolutoria* en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

El Ministerio Público y la fiscalía presentaron sendos recursos de apelación. Censuraron que el *a quo* incurrió en múltiples yerros de valoración probatoria pues los medios de convicción, testimoniales y documentales allegados al trámite, demostraron con suficiencia, la materialidad del ilícito y la responsabilidad penal del entonces Capitán BURGOS CÁCERES.

En providencia del 14 de marzo de 2023, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá revocó el fallo absolutorio impugnado. En su lugar, condenó al hoy Mayor LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES a la pena de 16 meses de prisión como autor del delito de *ataque al inferior*. No le impuso las sanciones accesorias de separación absoluta de la Fuerza Pública y la de interdicción de derechos y funciones públicas en virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 51 de la Ley 1407 de 2010¹. A su turno, por

¹ ARTÍCULO 51. PENAS ACCESORIAS A LA DE PRISIÓN. La pena de prisión impuesta a los miembros de la Fuerza Pública, implica las accesorias de separación absoluta de la Fuerza Pública y la interdicción de derechos y funciones públicas por igual

expresa prohibición del artículo 63.3 *ibidem*, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Por tratarse de primera condena, la defensa interpuso recurso de *impugnación especial*, el que fue concedido ante esta Colegiatura, luego de que se sustentara dentro del término legal y se surtiese el respectivo traslado a los no recurrentes.

DECISIONES DE LAS INSTANCIAS

a. Primera instancia

El Juzgado 10 de Instancia de Brigada de Yopal, *absolvió* al MY. LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES del delito de *ataque al inferior*, al considerar que la prueba testimonial y documental no lograba acreditar con certeza, la ocurrencia de los dos hechos imputados a saber: la manipulación del forúnculo del soldado y la supuesta agresión con un palo.

Frente al primero, aseguró que se trató de un asunto “*exagerado y magnificado*”, pues ningún medio de convicción acreditó que el acusado hubiera extirpado el absceso que presentaba el soldado González Fino en su brazo derecho. Lo único que se probó fue que el Capitán lo observó y palpó sin que ello le causara lesión o dolor alguno.

tiempo al de la pena principal, salvo en delitos contra con el servicio y en aquellos en que la pena impuesta no sea superior a dos (2) años de prisión.

Aunado a ello, para el fallador, la versión de la víctima es inverosímil. No es creíble que BURGOS CÁCERES hubiere realizado tal conducta en presencia de un superior jerárquico como era el T.C. Tibaduiza Díaz, menos aún, a sabiendas de que por tal proceder podía recibir un llamado de atención. Incluso, consideró contradictorio que el soldado afirmara que su afección le impedía realizar la práctica de tiro, pero finalmente la haya ejecutado en su totalidad, sin acudir, como se le ordenó, al dispensario médico.

Ahora, respecto al segundo suceso, argumentó que las declaraciones de la víctima y de los testigos de cargo *“se salen del plano de la realidad”*. Indicó que de ser cierto que el procesado golpeó *“fuertemente con un palo”* al soldado en su brazo izquierdo, *“lo lógico hubiese sido que el mismo le generara un fuerte dolor, inflamación, hematoma, y hasta una posible fractura”* y, que la *“la acción a seguir”* fuera acudir al dispensario para recibir la ayuda y auxilios pertinentes. No obstante, nada de ello ocurrió. No hay prueba de la lesión contundente ni de que González Fino buscara asistencia médica.

Por ende, concluyó, *“como quiera que las pruebas allegadas al sumario no nos permiten establecer la certeza exigida por el artículo 396 de la Ley 522 del 12 de agosto de 1999, en cuanto a que conduzcan a demostrar un ataque por vías de hecho”*, lo adecuado es aplicar el principio de in dubio pro reo y absolver al Capitán LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES.

b. Segunda instancia

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá consideró que la valoración probatoria llevada a cabo por la primera instancia fue absolutamente errada. Se distorsionó el contenido objetivo de los medios de convicción aportados para inferir la existencia de “dudas” sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, “dislate” que permitió “*aplicar, en forma contraria a la técnica que ello demanda, el axioma de in dubio pro reo ante un evento en el que meridianamente resultaba improcedente*”.

Es que, para el ad quem, sí existe prueba fehaciente del compromiso penal del CT. BURGOS CÁCERES frente a los hechos imputados, pues los informes y declaraciones rendidos bajo la gravedad de juramento por el SLB. Leonardo Alfonso González Fino, el SV. Orlando García Sánchez y el TC. Ricardo Iván Tibaduiza Díaz, permiten “*inferir la real ocurrencia de los sucesos investigados (...) sin que se aprecie en ellos interés por faltar a la verdad o por perjudicar al procesado*”.

El relato ofrecido por la víctima fue claro, reiterativo y uniforme. En todo momento señaló que el 26 de abril de 2013, en el marco de una actividad de polígono de armas largas, sin justificación alguna, el procesado lo agredió física y verbalmente. Primero, le oprimió con fuerza una lesión que tenía en el brazo derecho sin ningún tipo de higiene o

asepsia, causándole dolor intenso. Acto que, incluso, fue presenciado por el TC. Tibaduiza Díaz quien, en su informe y posterior testimonio rendido al interior del presente trámite, corroboró la sindicación de la víctima, indicando que aquel día se percató de la situación viéndose obligado a reprender a BURGOS CÁCERES y a ordenar que el soldado se retirara del polígono y fuera llevado al dispensario médico.

Así mismo, resaltó el Tribunal, la víctima fue consistente en señalar que ese mismo día hubo una segunda agresión. Afirmó que una vez el TC. Tibaduiza Díaz abandonó el polígono, el aquí enjuiciado lo llamó nuevamente, lo insultó con palabras soeces y lo golpeó en el brazo izquierdo con un palo, para luego arrojar ese objeto a sus pies. Suceso ratificado con la declaración del SV. Orlando García Sánchez quien indicó que, si bien no presencié directamente el golpe, sí observó la actitud agresiva del Capitán hacia el soldado y escuchó sus insultos.

