REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

SALA	: TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE	: CN (r.) CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA
RADICACION	: 157236–7912–XIII-211-180-EJC
PROCEDENCIA	: JUZGADO ONCE DE BRIGADA
PROCESADO	: SLR. SANDOVAL HERRERA ALVARO CAMILO
MOTIVO DE ALZADA	: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA
DELITO	: ATAQUE AL SUPERIOR
DECISIÓN	: CONFIRMA CONDENA
FECHA	: BOGOTA D.C., TRECE (13) DE JULIO DE DOS MIL DOCE (2012)

ASUNTO A RESOLVER

Derrotada la ponencia del Honorable Magistrado TC.PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA, se entra a resolver la apelación interpuesta por la Doctora MARIA MERCEDES ESTUPIÑAN ACHURRY representante del Ministerio Público ante la Primera Instancia, contra la providencia de fecha 24 de noviembre de 2011, mediante la cual la Juez Once de Brigada condenó al Soldado Regular del Ejército Nacional ÁLVARO CAMILO SANDOVAL HERRERA por el punible de Ataque al Superior,

ACONTECER FÁCTICO

Los refirió el Juez de Primera Instancia en su sentencia de la forma como los resumió en su momento el Juez de Instrucción Penal Militar, de la siguiente manera:

> *"(…) Los hechos materia de investigación se dieron a conocer mediante informe de fecha 28 de julio, suscrito por el SLR. SANDOVAL HERRERA CAMILO, quien señala que el día 28 de julio de 2008, el C3. LAVERDE FRAGOZO ADRIAN le hizo una observación acusándolo de estar evadiendo el puesto de centinela, amenazándolo de agredirlo físicamente, el soldado le pide la palabra, pero el suboficial lo ignora ordenándole que diera 20 vueltas a la guardia; agrega que luego de cumplir la orden entró al alojamiento a bañarse y el suboficial empezó a agredirlo verbalmente, frente a esto el soldado respondió de igual manera y el C3. LAVERDE se le acercó al catre y empezó a pegarle patadas y el soldado procedió a defenderse, frente a esto los soldados PACHON LERMA Y LEGUIZAMON GAONA intervinieron para defender al soldado SANDOVAL HERRERA…quien en indagatoria señala como le pegó al suboficial debido a que pensó que le iba a pegar otra vez….[1]"*

ACTUACIÓN PROCESAL

Por los hechos antes enunciados el Juzgado 75 de Instrucción Penal Militar inició formal investigación penal en contra del Soldado Regular SANDOVAL HERRERA CAMILO por los reatos de Ataque al Superior y Lesiones Personales[2], quien fuera vinculado formalmente a la investigación mediante diligencia de indagatoria[3] para posteriormente el 18 de junio de 2009 resolverle la situación

jurídica[4] profiriendo medida de aseguramiento de detención preventiva por los punibles mencionados.

Posteriormente el Juez de Instrucción Penal Militar dispuso la ruptura de la unidad procesal[5] para que se prosiguieran por cuerdas separadas la investigación que se adelantaba contra el Soldado Regular SANDOVAL HERRERA ÁLVARO CAMILO por los delitos de ataque al superior y lesiones personales, y para el Cabo Tercero LAVERDE FRAGOZO ADRIAN por los mismos punibles.

Mediante audiencia de conciliación[6] llevada a cabo el 6 de octubre de 2010 en el Juzgado 75 de Instrucción Penal Militar, se concilió respecto del delito de lesiones personales dolosas que se le adelantaba al SLR. SANDOVAL HERRERA ALVARO CAMILO, ante el desistimiento de la querella del Cabo Tercero LAVERDE FRAGOZO ADRIAN, que hiciera de manera libre y voluntaria con fundamento en las atribuciones que les otorga la Ley, lo que condujo a la extinción de la acción penal respecto de dicho delito.

A su turno, la Fiscalía 24 Penal Militar cerró el ciclo instructivo[7] y calificó el mérito del sumario con resolución de acusación[8] contra del Soldado Regular SANDOVAL HERRERA ALVARO por el delito militar de ATAQUE AL SUPERIOR.

