

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Tercera de Decisión
Magistrado Ponente : CN. (RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA
Radicación : 158398-0111-I-123-PNC
Procedencia : Juzgado de Primera Instancia
Departamento de Policía Nariño
Procesado : PT. (R) WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ
MOJANA
Delito : Ataque al superior
Motivo de alza : Apelación sentencia condenatoria
Decisión : Confirma condena.

Bogotá, D.C., agosto cinco (05) de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Tercera Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial a adoptar la decisión que en Derecho corresponde en relación con el recurso de apelación impetrado por el abogado ROLANDO ROSERO ARTURO, defensor de confianza del PT. (R) WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA, en contra de la sentencia del 30 de octubre de 2017 por medio de la cual el Juzgado de Primera Instancia del

Departamento de Policía Nariño condenó al aludido uniformado a la pena principal de diez (10) meses de prisión como autor responsable del delito de ataque al superior, negando coetáneamente la concesión del subrogado penal de la condena de ejecución condicional por virtud de expresa prohibición legal.

II. HECHOS

Se encuentran compendiados en la providencia impugnada, ello en los siguientes términos:

*"Dio origen a la presente investigación, la novedad ocurrida con el señor PT. ÑAÑEZ MOJANA WILLIAM ANTONIO, en la Subestación de Policía Pizanda adscrita al Departamento de Policía Nariño, el día 24 de abril de 2015, cuando en actos de formación e instrucción previa al inicio del cuarto turno de servicio; ante un llamado de atención recibido respecto de sus [sic] actitud frente al servicio, el Patrullero WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA, habría atacado por vías de hecho a su comandante y superior inmediato Intendente Jefe JESUS HERNAN GONZÁLEZ CANO."*¹.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por razón del marco fáctico antes bosquejado, el Juzgado 169 de Instrucción Penal Militar vía auto del 25 de abril de 2015² dispuso la apertura de investigación penal formal en contra del PT. (R) WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA por la presunta comisión

¹ Folio 455 C.O. 3.

² Folios 11 al 13 C.O. 1.

del delito de ataque al superior, siendo vinculado mediante diligencia de indagatoria en la misma fecha³.

La situación jurídica del antes citado gendarme fue resuelta provisionalmente el 04 de mayo de 2015⁴, mediante providencia interlocutoria en la que el titular del despacho instructor se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento alguna por el delito de ataque al superior al estimar que no resultaba necesaria.

Estimado perfeccionado el ciclo instructivo por parte del juez instructor, el sumario fue remitido el 05 de junio de 2015⁵ a la Fiscalía 165 Penal Militar, despacho que cerró el ciclo instructivo a través de auto del 10 de junio de la misma anualidad⁶.

El mérito sumarial fue calificado el 07 de julio de 2015⁷, ello en el sentido de proferir resolución de acusación en contra del PT. (R) WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA por el punible de ataque al superior.

Ejecutoriada la resolución de acusación el 14 de julio de 2015, el día 17 de igual mes y año se remitió el plenario al Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía Nariño sito en San Juan

³ Folios 14 al 19 *Ibidem*.

⁴ Folios 116 al 132 *Ibidem*.

⁵ Folio 206 C.O. 2.

⁶ Folio 208 *Ibidem*.

⁷ Folios 224 al 232 *Ibidem*.

de Pasto⁸ (Nariño), despacho que decretó el 30 de octubre de 2015⁹ la iniciación del juicio y ordenó correr traslado a los sujetos procesales por el término de ley para las solicitudes probatorias.

El precitado despacho el 11 de noviembre de 2015¹⁰ fijó fecha para la celebración de la audiencia de Corte Marcial, la que se llevó a cabo el 24 de noviembre siguiente¹¹, profiriendo sentencia condenatoria el 26 de noviembre de 2015¹² en contra del PT. (R) WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA como autor responsable del delito de ataque al superior.

Inconforme con tal determinación el defensor de confianza ROLANDO ROSERO ARTURO interpuso recurso de apelación¹³, habiendo correspondido su conocimiento a la Primera Sala de Decisión de esta Corporación, misma que mediante interlocutorio del 30 de junio de 2016¹⁴ decretó la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación al estimar que se violó el principio de investigación integral.

Teniendo en cuenta lo anterior, el sumario fue devuelto al Juzgado 169 de Instrucción Penal Militar el 25 de agosto de 2016¹⁵, despacho que al considerar perfeccionada la instrucción remitió por segunda ocasión el plenario a la Fiscalía 165 Penal Militar

⁸ Folio 239 *Ibidem*.

⁹ Folio 241 *Ibidem*.

¹⁰ Folio 249 *Ibidem*.

¹¹ Folios 258 al 270 *Ibidem*.

¹² Folios 271 al 298 *Ibidem*.

¹³ Folios 304 al 307 *Ibidem*.