Ahora, con relación a las declaraciones de los restantes soldados bachilleres que participaron en el polígono de armas largas el día de los hechos, precisó también el ad quem que el juez de primer nivel desconoció su contenido y *“minimizó su real trascendencia”* valorándolas *“de manera caprichosa”*. Lo anterior porque, si bien no todos fueron *“testigos directos de todos los hechos”* y algunos afirmaron no presenciar el golpe con el palo, sus relatos sí resultan relevantes para contextualizar el caso, en tanto pudieron

observar que el Capitán exteriorizó un trato inadecuado, hostil y ofensivo contra su compañero González Fino.

Finalmente, aclaró que la ausencia de un dictamen pericial que constatará una lesión física de gravedad, no desvirtuaba la configuración del delito de *ataque al inferior*, ya que éste no exige que se cause una lesión incapacitante, sino únicamente la existencia de un *“ataque por vía de hecho”* de un superior contra un subalterno. Hipótesis que, agregó, resultó irrefutable en este asunto, toda vez que *“las pruebas traídas a colación”* dan cuenta de que el 26 de abril de 2013, *“en actos relacionados con el servicio, como es el desarrollo de un ejercicio de tiro propio de la instrucción castrense”*, el acusado *“desplegó materialmente su conducta en una evidente extralimitación cuantitativa que lo llevó a atacar por vías de hecho”* al soldado González Fino, su subalterno.

Así las cosas, el Tribunal revocó la absolución dictada por la primera instancia, para en su lugar, condenar al enjuiciado en los términos ya anotados, como autor del delito de *ataque al inferior*.

IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Los motivos de disenso presentados por la defensora del procesado frente a la decisión proferida por el Tribunal Superior Militar y Policial, se concretan en los siguientes argumentos:

a. Apreciación errónea y desatinada de las pruebas.

Para la impugnante, existen *“razones suficientes que indican que el delito no se cometió”*. Ni el comandante BURGOS CÁCERES le extirpó el absceso al soldado González Fino, ni mucho menos, lo golpeó con un palo.

En ese sentido, señaló de entrada que los testimonios de la supuesta víctima y de los testigos de cargo fueron sobrevalorados. El Tribunal dio plena credibilidad al relato del SLB. González Fino, pese a sus múltiples inconsistencias. Pasó inadvertido que, al tiempo que alegó sentir un gran dolor en el brazo por el forúnculo que presentaba y haber sido víctima de una *“brutal golpiza”* perpetrada por el CT. BURGOS CÁCERES, también expresó que por ninguna de esas afecciones solicitó valoración médica.

Así mismo, desconoció que los informes y declaraciones de quienes respaldaron la versión del afectado, entre ellos, el SV. Orlando García Sánchez y el TC. Ricardo Iván Tibaduiza Díaz, resultaron *“exagerados y magnificados”*. Según la impugnante, sus relatos carecen de respaldo probatorio porque no existe un solo concepto médico que acredite la existencia del hematoma o del supuesto *“garrotazo”*.

Por el contrario, en el expediente obra la declaración del oficial BURGOS CÁCERES quien explicó con suficiencia lo sucedido. Respecto al primer acontecimiento, indicó que, al notar la afección del soldado González Fino, *“su reacción fue*

observar o palpar la erupción” para verificar la magnitud de la herida y sugerirle un tratamiento. Precisó que como él padecía la misma condición, sabía cómo tratarla adecuadamente. Además, aclaró que, de haberlo extirpado o drenado, su subalterno no habría podido realizar la práctica de tiro con armas largas durante toda la jornada, como efectivamente lo hizo.

En cuanto a la segunda agresión, el acusado manifestó que al finalizar el día, los soldados se encontraban en formación. En ese momento, él tenía en sus *“manos una vara la cual se utiliza en las ayudas de instrucción de polígonos”* y al observar que González Fino *“tenía el fusil hacia abajo, tomó el palo y le tocó el hombro y le dijo, levante el fusil, vaya y dispare”*.

Aunado a lo anterior, la defensora resaltó que existen un sinnúmero de declaraciones del personal militar que participó en el ejercicio de polígono el día de los hechos, quienes afirmaron, *“de manera unísona e inequívoca que no les consta que hayan ocurrido agresiones por parte del oficial al subalterno”*.

Testigos como Rafael Torres Rodríguez, Haiber Eduardo Medina Moreno, Dubarney Oros Nieves, Maikol Steven Moreno Garcés, Julián Arbey Tarache Pastrana, Jeffery Tovar Trillos, Gesneth Paulino Torres Izquierdo y Carlos Ariel Tumay Chico, declararon que en ningún momento presenciaron que el Capitán BURGOS CÁCERES agrediera

“física y verbalmente” a su compañero. Nadie vio que lo golpeara con un palo, lo insultara con palabras soeces o que, tras finalizar el ejercicio, se presentara alguna discusión. Si bien algunos reconocieron que hubo un llamado de atención, precisaron que este se realizó en el marco de la instrucción militar, que fue como *“regaño”*, sin recurrir a la violencia.

Incluso, agregó la recurrente, todos coincidieron en destacar el *“buen trato, apoyo y solidaridad”* que recibían de parte del mencionado comandante, lo que desvirtúa la tesis de la acusación.

En ese orden de ideas, la defensora concluyó, *“existen serias dudas respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que permiten inferir la no existencia del delito y más aún la notable duda debe ser valorada a favor de mi patrocinado”*. En consecuencia, solicitó revocar la decisión impugnada para, en su lugar, confirmar el fallo absolutorio dictado por el Juzgado 10 de Instancia de Brigada de Yopal.

b. Prescripción de la acción penal

En acápite denominado *“petición especial”*, la recurrente solicitó decretar la prescripción de la acción penal. Transcribió el artículo 76 de la Ley 1407 de 2010 y afirmó que, dado que los hechos datan del 26 de abril de 2013 y el fallo de condena se profirió el 14 de marzo de 2023, resulta evidente el *“vencimiento de los plazos que establece el ordenamiento jurídico”*.

c. Prisión domiciliaria

Por último, como “*petición subsidiaria*”, la abogada reclamó la concesión del subrogado de la prisión domiciliaria a favor de BURGOS CÁCERES. Expresó, en tal sentido, que el delito por el cual fue hallado responsable su cliente contempla una pena mínima de 8 años y no se encuentra enlistado en el inciso 2º del artículo 68ª del Código Penal. Así mismo, indicó que posee arraigo conocido, carece de antecedentes penales, es padre de una menor de 8 años y no representa ningún peligro para la sociedad.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación especial interpuesta por la defensora del procesado MY. LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, conforme se desprende del numeral 7º del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018.