El Juzgado de conocimiento inició la etapa de juicio[9], realizó la audiencia de corte marcial[10] y profirió fallo condenatorio[11] contra el

[4] Folios 67-81 C.O.1 auto interlocutorio donde se definió la situación jurídica provisional
[5] Folios 162-163 C.O.1 auto de sustanciación del 20 de octubre de 2009
[6] Folio 215-217 C.O.1 Audiencia de conciliación de fecha 6 de octubre de 2010
[7] Folio 225 C.O. 1 auto de sustanciación, 29 de noviembre de 2010
[8] Folios 232-270 C.O. 1 resolución de acusación del 29 de abril de 2011

Soldado Regular ALVARO CAMILO SANDOVAL HERRERA como autor responsable del punible de Ataque al Superior.

Inconforme con esta determinación, la representante del Ministerio Público interpone recurso de apelación en contra de la misma[12], pese a aclarar que en su intervención en la audiencia de Corte marcial solicitó su condena. Esta impugnación es la que ahora es objeto de estudio por la Sala.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Once de Primera Instancia de Brigada adscrito al Ejército Nacional, inicialmente precisa el material probatorio para constatar la materialidad del hecho, relaciona los hechos, cita los medios de prueba allegados, apartes de los alegatos de los sujetos procesales en la audiencia pública de Corte Marcial, adecuando el comportamiento del procesado al delito de ataque al superior que describe el artículo 118 de la Ley 522 de 1999.

Menciona los elementos del punible de ataque al inferior y los relaciona con los medios de prueba indicando *"….para inferir de manera razonada que están probadas las calidades de militares en servicio activo tanto del procesado como de la víctima, así como la condición de superior y subalterno; que los hechos por los que se juzga al SLR. SANDOVAL HERRERA ALVARO CAMILO tienen relación directa con el servicio como era efectuarse el relevo de un turno de guardia a primera hora del día 28 de junio de 2008 , momento en el cual se inician los hechos, los cuales terminan cuando los soldados se encontraban realizando una actividad administrativa como era la de bañarse, presentándose una interrelación con el servicio y con*

las funciones que se derivan del cumplimiento de dichas actividades…"

Argumenta que los hechos se encuentran respaldados con prueba testimonial*, entre ellas "… la de los Soldados CARLOS FELIPE PACHÓN LERMA, RODRIGO CARRIÓN PRIETO, ANDRÉS HERMINZO IBAÑÉZ CANACUE, OSCAR WILLIAM CASTRO GALINDO, FABIÁN HUMBERTO GUARIN LINARES, JESÚS GABRIEL LEGUIZAMÓN GAONA, SS. JOSÉ DIDIER VALENCIA PINEDA, C3. ADRIÁN LAVERDE FRAGOZO y Teniente OSWAL EDWARD DÍAZ GONZÁLEZ, como la del mismo ofendido, de los que asegura son contestes en los aspectos fundamentales que demuestran que la conducta se desplegó en un acto del servicio, toda vez que el Suboficial LAVERDE FRAGOZO se encontraba finalizando su actividad como cabo relevante, actividad que se encuentra en el Reglamento de Servicio de Guarnición…".*

Que de acuerdo a lo que se ha explicitado en autos, se tiene que el comportamiento por el cual se investiga al Soldado SANDOVAL HERRERA inicia precisamente en el momento en que el Cabo LAVERDE hace el relevo de los diversos puestos hacia las 04:00 horas del día 29 de julio de 2008, ya que en el desplazamiento hasta la guardia, lugar en donde debía dársele parte al Sargento VALENCIA, el procesado se queda del resto de soldados, motivo por el cual el Suboficial le indica que debe acelerar el paso, sin embargo el sindicado hace caso omiso de dicha manifestación.