¹⁴ Folios 320 al 335 *Ibidem*.

¹⁵ Folio 343 *Ibidem*.

el 06 de junio de 2017¹⁶, ente calificador que cerró el ciclo instructivo a través de auto del 12 de junio de la misma anualidad¹⁷.

El mérito sumarial fue nuevamente calificado el 17 de julio de 2017¹⁸, esto por vía del proferimiento de resolución de acusación en contra del PT. (R) WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA por el punible de ataque al superior.

Ejecutoriada la resolución de acusación el 27 de julio de 2017, el 28 de julio siguiente se remitió el plenario al ya referido Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía Nariño¹⁹, estrado judicial que el 27 de septiembre de 2017²⁰ decretó la iniciación del juicio y ordenó correr traslado a los sujetos procesales por el término de ley para las solicitudes probatorias.

El precitado juzgado de conocimiento el 09 de octubre de 2017²¹ fijó fecha para la celebración de la audiencia de Corte Marcial, la que se llevó a cabo el 24 de octubre siguiente²², siendo declarado al acusado persona ausente.

Mediante sentencia del 30 de octubre de 2017²³ el referido Juzgado de Primera Instancia del

¹⁶ Folio 384 *Ibidem*.

¹⁷ Folio 386 *Ibidem*.

¹⁸ Folios 399 al 411 C.O. 3.

¹⁹ Folio 419 *Ibidem*.

²⁰ Folio 424 *Ibidem*.

²¹ Folio 431 *Ibidem*.

²² Folios 439 al 454 *Ibidem*.

²³ Folios 455 al 480 *Ibidem*.

Departamento de Policía Nariño condenó al PT. (R) WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA a la pena principal de diez (10) meses de prisión como autor responsable del delito de ataque al superior, negándole coetáneamente la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición legal al tratarse de reato atentatorio de la Disciplina.

Inconforme con tal determinación, el defensor de confianza del condenado, abogado ROLANDO ROSERO ARTURO, interpuso y sustentó en tiempo recurso de apelación²⁴, mismo cuya resolución en Derecho la atención de esta Sala de Decisión en la presente oportunidad.

IV. DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Juez de Primera Instancia del Departamento de Policía Nariño, luego de hacer un recuento de la situación fáctica, de la actuación procesal, de las pruebas allegadas al plenario y de los alegatos de los sujetos procesales en la audiencia de Corte Marcial, indicó que, atendiendo a lo señalado por el Tribunal Superior Militar y Policial en la providencia por medio de la cual se decretó la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la instrucción al estimar que era necesario establecer si efectivamente el procesado sufrió una retención

²⁴ Folios 487 al 490 *Ibídem*.

en el año 2007 por parte de las autodefensas, así como los antecedentes clínicos para establecer si presentó un trastorno mental transitorio, se logró establecer que no existen antecedentes sobre la retención de la que presuntamente fue objeto el procesado.

Refirió que se allegaron copias de la historia clínica del acusado del año 2008 al 2013 en las que se evidencia que presentaba sintomatología ansiosa y trastornos en el pensamiento, demostrando evolución llegando a un punto de asintomatología y siendo valorado de manera positiva para su reintegro laboral, evolución que fue presentada entre el 12 y 27 de octubre de 2008.

Destacó que pese a que el acriminado fue convocado de manera insistente y se le informó de manera oportuna la fecha y hora para el examen psiquiátrico no concurrió a ello, por lo que no se pudo determinar *"si su reacción al momento de los hechos pudo darse por un trastorno (no se presentó al instituto de medicina legal para la valoración) o como consecuencia de vivencias pasadas (no hay antecedentes de que haya estado retenido o secuestrado en el año 2007)"*, sin embargo, la ausencia de dicho dictamen pericial no genera nulidad.

Manifestó que el PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA fue acusado por la comisión del delito de ataque al superior y que las probanzas practicadas permiten concluir que se encuentra probado que para la fecha

de los hechos ostentaba la calidad de miembro activo de la Fuerza Pública, orgánico del Departamento de Policía Nariño, adscrito a la Subestación de Policía Pizanda y en su condición de Patrullero debía obedecer las órdenes que le fueran impartidas por el policial que se desempeñaba como comandante de dicha subestación, quien era su superior en grado dado que el señor JESÚS HERNÁN GONZALEZ CANO ostentaba el de Intendente Jefe.

Adveró que igualmente se infiere que el citado Intendente Jefe fue víctima de un ataque por vías de hecho por parte del procesado como se desprende de lo relatado por el denunciante, por el Subintendente HERBER CASTIBLANCO MONCADA, por los Patrulleros JONNATHAN DAVID ZAPATA BOLIVAR, JONATHAN RAFAEL DE LA HOZ OBESO y MEIVER EDUARDO ECHEVERRIA SERRANO, por el Auxiliar de Policía LUIS MIGUEL ORTEGA GUERRERO, testigos presenciales de lo sucedido, e incluso de lo señalado por el mismo procesado.