Ahora bien, en virtud del principio de limitación que gobierna la impugnación especial, la labor de la Corporación solo examinará los aspectos sobre los cuales el defensor expresa inconformidad, estudio que, de ser necesario, se

extenderá a los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura.

2. De la prescripción de la acción penal

Acorde con los postulados del *principio de prioridad*, la Sala abordará, de entrada, el análisis sobre la configuración del fenómeno prescriptivo alegado por la recurrente. Ello, por cuanto sólo en la medida en que logre acreditarse que la acción penal se encuentra vigente, será posible determinar si la valoración probatoria que fundó la condena fue errónea y si, en consecuencia, debió aplicarse el principio de *in dubio pro reo*.

El artículo 83 inciso 1° de la Ley 522 de 1999 establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, sin que en ningún caso ese término sea inferior a cinco (5) años ni exceda de veinte (20) años. Términos que se encuentran fijados de manera idéntica en el artículo el 76 de la Ley 1407 de 2010, así como en el 83 del texto original de la Ley 599 de 2000.

Por su parte, el artículo 86 de la Ley 522 de 1999 dispone que la prescripción de la acción penal se *interrumpe* con la ejecutoria de la resolución de acusación y, a partir de ese momento, comienza a contarse nuevamente por un periodo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la misma codificación. Norma equivalente a los artículos 79 de

la Ley 1407 de 2010, y 86 del texto original de la Ley 599 de 2000.

Frente a esta temática, es necesario precisar que de manera pacífica la Sala ha reiterado que, a efecto de la contabilización del término de prescripción de la acción penal en procesos penales militares, aplica el aumento del término previsto en el artículo 83 inciso 6° del Código Penal (*de la tercera parte o la mitad a partir de la Ley 1474 de 2011*), pues se trata de conductas punibles cometidas por un servidor público «*en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos*»².

En efecto, en providencia CSJ AP 5 feb. 2020, rad. 56940 la Sala reiteró las siguientes reglas:

(i) *En todos los casos, es decir, **sin diferenciar entre los delitos comunes y los típicamente militares, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte o la mitad [desde la Ley 1474 de 2011]**, cuando sean cometidos por un servidor público «en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos».*

(ii) *Para efectos de computar el término prescriptivo, además de tener en cuenta el máximo punitivo, es necesario tener claro que las hipótesis delictivas endilgadas se cometan en calidad de servidor público, y en ejercicio de sus funciones, hipótesis en la que es necesario realizar el aumento indicado anteriormente. Y,*

(iii) *De acuerdo con lo analizado, la contabilización de los términos de prescripción en delitos cometidos por integrantes de la fuerza pública se contabilizará de conformidad al artículo 83 del Código Penal Militar –Ley 522 de 1999–, en concordancia con la misma norma de la Ley 599 de 2000». (Destaca la Sala).*

² Cfr. CSJ AP1748-2015, rad. 44.829 y AP354-2020, rad. 56.940.

Así las cosas, aunque el delito de *ataque al inferior* es típicamente militar, por tratarse de una conducta que solo puede ser ejecutada por miembros de la Fuerza Pública, resulta procedente aplicar el incremento del término de prescriptivo de la acción penal, en virtud de la condición de *servidor público*³ del procesado.

Lo anterior toda vez que, tratándose de servidores públicos, está legalmente contemplado un criterio diferenciador para el cómputo del término prescriptivo durante todas las fases del proceso, mismo que irradia una más amplia vigencia para la acción penal, precisamente fundada en la teleología que emana de los valores que representa la integridad del servicio en lo público, independientemente, desde luego, de que el delito objeto de valoración sea común, o, como en este caso, típicamente militar.

De ahí que si por Ley, ningún delito puede prescribir en un término inferior a cinco (5) años, según se observó, este debe ser por tanto el parámetro de referencia determinante del lapso prescriptivo que con el incremento derivado de la calidad de servidor público, a su vez, en cualquier fase, no puede ser, dependiendo de la ley aplicable, inferior de seis (6) años y (8) meses -con el aumento de la tercera parte- o de siete (7) años y seis (6) meses -con el incremento de la mitad-⁴; sin que este criterio suponga, desde luego, para efectos del cómputo del

³ CSJ SP2162-2021, 2 jun., Rad. 58745

⁴ CSJ AP, 21 oct. 2013, rad. 39611 y CSJ AP5358-2022, 23 nov. 2022, rad. 60115.

término prescriptivo, contabilizar dos veces un mismo valor de referencia, cuando quiera que el más amplio periodo, conforme queda advertido, toma fuente en el baremo mínimo de cinco (5) años, en que por ley prescribe un delito –para particulares- y que en el caso de servidores públicos amerita, por las razones destacadas, ese mayor valor de vigencia de la acción penal.

Así lo ha establecido la Sala en precedentes similares, al analizar casos con hechos y contextos análogos. En particular, en reciente decisión CSJ SP, 19 jul. 2023, rad. 61330, señaló:

Como los investigados tienen la calidad de servidores públicos, a la pena máxima indicada se debe realizar el incremento de la mitad, por cuanto, para la fecha de los hechos -20 de julio de 2014-, se encontraba vigente la modificación introducida al artículo 83 del Código Penal, por el 14 de la Ley 1474 de 2011, es decir, la pena máxima, para efectos de prescripción, asciende a siete (7) años y seis (6) meses.

En este asunto, los hechos objeto de investigación tuvieron ocurrencia el 20 de julio de 2014; la resolución de acusación se profirió el 27 de abril de 2016 y su ejecutoria se produjo el 13 de mayo siguiente.

Por consiguiente, si el término extensivo es de 5 años -en ningún caso puede ser inferior a este periodo, ni siquiera si se adelanta la fase del juicio-, incrementado en la mitad arroja un guarismo de 7 años y seis meses, lapso que no corrió de manera previa a la ejecutoria de la resolución de acusación y tampoco desde la ejecutoria de la misma hasta hoy –art. 86 de la Ley 522 de 1999-. La fecha de expiración del plazo, se acota, opera el 13 de noviembre de 2023.