Concluye que el comportamiento asumido por el SLR. SANDOVAL HERRERA debe ser objeto de reproche, teniendo en cuenta que no presenta justificación del mismo, pues recurrir a las vías de hecho para con un superior, no se puede admitir ni permitir. De esta forma se ha configurado el punible de ataque al superior,

atendiendo a la condición de superior jerárquico en grado del sujeto pasivo, en este caso el C3. LAVERDE FRAGOSO, estando clara la responsabilidad de orden penal del procesado, siendo por consiguiente su conducta típica, antijurídica y culpable, configurándose los elementos exigidos en el artículo 118 de la ley 522 de 1999 para la estructuración del delito militar de Ataque al Superior, es decir, la condición de militares en servicio activo tanto el procesado como de la víctima y que el ataque se produjo por vías de hecho en actos relacionados con el servicio.

Le reconoce al SLR. SANDOVAL HERRERA ALVARO CAMILO como rebaja de la pena una sexta parte de la pena, considerando que de manera clara aceptó haber sido la persona que agredió al Suboficial LAVERDE FRAGOZO, imponiendo finalmente una pena de cinco (5) meses de prisión, empero sin imponerle las penas accesorias de separación absoluta de las fuerzas militares y la de interdicción de derechos y funciones públicas, atendiendo para ello el artículo 51 de la Ley 1407 de 2010 y el principio de favorabilidad, negándole el beneficio de la condena de ejecución condicional pero concediéndole el beneficio de la libertad condicional por haber cumplido las tres quintas partes de la pena impuesta y además cumplir con el requisito que establece el artículo 75 de la Ley 522 de 1999.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La representante de la sociedad doctora MARIA MERCEDES ESTUPIÑAN ACHURY, solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria, toda vez que el actuar del procesado CAMILO SANDOVAL HERRERA se encuentra amparado por una causal de ausencia de responsabilidad como es la

Afirma que teniendo en cuenta la aclaración que efectuó el procesado al final de su intervención en la audiencia, en el sentido que no es cierto que él hubiese golpeado al C3. LAVERDE cuando éste fue sujetado por sus compañeros PACHÓN y LEGUIZAMÓN en vista que el cabo LAVERDE lo estaba golpeando, lo que evidencia una absoluta necesidad de defenderse de una injusta agresión actual e inminente de la que estaba siendo víctima, siendo su actuar justificado para protegerse de dicho ataque, siendo su respuesta proporcionada, pues estaba recibiendo puntapiés y puños y eso fue lo que recibió el Suboficial, un puño, justo en el momento en que la golpiza se hacía generalizada y no como resultado de su provocación, la cual se da mucho antes de entrar al alojamiento, no existiendo bilateralidad típica.

CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público ante esta Corporación, doctor RUBÉN DARÍO ESCOBAR CARDONA, en total acuerdo con la impugnación de su par ante la Primera Instancia, solicita la revocatoria de la sentencia y en su lugar se le absuelva pero en razón a que su reacción fue instintiva, por acto reflejo, siendo su conducta atípica. De manera subsidiaria se declare la causal de justificación del artículo 34 numeral 4.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

El recurso de apelación se desarrolla con las limitaciones que impone el artículo 583 del Código Penal Militar, de tal suerte que la Segunda Instancia no puede pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad y los aspectos inescindiblemente

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA DECIDIR

La Sala por decisión mayoritaria, en virtud a la ponencia derrotada, abordará la sentencia objeto de impugnación, partiendo de dos aspectos centrales: Inicialmente se ocupará de la competencia de la Justicia Penal Militar para conocer del presente proceso, teniendo en cuenta los alcances del fuero penal militar frente a los delitos típicamente militares.

Lo anterior, en consideración a los argumentos respetables que se presentaron en la ponencia derrotada, donde se pretendía absolver al procesado por atipicidad de la conducta en razón a que los hechos no tienen relación con el servicio, lo que según lo proyectado, desborda la órbita de competencia del derecho penal militar.

Posteriormente se adentrará en la responsabilidad penal del procesado, conforme a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, frente a los planteamientos que hace el Ministerio Público que la recurre.