Añadió que el ataque se produjo en actos relacionados con el servicio, pues todo comenzó a partir de la orden impartida al acusado consistente en entregar su arma de dotación, solicitud que le hizo su jefe inmediato al sentirle aliento alcohólico, orden que inicialmente cumplió, pero instantes después le grito solicitándole que le devolviera la pistola y de manera violenta, con sus manos en el pecho, lo "encuelló" e intentó sacarle la pistola de la pretina del pantalón, presentándose un

forcejeo, situación ante la cual debió intervenir el personal que se encontraba en la subestación, haciéndose necesario el uso de la fuerza para esposarlo, siendo capturado y puesto a disposición de la Justicia Penal Militar y Policial.

Adujo que se encuentran reunidos los presupuestos legales para la configuración del delito imputado, ello al quedar plenamente establecido que el policial al asumir el comportamiento descortés e increpante ante su superior lesionó el bien jurídicamente tutelado de la Disciplina, sin que exista causal que justifique el hecho o que excluya la antijuridicidad.

Descartó el argumento del defensor quien indicó que su prohiado había actuado de esa manera porque estaba en estado de angustia y al verse sin el arma trató de recuperarla, pero no de atacar a su superior, pues de la versión de los testigos presenciales de los hechos se infiere que en ningún momento el IJ. GONZÁLEZ CANO o el SI. CASTIBLANCO MONCADA agredieron al acriminado, además que fue el PT. ÑAÑEZ MOJANA quien inició el ataque, lo que obligó al personal que se encontraba allí a intervenir para evitar consecuencias más lamentables, debiendo ser esposado y a pesar de ello continuó con su agresividad hacia su superior.

En punto a la crítica esbozada por el defensor respecto a que a su defendido no se le practicó

prueba de alcoholemia sabiendo que podía estar incurso en el delito de abandono del puesto, el A quo refirió que fue el mismo IJ. GONZÁLEZ CANO quien indicó que de manera preventiva no lo iba a dejar en el servicio y por eso le pidió el arma, además los testigos refirieron que se le sintió el aliento alcohólico.

Expuso que no puede ser de recibo la solicitud elevada por el defensor en la Corte Marcial en el sentido de absolver al procesado por no existir antijuridicidad material al no haber tenido la intención de agredir a su superior y al haber actuado con miedo insuperable, puesto que el procesado conocía de las consecuencias jurídicas que le derivaban del incumplimiento de las órdenes y de la gravedad de utilizar vías de hecho, pues durante su preparación en la escuela de formación como policía recibió instrucción en torno a la jerarquía policial, la disciplina policial y el cumplimiento de las órdenes.

Concluyó que de la prueba obrante en el proceso se infiere que el acusado debe responder por la conducta endilgada y que se reúnen los requisitos exigidos para emitir un fallo condenatorio en su contra.

Para la tasación del *quantum* punitivo señaló que atendiendo a lo ordenado en el artículo 61 de la Ley 1407 de 2010 y que el PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ

MOJANA había observado buena conducta y no registraba antecedentes penales para la época de los hechos, además que no concurren circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, partía de la pena mínima establecida para el delito de ataque al superior, la cual corresponde a un (1) año de prisión.

Guarismo al cual la juez en cita efectuó reducción de una sexta (1/6) parte equivalente a 02 meses al estimar que el procesado confesó lo ocurrido, confesión, dijo, que a pesar de ser cualificada no impide en su judicial sentir reconocer dicha rebaja para lo cual citó una decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁵ que *"ha señalado que la rebaja de pena procede tanto en los casos de confesión simple como cualificada"*, quedando la pena a imponer en diez (10) meses de prisión.

Finalmente, denegó la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional por expresa prohibición legal consagrada en el numeral 3° del artículo 63 del Código Penal Militar, esto es, al tratarse de un delito atentatorio de la Disciplina.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El abogado ROLANDO ROSERO ARTURO, defensor de confianza del procesado, solicitó revocar la

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *"sentencia SP-4882016, (381151), Ene.27/15, M.P. Gustavo Enrique Malo"* [sic].

sentencia recurrida para en su lugar absolver a su representado para lo cual arguyó que el fallador primario aplicó responsabilidad objetiva condenando a su prohiado basándose sólo en los resultados.

Resaltó que los hechos tuvieron origen en la injusta exigencia y falsa imputación que el IJ. JESÚS HERNÁN GONZÁLEZ CANO le hizo al PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA en el momento de la formación del personal que se disponía a iniciar turno, ello al solicitarle su arma de dotación sin razón alguna, misma que fue entregada voluntariamente por su representado, preguntándole a su superior cuál era la razón para que lo despojara de la misma sin que aquel le brindara información, además que posteriormente le imputó haber consumido bebidas alcohólicas lo que originó que su defendido hiciese saber su inconformidad frente a lo que estaba sucediendo.