Ello, por cuanto, luego de la ejecutoria de la resolución de acusación de nuevo se cuenta el plazo prescriptivo por un término igual a la mitad del máximo de la pena, sin que sea inferior a cinco años, según el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal. Guarismo último -5 años- que se debe tomar en el caso presente y sumarle a este la mitad por la condición de servidores públicos de los acusados, por lo que arroja de nuevo una cifra de siete años y seis

meses, lapso que, ya se indicó, no ha trascurrido desde la ejecutoria de la acusación -13 de mayo de 2016 -. (Negrilla ajena al texto original).

Definidas entonces las reglas aplicables al caso, es claro para la Corte que la pretensión de la defensora del hoy MY. LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, como pasará a analizarse, la prescripción de la acción penal no se configuró ni en la fase de instrucción, ni tampoco ha operado en la de juzgamiento.

El delito de *ataque al inferior* prevé una pena de uno (1) a tres (3) años de prisión, por lo que el término extintivo mínimo se establece en 5 años. Ahora bien, dado que el acusado ostenta la calidad de *servidor público*, dicho guarismo se incrementa en la *mitad*, en aplicación del artículo 14 de la Ley 1474 de 2011, lo que significa que el lapso prescriptivo asciende a **siete (7) años y seis (6) meses**. Así mismo, aclara la Corte, en este caso, interrumpida la prescripción con la ejecutoria de la resolución de acusación, el nuevo plazo es de idéntica duración, pues conforme las normas denotadas el plazo extintivo en ningún caso puede ser inferior a 5 años, ni siquiera si se adelanta la fase de juicio.

Así las cosas, se recuerda, los hechos objeto de la presente investigación tuvieron ocurrencia el *26 de abril de 2013*. La resolución de acusación se profirió el 19 de mayo de 2016 y cobró ejecutoria el *29 de enero de 2018*, cuando la Fiscalía 2º Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar y Policial declaró desierto el recurso formulado por la defensa.

En ese contexto, es evidente que el término prescriptivo de siete (7) años y seis (6) meses, no corrió ni de manera previa a la ejecutoria de la resolución de acusación, pues hasta ese momento sólo transcurrieron 4 años, 9 meses y 3 días; ni tampoco ha operado después de ese acto procesal, ya que el mencionado plazo extintivo vence el **29 de julio de 2025**.

Por ende, no hay lugar a decretar la prescripción de la acción penal, ya que el término legalmente previsto aún no se ha agotado.

2.2. De los fundamentos para condenar

2.2.1. El delito de ataque al inferior

El artículo 100 de la Ley 1407 de 2010 dispone: *“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.”* Se trata entonces, de una conducta punible que tutela la disciplina y la jerarquía dentro de la Fuerza Pública, evitando el abuso de poder por parte de mandos superiores y garantizando el adecuado desarrollo de la actividad militar o policial.

Desde una perspectiva dogmática, el delito exige la concurrencia de cuatro requisitos estructurales que configuran su **tipicidad objetiva**:

(i) Sujeto activo calificado. El *superior jerárquico*, entendido como aquél que ostenta un grado, rango o posición dentro de la organización militar o policial, con facultades de mando sobre el subordinado.

(ii) Sujeto pasivo calificado. Un *miembro de la Fuerza Pública subordinado*. Aquél que se encuentra bajo la autoridad o el mando del agresor en virtud de la estructura jerárquica o de una orden específica.

(iii) Conducta reprochada. El *ataque por vías de hecho*. Hace referencia a cualquier agresión o violencia física ejercida por un superior hacia un subordinado, sin que necesariamente deba causar una lesión incapacitante o permanente para su consumación. Así, el delito de ataque al inferior es de mera actividad. Basta con la realización del acto violento para su configuración. No requiere afectación en la integridad personal del agredido.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Tribunal Superior Militar y Policial ha señalado⁵:

Ataque al superior. La conducta deviene atípica ante la ausencia del “ataque por vías de hecho” como ingrediente normativo del tipo.

*Ese ingrediente normativo del tipo, vale decir, el ataque por vías de hecho, que como ya quedara dicho, y como lo ha señalado el Tribunal Superior Militar en varios de sus pronunciamientos: “...Puede tratarse de **cualquier agresión o violencia física sin que sea necesario para su consumación que se produzca afectación en la integridad personal del subordinado**, pues*

⁵ Revista Judicial Fiscalías ante el Tribunal Superior Militar. Edición No. 002 Febrero de 2014. Compilación jurisprudencia. Tomado de: <<https://www.justiciamilitar.gov.co/sites/default/files/2021-12/Edici%C3%B3n%20No.02.pdf>>

*si esto último ocurre se presenta un concurso material de tipos penales entre lesiones personales y ataque al inferior (...). En efecto, **dicho reato es de mera actividad o formal**, pues para su consumación basta el ataque por vías de hecho...". Radicación 155250, 16 de marzo de 2009, M.P. TC. Jacqueline Rubio Barrera, Sala Cuarta de Decisión.*

*En otra de sus decisiones y frente al análisis del señalado ingrediente normativo, había dicho esa misma Corporación lo siguiente: "... Asiste razón a los apelantes cuando hacen ver que **la estructura del delito no requiere de la existencia de lesiones personales, por cuanto las vías de hecho en el ataque al superior, no solo se configuran sobre la humanidad a través de generadores de lesión, sino que puede presentarse de múltiples formas, siempre y cuando constituyan ataque que menoscabe la disciplina institucional...**" (Destaca la Corte).*

(iv) Relación funcional. Para que el comportamiento sea penalmente relevante, el ataque por vías de hecho *debe ocurrir en actos relacionados con el servicio*. Se excluyen, por tanto, aquellas agresiones que no guardan relación alguna con la función militar o policial, verbigracia, conflictos personales ajenos a la actividad castrense.

Finalmente, en cuanto al **elemento subjetivo**, se precisa que el delito bajo análisis sólo puede cometerse de manera *dolosa*. Es decir, cuando el agente tiene conocimiento de su calidad de superior frente al subordinado y, a pesar de ello, decide de manera consciente y voluntaria ejecutar la agresión o acto violento injustificado.

2.2.2. Hechos probados

Dilucidado lo anterior, en el presente caso no es objeto de discusión la acreditación de los requisitos de orden objetivo atinentes a la condición de superior jerárquico del

sujeto activo, la subordinación y condición de inferior del sujeto pasivo, así como la existencia de actos relacionados con el servicio.