DE LA COMPETENCIA FRENTE A LOS DELITOS TIPICAMENTE MILITARES

Es necesario aclarar el por qué debe conocer la jurisdicción penal militar del presente asunto y del alcance del concepto de la relación con el servicio en los delitos típicamente militares.

Quien funge hoy como ponente y quien la avala Honorable Magistrada señora Mayor (r) MARYCEL PLAZA ARTURO, hemos reiterado en diversas providencias que los alcances del fuero penal militar los ha demarcado de antaño la Corte Suprema de Justicia, tanto como tribunal constitucional

su Sala de Casación Penal; en forma posterior con la honorable Corte Constitucional, no sólo en materia de delitos comunes sino de aquellos propios de la naturaleza de la fuerza pública, entendidos los típicamente militares como los militarizados.

La Corte ha indicado sobre este tema lo siguiente:

> *"… La Constitución se ha ocupado de trazar las coordenadas básicas de la justicia militar. Cometido específico del Código Penal Militar será el de especificar por vía general, los comportamientos que dentro de dicho marco quedan sometidos a la justicia penal militar. Los tipos penales típicamente militares no pueden acuñarse sin tomar en consideración las características propias del servicio militar y policial".*
>
> *"En el plano normativo el legislador no puede, pues, construir los tipos penales militares, modificar los tipos penales ordinarios o incorporarlos en el Código Penal Militar, sin tomar en consideración lo que genuinamente tiene relación directa con los actos propios del servicio militar y policial"*
>
> *"Tanto en los delitos típicamente militares como en los comunes cuyos elementos, de una u otra manera, han sido modificados con el objeto de adaptarlos al contexto de la función militar y policial, pero que no obstante tienen como referente tareas y misiones que, en sí mismas, son los que de ordinario integran el concepto constitucional y legal de servicio militar o policial…"*

Es la misma Corte Constitucional[13] la que posteriormente, al conocer de las objeciones que por inconstitucionalidad se le hicieron al proyecto del Código Penal Militar para ese entonces, expresó sobre

el fuero y los delitos en que incurren o pueden incurrir los militares y policiales lo siguiente:

> *"…En efecto, en el plano normativo, el legislador al configurar el Código Penal Militar, puede crear tipos penales militares, o modificar o incorporar los tipos penales ordinarios siempre y cuando tome en cuenta lo que genuinamente tiene relación directa con los actos propios del servicio militar o policial, es decir, los adapte al contexto de la función militar o policiva. De tal manera, el Código Penal Militar puede contener, en relación con el servicio, i) tipos penales típicamente militares, siempre y cuando consideren las características propias del servicio militar y policial, y (ii) tipos penales comunes, incorporándoles elementos y circunstancias propias del servicio que presta la fuerza pública y que resulta relevante tomar en consideración…"*

Así las cosas, para la Corte tanto en los delitos típicamente militares como los comunes adaptados a la función de la fuerza pública, el concepto de servicio o misión legítima constituyen un referente obligado para el legislador, quien toma de éstas características y exigencias propias para proyectarlas, luego como ingredientes o aspectos de las diferentes especies punitivas.

Para la alta corte la expresión "servicio" *alude a las actividades concretas que se orientan a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares, defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional; y de la Policía Nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz.*

En materia de esta expresión y su alcance, de manera categórica se

particular con la función militar o policial debe emanar de la que la Constitución, la ley o el reglamento les han asignado.

En el proceso sub examine estamos en presencia de un delito típicamente militar, normado en el Código Penal Militar, Ley 522 de 1999 en su Título Primero, *DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA, Capítulo III "De los ataques y amenazas a superiores e inferiores."*

Previas estas consideraciones, se hace necesario analizar los hechos en concreto para determinar el por qué efectivamente estos son de competencia de la justicia penal militar y del por qué guardan estrecha relación con el servicio bajo este concepto en los delitos típicamente militares.