Adujo que, ante lo anterior, el PT. ÑAÑEZ MOJANA solicitó a su superior un acta donde constara la entrega de dicha arma, pero aquel de manera caprichosa se negó a ello, por lo tanto *"como es lógico mi representado comienza a preguntarse para que o el por qué el IT. Jefe le pretende quitar su arma, generándole angustia por no saber que se pretendía hacer con dicha arma y por tal razón intenta recuperar su arma, entrando en forcejeo"*.

Destacó que es necesario analizar si efectivamente el Intendente Jefe GONZÁLEZ CANO tenía razón para exigir a su prohiado la entrega del arma de

dotación, por lo que no es lógico que si el PT. ÑAÑEZ MOJANA tuviese "vestigios de alcohol" sus superiores debieron ordenar inmediatamente la práctica de la prueba de alcoholemia, lo cual extrañamente no se hizo, además que si ello hubiese sido cierto lo más lógico es que se hubiera presentado el informe correspondiente para que fuera investigado por el delito de abandono del puesto, por lo que se genera una "GRAN DUDA del supuesto estado de alicoramiento de mi representado y por consiguiente de la razón de su determinación para despojar al PT. ÑAÑEZ MOJANA de su arma y para no permitirle continuar con el servicio."

Refirió que la intención de su poderdante fue recuperar su arma y nunca estuvo dirigida a agredir a su superior, por lo que mal se hace al imputarle el delito de ataque al superior a título de dolo en tanto la voluntad de su prohiado no fue causar daño a nadie.

Finalmente, indicó el abogado apelante que la conducta del PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA se encuentra enmarcada en la causal de ausencia de responsabilidad descrita en el numeral 9° del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010, por cuanto "mi representado dada su patología que fue probada en el proceso y dada la arbitrariedad y falsas imputaciones de su superior obró impulsado por el miedo insuperable de no saber que se pretendía hacer con su arma, máxime cuando mi representado tal como lo manifestó en la Audiencia de Corte Marcial, había recibido amenazas por

haber puesto en conocimiento de la Justicia Ordinaria (Fiscalía) los actos reprochables que aparentemente se están cometiendo en esa región."

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA SEGUNDA INSTANCIA

La doctora GINA PAOLA VIZCAINO GUTIÉRREZ, Procuradora 07 Judicial Penal II, solicitó confirmar la sentencia impugnada, ello luego de destacar el incumplimiento por parte del censor de la carga argumentativa que le correspondía ejercer en tanto se limitó a reiterar los argumentos esgrimidos en la Corte Marcial y a tildar de "*injusta*" la decisión al ver que no se acogieron sus planteamientos.

Acorde con ello, refirió que a pesar de lo anterior pueden extraerse mínimamente las razones por las cuales la defensa difiere del contenido de la decisión impugnada, por lo que no solicitaba que el recurso se declarara desierto.

Destacó que el apelante planteó argumentos que resultan excluyentes, dado que por un lado sostuvo que la conducta endilgada a su prohijado es atípica y por otro que actuó bajo una causal excluyente de responsabilidad, la del "*miedo insuperable*".

En punto a que los hechos tuvieron origen en la injusta exigencia y falsa acusación por parte del

IJ. GONZÁLEZ CANO indicó que en este caso el tema de prueba consistía en establecer si la conducta acaeció en actos relacionados con el servicio, si hubo un ataque por vías de hecho, si dicho ataque se propinó a un superior en grado, antigüedad o categoría y si el encartado actuó amparado en una causal de ausencia de responsabilidad.

Agregó que no era objeto de prueba establecer si el IJ. GONZÁLEZ CANO tuvo o no razón al solicitar al encartado la entrega de su arma de dotación o si realmente presentaba aliento alcohólico, además, aunque dicha orden hubiese podido ser "injusta" o se le hubiera acusado falsamente de presentar signos de embriaguez, ello en manera alguna justificaba que por parte del procesado se generara agresión a su superior propinándole un golpe en el pecho y "encuellándolo".

Refirió que "Lo que si debe anotarse es que de llegarse a permitir que el receptor de una orden cuestione si es justa o no, y ese análisis le permita alzarse contra el superior que la emite, atacándolo, embistiéndolo y agrediéndolo, se generaría un caos en las Fuerzas Militares y de Policía, que iría al traste con la disciplina y la obediencia."²⁶

Depuso que a pesar de que la tesis de la defensa fue que su prohiado no tenía la finalidad de atacar al superior, sino la de recuperar su arma de dotación, no hay duda de que sí se emprendieron una serie de

²⁶ Folio 510 C.O. 3.

maniobras que constituyen un indudable ataque al IJ. GONZÁLEZ CANO.