Lo anterior, porque la prueba documental y testimonial obrante en la actuación permite establecer que, para el 26 de abril de 2013 el CT. LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES se desempeñaba como Comandante de la Compañía de Instrucción y Reemplazos “Santander” del Batallón nro. 16 del Ejército Nacional. A su turno, que el SLB. Leonardo Alfonso González Fino era “*integrante u orgánico*” de esa compañía, la cual, además, en esa calenda, se encontraba en las instalaciones del Centro de Entrenamiento Básico en Tauramena (Casanare), cumpliendo con la primera fase de formación en materia de tiro, actividad obligatoria dentro del proceso de instrucción de los soldados⁶.

2.2.3. Delimitación del debate

La controversia en este asunto gira entorno a la existencia de un ataque por vías hecho. Básicamente porque, en criterio de la defensa, el CT. BURGOS CÁCERES jamás agredió al SLB González fino. Ni le extirpó el forúnculo que padecía en el brazo derecho, ni lo insultó o golpeó con un palo. Para la recurrente, las versiones del afectado y de quienes respaldaron su dicho, entre ellos, el SV. Orlando García Sánchez y el TC. Ricardo Iván Tibaduiza Díaz, fueron “*exageradas y magnificadas*”. En su lugar, argumentó, debe

⁶ Cuaderno Juzgado 13 de Instrucción. Folios 15 -18,

otorgársele plena credibilidad a la declaración del procesado, así como a las de los varios soldados que explicaron que la discusión entre los mencionados correspondió a un simple regaño o llamado de atención del primero hacia el segundo, sin que existieran agresiones físicas ni actos de violencia.

2.2.3.1. De los elementos de convicción alegados

Revisada la actuación, observa la Corte que el presente diligenciamiento surgió a raíz de los *informes* presentados por el SLB. Leonardo Alfonso González Fino, el SV. Orlando García Sánchez y el TC. Ricardo Iván Tibaduiza Díaz, quienes pusieron en conocimiento de los mandos directivos del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate nro. 16, los hechos ocurridos el 26 de abril de 2013, en el marco del polígono de armas largas. Los mencionados, como pasará a verse, coinciden en indicar que el CT. LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES “*maltrató de palabra y obra*” al soldado González Fino en dos oportunidades. En un momento inicial, al “*presionar*” una herida que éste presentaba sin contar con las medidas higiénicas correspondientes, causándole intenso dolor. Y más adelante, cuando lo golpeó de forma contundente con un palo, además de proferirle insultos y palabras soeces⁷.

En diligencia de “*ratificación y ampliación del informe*”, rendida el 18 de julio de 2013, la víctima afirmó:

⁷ Cuaderno Juzgado 13 de instrucción. Folios 7 -9.

(...) nos faltaba el último polígono, entonces como yo tenía un chucharo (sic) en el codo del brazo derecho, me acerqué a mi Coronel Tibaduiza y le dije que no podía hacer el polígono, entonces mi Coronel me dijo que no lo hiciera, en ese momento pasó mi CT BURGOS, entonces le dije mi Coronel a mi Capitán que no podía hacer el polígono por el chucharo (sic), entonces **mi Capitán me cogió el brazo y me apretó el chucharo (sic) y me hizo llorar**, se me escurrió una lágrima, entonces cuando estaba haciendo eso, mi Coronel vio que mi Capitán me estaba espichando el brazo brutalmente, entonces mi Coronel lo regañó (...) entonces apenas mi Coronel dio la espalda mi Capitán me sacó del brazo agarrado afuera del polígono, **me dijo palabras fuertes, groseras, soldado hijueputa (sic), malparido, que me iba a sacar la mierda, que por culpa mía mi Coronel Tibaduiza lo había regañado**. Pasó así y entonces yo me fui a partir unas ramas que necesitábamos para hacer el último polígono, y sin embargo lo hice. Como cinco y media de la tarde mi Capitán me llamó a los gritos y me dijo soldado, entonces yo volteé y le dije qué ordena mi Capitán, **entonces él cogió un palo, un garrote que estaba en el suelo y me pegó en el brazo izquierdo en el codo (...) me golpeó fuerte, cogiendo el palo con las dos manos (...) solamente me salió un morado y ya**. (Destaca la Corte).

Respalda esa versión, la declaración rendida el 5 de junio de la misma anualidad por el Sargento Viceprimero Orlando García Sánchez, quien manifestó ser el jefe de personal del Batallón y aseguró:

El día 26 de abril terminando un ejercicio de polígono, como a las 17:55 horas, escucho a mi Capitán BURGOS llamar a gritos al soldado GONZÁLEZ, insultándolo con palabras fuertes, le reclamaba algo que no sabía qué era, en ese momento estaba en presencia de oficiales y suboficiales de la Compañía de Instrucción BASER 16, **cuando recogió un palo y le pega al soldado en un brazo**, en ese momento todo el mundo quedó en silencio, observando lo que pasaba después, siguió insultándolo y le tiró el palo por los pies (...) la verdad no sabía cuál era la intención de la agresión hacia el soldado **cuando cogió el palo con ambas manos y le pegó al soldado en el brazo**, creo (...) que no es el hecho, ni la manera de corregir. (...) **Lo que yo vi fue una**

agresión verbal y física, con odio, con rabia hacia el soldado GONZÁLEZ FINO, (...) no estoy seguro, pero creo que fue en el codo izquierdo. (...) Inicialmente lo llamó **soldado hijueputa (sic), desgraciado, por qué pasa parte**, uno por ayudarlo. (Negrilla ajena al texto original).