Es necesario remontarnos a la situación fáctica y a la forma como ocurrieron los hechos. Como lo expuso el A-Quo en su momento, el Soldado SANDOVAL HERRERA para el día 28 de julio de 2008 se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No 21, fecha para la cual fue designado para prestar el servicio de guardia de prevención según la Orden del Día No 208 del Comando de la Compañía de Policía Militar y es en cumplimiento de esa tarea que el Cabo Tercero LAVERDE FRAGOZO designado también según Orden del Día No 195 del Comando del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No 21 como Cabo Relevante, procede a relevar el turno de las 04:00 horas.

Es así como el Comandante de Guardia, sargento VALENCIA, efectúa observaciones al personal de soldados que habían prestado indebidamente el servicio de centinela, dirigiéndose el cabo LAVERDE al Soldado SANDOVAL expresándole que entre ellos estaba él, a lo que respondió

consiguiente no debía decir eso y ante la forma como responde el soldado al Suboficial, éste le ordena dar 20 vueltas alrededor de la guardia, pero el sargento VALENCIA ordena que se bañen, lo que no permite que continúe dando las vueltas. Posteriormente llega el cabo LAVERDE al alojamiento, lugar donde se intercambian palabras soeces y ofensivas, para posteriormente pasar a las vías de hecho, con las consecuencias ya conocidas.

Para quienes suscriben la presente providencia, es claro que existen dos órdenes del día que le asignaban unos servicios tanto al C3. LAVERDE como al Soldado SANDOVAL como se desprende de las mismas actuaciones procesales, en especial de la prueba documental y testimonial, por ende es claro que tanto el procesado como el Suboficial se encontraban cumpliendo actividades y órdenes del servicio, dispuestas por los respectivos comandantes, relacionadas con una misión atinente a la misión constitucional que se le asigna a las Fuerzas Militares en su artículo 217, pero además de esta tarea que emana de la Carta, en las mismas Órdenes mencionadas precedentemente, se encuentra el marco legal sobre el cual debían cumplir estos servicios.

De esta forma se puede inferir, sin hesitación alguna, que los hechos tuvieron su origen no en la agresión que se presentó como tal, sino desde su inicio cuando el C3. LAVERDE recrimina al Soldado SANDOVAL por la deficiente prestación del servicio de centinela y este de manera airada le responde, generándose un castigo físico consistente en dar 20 vueltas que el Soldado no alcanza a cumplir debido a la orden del sargento VALENCIA en el sentido de pasar a bañarse, que si bien es una actividad administrativa que cumplía el procesado como orden, no fue esta situación la que generó en sí la relación con el servicio, simplemente fue la consecuencia de lo que había ocurrido de manera precedente. Es a la luz

consecuente y lo subsiguiente al desarrollo fáctico para determinar la existencia de la relación o no con el servicio en tratándose de delitos militares.

Puede afirmarse entonces que fue precisamente en desarrollo de esta actividad cuando se presentaron los hechos que tienen relación con el servicio, entendido como bien lo indican los reglamentos militares y en particular el Reglamento de Servicio de Guarnición, Disposición No 010 de 1982 en su Sección B el Acto del Servicio como *"Aquél que se efectúa en uso de las atribuciones o en cumplimiento de los deberes inherentes a los militares".*

Así, el origen se derivó de una actividad del servicio que tenían para ese momento los integrantes del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No 21 al que pertenecían tanto el Soldado SANDOVAL como el C3. LAVERDE, y fue precisamente la recriminación que le hizo el Suboficial al Soldado sobre la prestación de su servicio, lo que generó que este arremetiera verbalmente y por vías de hecho, situación fáctica que generó la imputación y posterior condena por el delito de ataque al superior. Téngase en cuenta además que cuando el Cabo Tercero LAVERDE ingresa al alojamiento a verificar el alistamiento del personal para la diana-también actividad del servicio-se encuentra con el soldado SANDOVAL y continúan la discusión que ya habían iniciado en el relevo del personal donde se le había hecho la observación por la deficiente prestación del servicio y donde le reiteraba el Suboficial el respeto como superior ante los constantes actos de insubordinación. Así las cosas, es claro que existe esa relación con el servicio, pues no se puede mirar de soslayo las circunstancias que verdaderamente generaron el hecho y el momento como tal, lo que deduce el elemento normativo que exige el tipo penal del ataque al superior.