A lo anterior añadió que "no le asiste razón al defensor al pretender que para que se configure el tipo penal de ataque al superior, el sujeto activo deba desplegar cierto tipo de actividades como dar patadas y puñetazos, pues el verbo rector "atacar" no limita la agresión a estas modalidades; y dar un golpe en el pecho y tomar del cuello al superior, por supuesto que sí se adecúan a la descripción general que hizo el legislador en este tipo de reatos."²⁷

En torno a la presunta existencia de la causal de ausencia de responsabilidad por parte del acriminado consistente en obrar impulsado por el miedo insuperable de no saber qué se pretendía hacer con el arma de dotación, señaló que al analizar la diligencia de indagatoria se extrae que si bien el PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA refirió que sufría de estrés postraumático desde el año 2007 y que dicha patología pudo influir en lo que él llamo "crisis de desesperación", en manera alguna es posible concluir que esa fue la razón por la que atacó a su superior, por el contrario el procesado jamás mencionó o dejó entrever el miedo insuperable al que se refiere la defensa y menos aún que su temor consistía en qué podían hacer con su arma de dotación. Agregó que la anterior postura defensiva carece totalmente de respaldo probatorio.

²⁷ Folio 511 *Ibídem*.

VII. DE LA COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación cuya resolución concita la atención de la Sala Tercera de Decisión en el presente evento, ello de conformidad con el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999, normatividad que en punto a la ritualidad procesal ha venido siendo aplicada tanto respecto de hechos acontecidos con anterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia del *códex* castrense de éste año²⁸, como de los ocurridos con posterioridad a la misma -no empece encontrarse vigente en el ordenamiento jurídico Colombiano el Código Penal Militar de 2010, Ley 1407 de este año, el que resulta aplicable al caso *sub judice* dada la fecha de ocurrencia de los hechos materia de investigación en lo tocante con aspectos sustanciales y algunos procesales de contenido sustancial- mientras se produce en la jurisdicción foral la implementación sucesiva del sistema acusatorio en los términos del título XIX de la última de estas codificaciones.

Lo anterior, se habrá de recordar, con la limitación impuesta por el artículo 583 del *código* de 1999 en el sentido de que el recurso en comento permite a esta instancia revisar únicamente los aspectos impugnados, ello claro está salvo que se trate de eventos de nulidad, razón vinculante o temas

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Autos mayo de 2011, radicado 36412; junio 22 de 2011, radicado 36737, noviembre 08 de 2011, radicado 37797; y marzo 07 de 2012, radicado 38401.

inescindiblemente ligados a aquel que es objeto de disenso.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habrá de precisar esta Corporación que verificada la estructura dialéctica del recurso incoado por el abogado ROLANDO ROSERO ARTURO, será del caso proceder a su declaratoria de desierto, como bien lo señalare la representante del Ministerio Público ante esta instancia, en tanto apóstata de los lineamientos que en materia recursal ha trazado esta Corporación de manera uniforme y pac fica²⁹, si no fuera porque acudiendo al principio de caridad³⁰ propio de la filosofía analítica (interpretación radical) acuñado por Donald Davidson en su teoría de la *interacción comunicacional*³¹, es dable a esta Sala de Decisión superar la amalgama y la confusión dogmática que impregnan el escrito del recurrente y

²⁹ Tercera Sala de Decisión. Auto junio 05 de 2015. Radicado 158191. MP CN JULIAN ORDUZ PERALTA, en el mismo sentido radicados 158252 y 158264 del 05 de febrero y 30 de marzo de 2016; 158392 y 158561 del 03 de mayo y 12 de octubre de 2016, M.P. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR S AREZ; 158389 y 158468 del 16 de marzo y 13 de octubre de 2016, M.P. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ; 158251, marzo 28 de 2016, MP CR (RA) FABIO ENRIQUE ARAQUE VARGAS.

³⁰ Acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el principio de caridad propio de la filosofía analítica comporta que el intérprete, como receptor del lenguaje común empleado por otro, suponga dentro de la comprensión y comunicación ling stica que las afirmaciones son correctas a efectos de desentrañar el sentido de las mismas. De esta forma, el operador judicial har  caso omiso de los errores, exponiendo cada postura jurídica desde la perspectiva más coherente y racional posible. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP septiembre 09 de 2015, radicación No. 46235 y SP488-2016, enero 27 de 2016, radicación No. 38151.

³¹ Este principio lleva al intérprete, como receptor del lenguaje común empleado por otro, a partir de racionalidad del discurso que recibe, esto es, a desentrañar o suponer dentro de la comprensión y comunicación ling stica que las afirmaciones del otro son correctas, algo así como hacer caso omiso de los errores acudiendo a la logicidad propia para aplicársela al otro.

las expresiones genéricas e infinitivas que enarbola en el mismo, para extraer de su lectura omnicomprensiva que la pretensión revocatoria de la decisión judicial atacada, la finca en la presunta ausencia de los elementos constitutivos del delito de ataque al superior -dolo- y en la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad -miedo insuperable-.