Así mismo, en declaración del 2 de julio de 2013, el TC. Ricardo Iván Tibaduiza Díaz narró lo siguiente:

*Ese día estábamos en el desarrollo del ejercicio de tiro de fuego y movimiento con la Compañía del BASPC16 cuando el SLB. GONZÁLEZ FINO LEONARDO ALFONSO se me acercó para solicitar no hacer el ejercicio debido a que tenía un nacido en un codo, petición a la que autoricé al soldado dándole la orden al señor Capitán BURGOS CÁCERES quien también se encontraba ahí para que el soldado no realizara el ejercicio, una vez di esa orden, di la espalda cuando **escuché un lamento por parte del soldado, al ver observé que el señor Capitán BURGOS le estaba presionando el nacido, situación que me molestó y por la cual le hice un llamado de atención verbal al oficial** (...) Continué con el desarrollo el ejercicio hasta aproximadamente las 17:00 horas y dejé la compañía (...) en las horas de la noche se acerca al casino de oficiales **el señor Sargento Viceprimero GARCÍA SÁNCHEZ ORLANDO, para informarme que después de haberme ido del polígono el señor CAPITÁN BURGOS había insultado y golpeado en un brazo con un palo al SLB. GONZÁLEZ FINO LEONARDO ALFONSO** (...) de igual manera **hablé con el soldado quien en ese momento se encontraba atemorizado y me contó lo sucedido**, le pedí que me diera un informe. (...) De acuerdo a los informes del soldado y del Sargento García, no se presentó ningún acto de provocación por parte del soldado en contra del superior. (Destaca la Corte).*

En el mismo sentido, el soldado Haiber Eduardo Medina Montero⁸ contó que González Fino:

*(...) tenía un nacido en el brazo, entonces a mi Capitán le pareció fácil y le **hizo el intento de extirparlo y al soldado le dolió**, estaba mi Coronel Tibaduiza y le dijo que no hiciera eso y dieron*

⁸ Declaración del 29 de enero de 2014.

*la orden de llevarlo al dispensario (...) él si tenía el chucharo (sic) ese en el brazo, **me di cuenta que mi Capitán, él mismo, le iba a espichar (...) escuché cuando el soldado gritó, pero no sé si le pidió el consentimiento (...) al soldado le dolió porque pegó el grito.** [En cuanto al golpe con el palo, prosiguió] “no puedo jurar porque no lo vi, pero si me comentaron que le habían pegado (...) **los soldados comentaban lo que dijo mi primero García, que sí, que mi Capitán le había pegado pero que yo lo hubiera visto como tal no**”. (Negrilla propia de la Sala).*

Por su parte, *Gustavo Adolfo Vargas Muñoz*⁹ precisó: “yo no me di cuenta en ese momento cuando mi Capitán le exprimió” el absceso, no estaba presente. Sin embargo, más adelante aseguró:

*(...) yo escuché que mi Coronel le decía (al CT. BURGOS CÁCERES) que por qué le había pegado, que le iba a adelantar un proceso disciplinario (...) pero **físicamente no pude observar, sólo cuando le pegó con la vara en el polígono** (...) yo sé que hubo dos golpes al soldado, el primero fue con la varita en el polígono y el segundo escuché en la formación por los compañeros que mi Capitán le había pegado duro y que el brazo si se le había moreteado donde le pegó, pero mis compañeros no me dijeron cómo le pegó, sólo que le pegado un palazo.*

Finalmente, *Julián Arbey Tarache Pastrana*¹⁰ declaró que la razón por la cual su compañero González Fino no quería realizar la actividad era porque “*estaba enfermo, creo que tenía un chucharo (sic)*”. Así mismo, frente a la pregunta atinente a si le constaba alguna agresión física o verbal perpetrada por el Capitán BURGOS CÁCERES contra González Fino, aseguró “*el soldado se encontraba dispuesto a hacer el polígono, mi capitán tenía una vara y le pegó en el*

⁹ Declaración del 11 de marzo de 2014.

¹⁰ Declaración del 21 de enero de 2014.

brazo y le dijo despierte, creo que no lo agredió verbalmente, eso fue lo que pasó (...) yo vi de lejos”.

Ahora bien, a diferencia de las anteriores narraciones de quienes pudieron observar directamente los hechos relevantes aquí investigados, obran en el plenario las declaraciones de otros soldados bachilleres, compañeros de González Fino, quienes, si bien estaban el mismo lugar con ocasión de la práctica de tiro agendada para ese día, no les consta nada de las agresiones denunciadas, pues sólo tuvieron conocimiento de la situación por los *comentarios* o *rumores* del pelotón.

El soldado *Rafael Torres Rodríguez*¹¹ relató:

*Yo lo único que alcancé a ver y escuchar fue cuando mi Coronel Tibaduiza regañaba al Capitán y le decía que a los soldados no se les pegaba (...) **cuando terminamos el polígono nos dijeron que mi Capitán Burgos le había pegado al soldado, pero al respecto no vi nada** (...) eso es lo que escuché porque la verdad no lo vi personalmente (...) **no vi nada al respecto, no aseguro nada porque no vi nada.*** (Destaca la Sala).

A su turno, *Maikol Steven Moreno Garcés*¹² también afirmó que no observó nada de sobre los hechos denunciados. Aclaró que *“se escuchaba el murmullo, pero no exactamente lo que hablaban debido a que nosotros nos encontrábamos a una distancia siempre retirada de donde se encontraban el soldado González Fino y mi Capitán BURGOS CÁCERES (...) no me consta el golpe que le dio”.*

¹¹ Declaración del 11 de marzo de 2014.

¹² Declaración del 20 de enero de 2014.

Por tal motivo, destaca la Corte, tanto él como otros cuatro uniformados que rindieron testimonio, ante idénticas preguntas relacionadas con: **(i)** si observaron cuando el Capitán agredió física y verbalmente a González Fino, y **(ii)** si estuvieron presentes cuando el CT. BURGOS CÁCERES intentó extirparle un forúnculo al mencionado soldado y, además, **(iii)** cuando aquél tomó un palo a dos manos y golpeó a su compañero; manifestaron al unísono que “no les constaba nada”.

*Dubarney Oros Nieves*¹³ afirmó: “yo escuché que mi Capitán estaba regañando al soldado porque no sé qué era lo que tenía, no quería hacer el polígono (...) sólo escuché que lo estaba regañando, que lo hiciera, pero no miré que mi Capitán lo hubiera agredido, ni el muchacho lloró”, “no me consta nada”, “no me di cuenta de eso”, “eso no me consta”.

*Jeffery Tovar Trillos*¹⁴ señaló: “creo que si hubo una discusión, pero no alcancé a escuchar nada”. “No me consta” que el CT. BURGOS CÁCERES haya agredido física y verbalmente al soldado González Fino.

*Gesneth Paulino Torres Izquierdo*¹⁵ esgrimió: “verbalmente no escuché nada, que me haya dado cuenta por mis ojos tampoco”. “No estaba presente” en el momento en el que dicen que el Capitán trató de extirparle el absceso. “Sé

¹³ Declaración del 20 de enero de 2014.