En providencia a la cual había aludido esta Sala, la honorable Corte Suprema de Justicia[14] dentro de un proceso de la jurisdicción penal militar cuyos hechos se circunscriben a que para el 13 de julio de 2002 el suboficial del Ejército Nacional DGT cuando supervisaba la realización de unas actividades administrativas por parte de la escuadra a su cargo en la Base Militar de Barranco Minas (Guainía), dirigió la orden al soldado DGG de prestar un implemento de trabajo –una pala- a otro compañero. Como quiera que fue desobedecido, le ordenó dar veinte vueltas al alojamiento trotando y como el soldado se negó a acatar la orden, el suboficial lo empujó, pateó en el cuerpo y golpeó en la cara, ocasionándole al Soldado una incapacidad médico legal de 4 días, sin secuelas. Para la alta Corte los hechos por los que fue enjuiciado el procesado fueron cometidos en actos relacionados con el servicio, pues no hay nada más claro que el ataque recibido por el soldado DGG fue perpetrado por sus superior –Cabo Primero DGT- mientras cumplía una orden directa de carácter administrativo en las instalaciones de la Base militar.

En pretérita oportunidad ya había expuesto esta Sala por decisión mayoritaria que:

> *"(…) Es importante hacer énfasis en el alcance de la relación con el servicio en esta providencia, porque en materia de delitos típicamente militares como el que hoy es materia de juzgamiento, esa relación tiene una mayor connotación, pues las actividades están estrechamente vinculadas con la disciplina y la obediencia y consecuentemente con el servicio, pilares sobre los cuales se edifica el cabal cumplimiento de su tarea y misión.*
>
> *Los delitos contra la disciplina militar tratan de tutelar la cohesión y el mantenimiento del buen orden y marcha de las fuerzas militares, elementos necesarios para dotarlas de la eficacia precisa en aras de la satisfacción de*

sus objetivos. De esta forma, el óptimo sistema de equilibrio entre los militares, particularmente entre quienes ejercitan el mando y los que obedecen, se resquebrajaría si las relaciones que tienen la obligación de mantener no estuvieran presididas por un respeto mutuo que preserve el principio de la jerarquía y que asegure el cumplimiento de las órdenes impartidas. Esta ha sido la constante de todos los ejércitos legítimamente constituidos, por ende proteger este bien jurídico constituye la esencia del derecho penal militar. Difícilmente un juez ordinario o la sociedad logran establecer el alcance de esta normatividad, a simple vista drástica en materia punitiva, pero determinante para la existencia de los ejércitos que hoy en día preservan las democracias y el Estado Social de Derecho como el nuestro, por algo el legislador en su sabiduría tuvo a bien erigirlos en bienes jurídicos tutelados por el derecho penal militar, por demás avalados por la honorable Corte Constitucional[15], pues como lo indicó, la existencia de un Código Penal Militar halla sustento legítimo en Colombia, adoptando un modelo de justicia tildado de "intermedio" que se fundamenta en el reconocimiento de una investidura especial y una jurisdicción independiente, que se explica a partir de las claras diferencias que existen entre los deberes y responsabilidades que tiene los ciudadanos y los que están llamados a asumir los miembros de la Fuerza Pública, pues a estos últimos la Constitución les asigna una función especial, exclusivas y excluyente; el monopolio del ejercicio coactivo del Estado, que implica el uso y disposición de la fuerza legítima y el sometimiento a unas reglas especiales propias de la actividad militar (…)[16]

No cabe duda entonces que la actividad que realizaban tanto procesado como víctima para el día de los hechos, tiene relación con el servicio, que estos se derivaron del mismo, de una actividad que cumplían de acuerdo a instrucciones y órdenes impartidas.