Esfuerzo interpretativo que no es óbice para que la Sala deje por sentado, dado lo aducido por el recurrente en el sentido que era necesario analizar si efectivamente el Intendente Jefe JESÚS HERNÁN GONZÁLEZ CANO tuvo razón para exigir al procesado la entrega de su arma de dotación, que aquel debió presentar el informe para que éste fuera investigado por el delito de abandono del puesto de haber sido cierto que tenía "vestigios de alcohol" y que sus superiores debieron ordenar inmediatamente la práctica de la prueba de alcoholemia, que éstos resultan ser unos aspectos que en momento alguno fueron abordados, menos valorados, en la decisión confutada, ni se corresponden con la estructura objetiva del reato por el cual fuere condenado el otrora miembro de la institución policial, amén que el encausado no fue el IJ. GONZALEZ CANO como para acometer aquel análisis o abordar el tema del informe y la pericia que el censor echa de menos, por lo que fuerza acotar que todo ello de plano releva a esta Corporación de pronunciarse al respecto por razón del "*Principio de Limitación*", en

virtud del cual la labor del funcionario de segundo grado se circunscribe -salvo las excepciones de ley- a la realización de un control de legalidad sobre los fundamentos de hecho y de Derecho en que se cimienta la decisión impugnada, y del principio de la doble instancia del cual deriva que le está vedado abordar asuntos no debatidos en la decisión de primer grado, en tanto ello contravendría el postulado según el cual no puede tener segunda instancia lo que no fue debatido en la primera.

Llevadas a cabo las anteriores precisiones, habrá la Sala de anunciar desde ya, de agraz, que la sentencia del 30 de octubre de 2017 por medio de la cual el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía Nariño condenare al Patrullero (R) WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA a la pena principal de diez (10) meses de prisión como autor responsable del delito de ataque al superior, negando coetáneamente la concesión del subrogado penal de la condena de ejecución condicional por virtud de expresa prohibición legal, será confirmada por las potísimas razones que a continuación se expondrán.

Fuerza recordar, como primera medida, que el argumento principal del impugnante gravitó en que el actuar de su prohijado de una parte fue provocado por su superior y que éste no actuó dolosamente puesto que su intención era recuperar el arma de dotación oficial que previamente le había quitado el

IJ. JESÚS HERNÁN GONZÁLEZ CANO, circunstancias que se encuentran desvirtuadas con suficiencia al interior de la presente investigación como pasa a precisar éste Colegiado.

De las probanzas arrojadas al plenario se colige que para el 24 de abril de 2015 el PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA se encontraba nombrado para cumplir cuarto turno como Comandante de Guardia en la Subestación de Policía del municipio de Pizanda (Nariño) y que por razón de ello a eso de las 18:55 horas formó junto con el demás personal de la unidad policial para dar inicio al referido turno, momento en el que su superior el IJ. JESÚS HERNÁN GONZÁLEZ CANO, quien fungía como comandante de dicha subestación, le solicitó le hiciera entrega de su arma de dotación a la vez que le indicó que no se encontraba en condiciones para asumir el turno, ello al percibir que el patrullero aquí procesado presentaba aliento alcohólico, solicitud, u orden si se quiere, que fue en principio atendida por el mismo.

Asimismo, dan cuenta tales medios suasorios que, no obstante lo anterior, inconforme con la determinación de su comandante y superior en grado, el PT. ÑAÑEZ MOJANA le increpó para que le devolviera su arma de dotación tipo pistola y al obtener una respuesta negativa optó por empujarlo, a halarlo de la camisa, a golpearlo en el pecho, a "encuellarlo" y agredirlo verbalmente.

Así las cosas, palmar resulta que el requerimiento efectuado por el prenombrado mando del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, recuérdese era el comandante de la repartición policial de la cual era orgánico el encartado, por manera alguna resultaba arbitrario en tanto le incumbía velar porque el personal bajo su mando brindara un servicio de policía oportuno, con calidad y respeto a la comunidad³² y además le competía supervisar los servicios de vigilancia verificando el cumplimiento de consignas e instrucciones³³, razón por la cual era más que obvio que verificara las condiciones físicas y anímicas en que se encontraba el personal que iba a recibir el cuarto turno de servicio a fin de determinar si alguno presentaba alguna alteración de las mismas y de ser así adoptar la acción del caso, *verbigratia* relevarlo y designar su reemplazo, por lo cual al percibir, como da cuenta la prueba testifical recaudada, aliento alcohólico en el PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA le dijo que no le iba a dejar en el servicio y le pidió su arma de dotación, medida preventiva -como la calificara el IJ. JESÚS HERNÁN GONZÁLEZ CANO en su atestación- que igualmente se compagina con las ya referidas funciones, máxime que es el Reglamento de Supervisión y Control de Servicios para la Policía Nacional el que en su artículo 66 establece que en ninguno de los tres grados de alistamiento propios de la institución policial le es dable al personal

³² Reglamento de Supervisión y Control de Servicios para la Policía Nacional, artículo 17, numeral 1°.