¹⁴ Declaración del 11 de marzo de 2014.

¹⁵ Declaración del 11 de marzo de 2014.

que él cargaba una varita, que a todos nos pegaba cuando no cumplíamos las órdenes, nos pegaba suave como a cualquier militar". No obstante, con relación a que haya golpeado fuerte a González Fino en un brazo con esa vara, *"no sé nada"*.

Por último, es menester destacar que, *Carlos Ariel Tumay Chico*¹⁶ a todas las preguntas referidas contestó, *"no sé"*, *"no se nada"*.

2.2.3.2. Solución del caso

Visto el contexto probatorio anterior, para la Sala es indiscutible tanto la materialidad del delito, como la responsabilidad penal del hoy, MY. LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES. En efecto, se halló acreditado que el 26 de abril de 2013, en desarrollo del polígono de armas largas, el acusado perpetró un ataque por vías de hecho contra el SLB. Leonardo Alfonso González Fino, en dos momentos diferentes.

En primer lugar, quedó probado que el acusado intentó extirpar un forúnculo que presentaba el soldado en su brazo derecho, al presionarlo con fuerza, sin su consentimiento y sin observar las condiciones mínimas de asepsia, causándole un dolor intenso. Tal proceder, fue observado directamente por el TC. *Ricardo Iván Tibaduiza Díaz*, quien, en su condición de superior, procedió a llamarle la atención al oficial indicándole que esa no era la forma ni el lugar

¹⁶ Declaración del 11 de marzo de 2014.

adecuados para realizar ese tipo de procedimientos. A su vez, importa destacar, el *SLB. Haiber Eduardo Medina Montero*, corroboró la ocurrencia de este suceso. Señaló que no sólo vio cuando el acusado presionó la herida de su compañero y éste reaccionó con un grito de dolor, sino también cuando el TC. Tibaduiza Díaz intervino en la situación y reprendió con dureza al Capitán.

En segundo lugar, se halló acreditado que, ese mismo día, horas más tarde, el comandante BURGOS CÁCERES insultó y golpeó al soldado con un palo en el brazo izquierdo, arrojándole posteriormente dicho objeto a los pies. Dicho suceso, fue percibido por el *SV. Orlando García Sánchez*, quien relató con claridad que el enjuiciado tomó el palo con ambas manos y le asestó un golpe al soldado, en medio de improperios y expresiones ofensivas y degradantes. Acontecimiento que, a su vez, fue ratificado por el *SLB. Gustavo Adolfo Vargas Muñoz* quien afirmó haber visto al Capitán golpear a su compañero con una vara. Incluso, se destaca, mencionó que todo el pelotón comentó la situación indicando que González Fino presentaba una contusión tras el impacto, aspecto este último en el cual también coincidieron los relatos de *Haiber Eduardo Medina Montero* y *Rafael Torres Rodríguez*.

Bajo ese contexto, entonces, para la Corte no son de recibo las críticas de la recurrente. Las versiones de la víctima y de los testigos presenciales, lejos de resultar inconsistentes y contradictorias, se aprecian coherentes,

uniformes y espontáneas. Todos describieron de forma precisa y detallada las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron las agresiones. Además, sus relatos permanecieron invariables a lo largo de proceso, sin contradicciones ni modificaciones sustanciales, lo que reafirma su credibilidad.

El reproche relativo a que tales versiones fueron “*magnificadas y exageradas*” corresponde, simplemente a una apreciación subjetiva de la defensa, amañada, desde luego, a la versión exculpatoria del procesado, quien sostuvo que únicamente palpó la herida del soldado y que jamás lo golpeó. No obstante, esa tesis carece por completo de respaldo probatorio. No existe en el expediente ningún elemento de convicción que confirme un tal proceder del acusado. Mucho menos, que los testigos hayan tergiversado los hechos. Todo lo contrario. Lo aquí demostrado, se insiste, es la uniformidad y coherencia de las declaraciones de la víctima y de los testigos presenciales de las agresiones, quienes describieron con precisión y sin ambigüedades que el Capitán Burgos Cáceres presionó con fuerza la herida del soldado sin su consentimiento, provocándole un dolor intenso, y que horas más tarde, lo golpeó con un palo en el brazo izquierdo en medio de insultos.

Ahora, contrario a esa constatación, advierte la Sala que los testimonios de los demás compañeros de Leonardo Alfonso González Fino no aportan nada al esclarecimiento de los hechos. En su mayoría, se trata de soldados que estaban

en el polígono, pero a una distancia considerable de donde se encontraban aquél y el Capitán BURGOS CÁCERES, por lo que solo tuvieron conocimiento de la situación por comentarios de terceros o por rumores dentro del pelotón. De ahí que sus afirmaciones, en las que sostienen que “*no les consta nada*” sobre la existencia de las agresiones, no resultan significativas ni suficientes para desvirtuar los testimonios de quienes sí presenciaron lo sucedido y responsabilizan al mencionado comandante del ataque contra González Fino.

Es que, precisa la Sala, el desconocimiento de los hechos no equivale a su inexistencia. Que *Maikol Steven Moreno Garcés, Dubarney Oros Nieves, Jeffery Tovar Trillos, Gesneth Paulino Torres Izquierdo y Carlos Ariel Tumay Chico* no hayan presenciado las agresiones no significa que éstas no hayan ocurrido, sino que simplemente que no se encontraban en una posición que les permitiera advertirlas directamente. Por ende, contrario a lo sostenido por la recurrente, tales declaraciones no tienen incidencia alguna en la determinación de la credibilidad de los testigos presenciales. Ninguna de ellas resta mérito probatorio a los testimonios de quienes si observaron lo sucedido y dan fe de que el CT. BURGOS CÁCERES agredió física y verbalmente al soldado González Fino.

De igual forma, resulta inadmisibile pretender que la falta de registros o dictámenes médicos de la agresión implique que las sindicaciones contra el CT. BURGOS

CÁCERES sean “falsas” o “exageradas”. Se precisó en acápite anterior que delito de *ataque al inferior* no exige una lesión física incapacitante, sino la existencia de un ataque por vías de hecho, lo que se encuentra probado con suficiencia en este caso, a partir, como se anotó, del propio relato de la víctima, respaldado por varios testigos presenciales.