La necesidad de los valores militares de la subordinación y la disciplina hace que ciertos comportamientos que en la vida social ordinaria carecen de relevancia, tengan en la comunidad castrense una trascendencia concreta, especialmente cuando ocurren en actos relacionados con el servicio, de ahí que el comportamiento ocurrido en este caso, debe valorarse desde la óptica estrictamente militar ya que no puede ser otra que la Justicia penal Militar la que juzgue la conducta del SLR. SANDOVAL HERRERA ALVARO CAMILO por los hechos relacionados.

DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El Juzgado Once de Brigada en su sentencia de fecha noviembre 24 de 2011, luego de realizar la valoración probatoria, de analizar la situación fáctica y jurídica que reposa en la actuación procesal, así como la acusación de la Fiscalía ante ese despacho y lo debatido en el juicio, concluye que se estructura a plenitud el punible de ataque al superior, existiendo plena certeza sobre la responsabilidad penal del Soldado Regular SANDOVAL HERRERA ÁLVARO CAMILO, siendo su actuar típico, antijurídico y culpable, habiéndose demostrado que actuó con pleno conocimiento de los hechos, pudiéndose determinar de acuerdo con esa compresión, lo que permite proferir en su contra sentencia condenatoria.

La prueba arrimada a la foliatura da cuenta primero, de la agresión de que fue víctima el C3. LAVERDE por parte de SANDOVAL HERRERA, prueba que determina la materialidad del ilícito endilgado al hoy procesado, así como la tipicidad, la antijuridicidad y culpabilidad de su conducta, motivos por los cuales se anunciará desde ya la confirmación de la responsabilidad penal.

En lo que tiene que ver con los argumentos del apelante, se apartan los

está amparado bajo una casual eximente de responsabilidad como es la legítima defensa, pues no se vislumbra ni existe asomo alguno que se den los presupuestos a que alude la recurrente. Primero porque como bien lo expuso el A Quo en su sentencia, existió una agresión mutua, con un comportamiento también reprochable por parte del C3. LAVERDE con el soldado SANDOVAL por la forma como lo increpó por el no cumplimiento de las órdenes, actitudes y conductas que generaron investigaciones penales en contra de cada uno de ellos, precisamente por esa agresión bilateral que existió entre el suboficial y el soldado y que a bien trajo el Juzgador al mencionar decisiones de esta Corporación en este sentido y en particular cuando voluntariamente el superior e inferior deciden agredirse mutuamente, conociendo la condición de militar cada uno, en actos relacionados con el servicio, generando una bilateralidad típica a la luz de los artículos 118 y 119 del Código Penal Militar, lo que constituye flagrante atentado a la disciplina.

Segundo, porque la representante de la sociedad se sustenta en una intervención que hace el procesado en la audiencia pública, la que da por cierta para alegar la justificante cuando las probanzas no permiten inferir aspecto diferente a la valoración que se hizo en las diferentes etapas procesales, ni existió prueba sobreviniente que así lo indique, menos aún que la agresión haya sido injusta cuando él mismo la provocó con su comportamiento agresivo, primero de palabra ante la recriminación que le hizo el Suboficial por el presunto mal servicio que había prestado y posteriormente con el no cumplimiento de las 20 vueltas que tenía que dar, que si bien no es el correctivo disciplinario permitido, no era la forma y la respuesta adecuada.

Tampoco puede considerarse la reacción instintiva que presenta el

desde atrás, momentos antes, ya el Soldado SANDOVAL había tenido actitudes agresivas contra el Suboficial, es decir, no puede aceptarse de conformidad con el derecho penal, que no haya existido acción relevante cuando la prueba testimonial indica lo contrario, basta dar una lectura a lo que depone el SS. JOSÉ DIDIER VALENCIA PINEDA cuando señala que cuando se le ordena al Soldado SANDOVAL HERRERA las 20 vueltas este empieza a manotear y a alegarle y le responde al cabo que *"no iba a hacer ni mierda, que hiciera lo que se le diera la gana".* Posteriormente es cuando se deja provocar en el alojamiento como lo indican también sus compañeros PACHÓN, CARRIÓN, IBAÑEZ, CASTRO y GUARÍN.