³³ *Ibidem*, artículo 17, numeral 10°.

designado para cumplir un servicio estar bajo el influjo de bebidas embriagantes.

Proceder del IJ. GONZÁLEZ CANO que, por razón de lo averado, por manera alguna puede considerarse como "*injusta exigencia*" como la reputara el censor, abogado ROLANDO ROSERO ARTURO, menos como una provocación³⁴ -en el entendido que lo quiere hacer ver éste último y por lo cual la Sala realizó las previas precisiones normativas- que justificara una conducta como la enrostrada al procesado y por la cual fuere condenado en primera instancia, menos cuando no mediara "*la falsa imputación*" que refiere ya que aquella circunstancia también fue advertida por otros policiales presentes en el momento de los hechos como el SI. HERBER CASTIBLANCO MONCADA, el AP. LUIS DAVID PANTOJA BETANCOURTH y el AP. LUIS MIGUEL ORTEGA GUERRERO quienes así lo declararon al interior de la presente causa penal bajo la gravedad de juramento y dieron cuenta además de la real ocurrencia de la conducta por la cual fuere llamado a responder en juicio el pluricitado PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA.

Asertos lo anteriores que, por un lado, dejan sin piso lo argüido en el escrito impugnaticio signado por el defensor del procesado, trocando en carente

³⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "1. tr. Producir o causar algo. La película me ha provocado tristeza. La caída de la bolsa provocó cierto nerviosismo. Era u. t. c. intr. Provocar A risa, A lástima. 2. tr. Buscar una reacción de enojo en alguien irritándolo o estimulándolo o con palabras u obras. U. t. c. intr.".

de vocación de prosperidad su pretensión de que ello sea acogido por esta instancia en procura de que se emita una absolución, con mayor razón que no pasan de ser una extensión de los alegatos de instancia en punto a ello, que por manera alguna comporta una antítesis al discernimiento judicial inmerso en la decisión confutada edificada por vía de un ejercicio retórico lógico y sustentado probatoriamente.

Y que por otra parte, llevan a la Sala a colegir sin hesitación alguna la real materialidad de la conducta enrostrada al aquí procesado -materialidad que se reiterará párrafos avante-, resultando procedente en consecuencia y habida cuenta que el impugnante insistió en su otro argumento consistente en que la conducta de su defendido también resultaba atípica porque no obró dolosamente, pues amén que no fue su intención atacar a su superior sino recuperar su arma de dotación, no causó lesión alguna en la humanidad de éste, el abordar esta última avezada propuesta retórica, esto no empece no resultar ello perentorio en tanto el arquetipo legal contenido en el arto 99 del Digesto Punitivo Castrense, descriptivo del reato de mera conducta del ataque al superior, ha sido considerado como un injusto de mera conducta y de peligro y se ha dicho que en razón de ello el mismo se consuma con la simple acción desplegada por el sujeto activo de "atacar por vías de hecho" a un institucional que le es superior en grado, antigüedad o categoría, siendo suficiente esta conducta para generar potencial riesgo de

lesión sobre el bien jurídico tutelado -la Disciplina-, sin que se exija que la misma genere algún resultado o consecuencia naturalísticamente hablando.

Razón por la cual el legislador no penalizó, ni exigió, la efectiva vulneración al bien jurídico de contenido institucional, sino que elevó a la categoría de delito la conducta reprimida por el arto 99 de la Ley 1407 de 2010³⁵ bajo el entendido que "por esa sola conducta" -el ataque por vías de hecho- se materializaba y consumaba el accionar típico, sin necesidad de consideraciones adicionales para ser reputada como de suficiente entidad para poner en peligro aquel bien, construcción legislativa con la que se anticipó, así, su protección³⁶ en tanto por virtud del principio de lesividad una conducta tal, valorativamente hablando, comporta una específica significación social que la torna dañina por la potencialidad que tiene de afectar el ámbito de interrelación castrense y el mantenimiento de la espina dorsal de toda organización de esta naturaleza -la disciplina, organización que por antonomasia ha de ser cohesionada, monolítica y caracterizada por el respeto recíproco entre superiores y subalternos en aras de alcanzar los fines esenciales de defender la independencia nacional, mantener la integridad

³⁵ "Artículo 99, "Ataque al superior. 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."