Finalmente, no se evidencia ningún móvil o interés de la víctima o de los demás testigos presenciales en perjudicar injustificadamente al procesado. No hay ninguna referencia indicativa de que tuvieran una animadversión previa o ánimo vindicativo contra el procesado, lo que descarta que sus afirmaciones hayan sido elaboradas, sobredimensionadas o influenciadas por factores ajenos a la realidad de los hechos.

Así las cosas, la Sala prohíja, íntegramente, los argumentos del fallo condenatorio proferido el 14 de marzo de 2023 por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá. No tiene cabida en este asunto la aplicación del principio de *in dubio pro reo* reclamado por la defensa. Las pruebas recopiladas permiten concluir, sin asomo de duda, que la conducta desplegada por el hoy MY. LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES se subsume en el tipo penal de *ataque al inferior*, previsto en el artículo 100 de la Ley 1407 de 2010. Se acreditó, de manera fehaciente, que en condición de superior jerárquico, atacó por vías de hecho a un subalterno, ejerciendo actos de agresión física y verbal en el marco de actividades relacionadas con el servicio. Su

conducta, es incuestionable, excedió los límites del mando militar y transgredió el principio de disciplina militar, bien jurídico tutelado por la norma.

3. De la prisión domiciliaria

Desde la providencia CSJ SP, 5 abr. 2017, rad. 40.282, de manera uniforme y reiterada¹⁷, la Corte ha señalado que, si bien las Leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010 no contemplan expresamente el subrogado de la prisión domiciliaria, no existe ninguna razón jurídicamente válida que justifique un trato diferenciado entre quienes están sometidos al fuero penal militar y aquellos procesados bajo el Código Penal ordinario en lo relativo a la concesión de dicho beneficio.

En consecuencia, se ha reconocido que el mencionado sustituto penal también es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 38B del Código Penal. Ello, en atención a que tanto el régimen penal militar como el ordinario comparten los fines esenciales de la pena, a saber, prevención, resocialización y protección social, lo que impide una interpretación restrictiva que desconozca el principio de igualdad ante la ley.

En el presente asunto, pese que la sentencia condenatoria se profirió el 14 de marzo de 2023, esto es, con posterioridad a la directriz impartida por esta Corporación,

¹⁷ Cfr. CSJ AP1049-2023, rad. 36.521; CSJ AP1506-2023, rad. 62.701, CSJ AP2938-2023, rad. 61.789 y CSJ SP087-2024, rad. 64.517)

se advierte que el Tribunal Superior Militar y Policial omitió seguir el precedente jurisprudencial. Pretermitió verificar si la situación del procesado BURGOS CÁCERES satisface las exigencias legales para ser beneficiado con el sustituto de la prisión domiciliaria. Por tanto, en garantía de los principios de legalidad e igualdad, la Sala procederá a analizar si esos presupuestos se encuentran satisfechos en el caso concreto.

El artículo 38B de la Ley 599 de 2000 dispone que son requisitos para acceder a la prisión domiciliaria los siguientes: **(i)** Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos. **(ii)** Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A ibidem. Y **(iii)** Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado, lo cual será perceptible a partir de los elementos de prueba allegados a la actuación.

Frente a la situación particular del MY. LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES se cumplen las exigencias anteriores. El delito por el que resultó condenado prevé una pena mínima de 1 año de prisión y no se encuentra enlistado en inciso 2° del artículo 68A del Código Penal.

Así mismo, los medios de convicción allegados al expediente dan cuenta de que es un hombre de familia, casado y con una hija menor de edad, con domicilio conocido establecido en Duitama (Boyacá). Carece de antecedentes penales, lo que indica que antes de la ejecución de los hechos

por los que resultó condenado mantuvo un adecuado comportamiento individual, social, laboral y familiar. Tampoco se tiene noticia que luego de adelantada esta investigación haya recaído en conductas ilícitas, lo que fundadamente permite deducir que no constituye un peligro social.

Finalmente, se observa que el acusado no fue renuente a los llamados de la justicia. Compareció a las diferentes diligencias a la cuales fue convocado, lo que refleja una adecuada actitud procesal, de la cual se infiere que no evadirá el cumplimiento de la pena impuesta. Por ende, que no hay lugar a disponer el cumplimiento intramural de la pena impuesta.

Así las cosas, se concederá la prisión domiciliaria al MY. LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES, por lo que deberá suscribir un acta en la que se comprometa a cumplir las obligaciones contenidas en el artículo 38 del Código Penal. El compromiso respectivo la suscribirá ante el funcionario de primer grado, con la advertencia de que su incumplimiento dará lugar a la revocatoria del sustituto.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia del 14 de marzo de 2023, por medio del cual la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá condenó al hoy MY. LUIS GABRIEL BURGOS CÁCERES como autor responsable del delito de *ataque al inferior*.

2. MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral tercero del acápite resolutivo de la decisión impugnada, en el sentido de indicar que, si bien no se le concede al sentenciado subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición del artículo 63.3 de la Ley 1407 de 2010, si es merecedor del sustituto de la prisión domiciliaria, en los términos y bajo las condiciones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

3. Esta decisión no admite recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala
Salvamento de voto



GERARDO BARBOSA CASTILLO



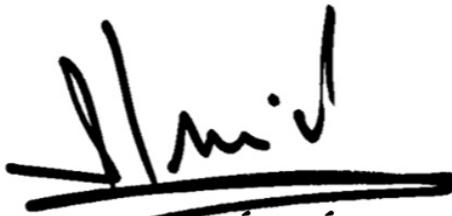
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

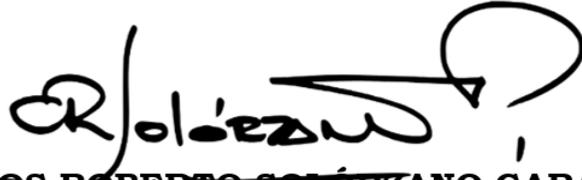


JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Salvamento de voto



HUGO QUINTERO BERNATE
Salvamento de voto

Sala Casación Penal @ 2025



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO



JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 4052A1F5EE2361083D1A6A0CA2E75745A7#79E37E0B0AFB0FB447699759FBC78
Documento generado en 2025-03-26

Sala Casación Penal @ 2025