No se puede pasar por alto que quienes portan el uniforme y pertenecen a las fuerzas legítimas del Estado, deben tener como parte de su formación, el control de sus actos frente a situaciones adversas, lo que los diferencia del ciudadano común, puesto que la disciplina es el soporte y pilar de los ejércitos. Permitir que conductas como estas estén cobijadas por causales de justificación que no se evidencian a la luz del derecho penal, constituyen el resquebrajamiento de la disciplina y afectación grave al servicio.

Las actividades que se realizan en los cuarteles, en las bases, puestos policiales y en el desarrollo de las operaciones, generan un vínculo estrecho con el servicio, por eso como se ha indicado, este concepto dentro de los delitos típicamente militares tiene un alcance y una connotación muy amplia en materia del fuero militar, ya que es en últimas su esencia, de allí que en las legislaciones penales militares las hayan erigido en conductas punibles que para el ciudadano del común son inentendibles como en el caso de la deserción, del delito del centinela cuando por ejemplo se duerme en su puesto. La historia ha demostrado que el fracaso de muchos ejércitos se debió precisamente a la indisciplina,

que son de la esencia de la estructura militar. Desconocer esta realidad sería condenar a los ejércitos a su fracaso, al desorden y al caos.

La conducta asumida por el Soldado SANDOVAL es sin lugar a dudas eminentemente dolosa, su propósito no fue otro diferente que agredir a su superior en grado, aspecto que tenía muy claro el agresor, quien además tenía conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal de ataque al superior así como de las lesiones personales, y conociéndolos quiso realizar las conductas concursales. No puede aceptarse que por el hecho de haber sido increpado por su superior con palabras ofensivas, admitía una respuesta agresiva por vía de hecho como efectivamente lo hizo, generándole además unas lesiones personales que en su momento fueron objeto de conciliación como obra en el expediente.

Es diáfano que con fundamento en el artículo 65 -criterios para fijar la pena-, esta se gradúa atendiendo la modalidad y gravedad del hecho punible, la personalidad del procesado, el grado de culpabilidad y las circunstancias de agravación o de atenuación, factores que se deben tener en cuenta para la Ley 522 de 1999.

Ahora bien, el Juzgado de Primera Instancia le reconoció el derecho a la rebaja por confesión que establece la ley penal militar en sus artículos 443 a 446. Sobre este particular la Sala confirmará el beneficio otorgado al procesado en el sentido de reducir la pena en una sexta parte, pues la valoración que hizo el A Quo se ajusta a la normatividad penal militar, siendo el dicho del procesado argumento fundante para aceptar la confesión calificada.

Las anteriores son razones suficientes para despachar

representante de la sociedad y en consecuencia se confirmará la sentencia condenatoria proferida por la Señora Juez Once de Instancia de Brigada, contra el soldado ALVARO CAMILO SANDOVAL HERRERA, como autor del delito de Ataque al Superior.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DESESTIMAR los argumentos de la ilustre representante del Ministerio Público ante la Primera Instancia Doctora MARIA MERCEDES ESTUPIÑAN ACHURY y en consecuencia **CONFIRMAR INTEGRALMENTE** el fallo proferido por el Juzgado Once de Instancia de Brigada del Ejército Nacional el 24 de noviembre de 2011 donde se **CONDENÓ al Soldado Regular ÁLVARO CAMILO SANDOVAL HERRERA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.032.422.731 expedida en Bogotá**, como autor del delito militar de ATAQUE AL SUPERIOR**, según hechos ocurridos el 28 de julio de 2008 conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Capitán de Navío (r) CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA
Magistrado Ponente

Mayor (r) MARYCEL PLAZA ARTURO
Magistrada

Abogada MARTHA FLOR LOZANO BERNAL
Secretaria