³⁶ Tribunal Superior Militar y Policial, Segunda Sala de Decisión, radicación No. 158725, febrero 12 de 2019, M.P. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ.

territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Asimismo ha de rememorarse que la Carta Política Colombiana establece el derecho penal de acto como principio rector (artículos 6, 28, 29, y 86), axiología según la cual el delito es ante todo conducta o comportamiento humano más la determinación legal que efectúa la ley penal (proceso de tipificación), de donde se ha de concluir que el delito es hacer humano naturalísticamente entendido y a la vez calificado, determinado y descrito con elementos normativos propios del orden jurídico que implican un desvalor, es decir, que el delito es algo ontológico con definición jurídica.

Así, pues, por expresa previsión constitucional y legal, la conducta junto a la afectación del bien jurídico, son los dos pilares o elementos básicos de la descripción legal (tipo), estando la primera necesariamente inserta en la estructura del tipo legal que la prohíbe, y conformada por unas partes subjetiva, objetiva y normativa, que hacen parte del tipo penal. Lo subjetivo, o elementos síquicos, son el proceso ideativo de la acción, representación o motivación, que constituyen el proceso selectivo de los mecanismos o medios y la voluntad que mueve al acto. Lo objetivo es la exteriorización del comportamiento que se proyecta con relación a bienes

jurídicos que son objeto de tutela penal, bien lesionándolos o colocándolos en peligro efectivo.

Y lo normativo son las expresiones que con miras a delimitar el ámbito de ilicitud cualifican el sujeto, la conducta o el objeto descritos en el tipo constituyéndose en verdaderos referentes de índole objetiva (normativos) o subjetiva (síquicos).

De esta manera, cuando el legislador en ejercicio del poder punitivo del Estado para salvaguardar bienes jurídicos (artículos 2° y 16° Constitución Política), tipifica un comportamiento como delito, lo hace con la finalidad de dirigirse a los asociados a fin de que conociendo de antemano ese desvalor jurídico que se le asigna en la norma al comportamiento -conducta prohibida penalmente-, sus destinatarios, los miembros de la sociedad en general y de la comunidad castrense en particular, se abstengan de realizarlo y dirijan su comportamiento en el mundo de relación conforme a las exigencias normativas, lo que supone que el legislador se dirige a la conducta real de los asociados, esencialmente al proceso de motivación, a lo psíquico o subjetivo de las personas para que a partir de ese conocimiento enmarquen su actuación.

De cara a lo anterior, y ya adentrándose la Sala en el análisis sobre la materialidad del delito espetado al procesado, aspecto sobre el cual versa el recurso de alzada, y previa remisión a lo ya

aquilatado en punto a que éste reato se consuma cuando un miembro de la Fuerza Pública "ataque por vías de hecho", en actos relacionados con el servicio, a otro miembro de aquella que dentro del respectivo escalafón³⁷ le es superior en grado, antigüedad o categoría, menester resulta abordar lo que apareja esta alocución que se erige en ingrediente normativo del tipo penal recogido por el arto 99 del *codex castrense* de 2010, misma que se compone de dos elementos lingüísticos propios del proceso comunicacional de supra mencionado.

Por un lado, la inflexión verbal "ataque" ha de entenderse como la realización de actividades tendientes a acometer o embestir a alguien con ímpetu, constituye una verdadera agresión real y objetiva, se debe reflejar en un comportamiento externo y dirigirse, en tratándose del reato ventilado en autos, contra un miembro de la Fuerza Pública, sin que se exija un daño real pues de darse éste concursaría con ese otro punible que se llegue a configurar. Esto explica que los vocablos "ataque" y "agresión" hayan sido empleados indistintamente en las fojas por los sujetos procesales, pues, como se desprende de la lectura del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*³⁸, para efectos

³⁷ Determinan las normas de la fuerza pública colombiana que el escalafón es la lista de oficiales y suboficiales en servicio activo, clasificados por Fuerza, Arma, Cuerpo y Especialidad y colocados en orden de grado y antigüedad. *Cfr.* Decretos 1790 y 1791 de 2000.

³⁸ Allí el vocablo ataque comporta las siguientes acepciones:

- "1. m. Acción de atacar, acometer o emprender una ofensiva.
2. m. Acción de atacar, perjudicar o destruir.
3. m. En algunos deportes, iniciativa que toma un jugador o un equipo para vencer al adversario.

jurídico-penales se han de entender como sinónimos en tanto ambos llevan implícito en el responsable del ataque o agresión el ánimo de causar daño, sin que la causación de éste, se itera, se exija para la estructuración del reato en cuestión por las razones acrisoladas *ut supra*.

A su vez, el vocablo "vías de hecho" conduce a destacar que estas, por yuxtaposición, son las contrarias a las de Derecho, a las que se ajustan al ordenamiento jurídico, y a ellas se ha referido esta Corporación con ponencia del Honorable Magistrado CR. WILSON FIGUEROA GOMEZ en los siguientes términos: "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."³⁹ (Destacado ajeno al texto original).

Acrisolado lo anterior y dado que un correcto ejercicio judicial en punto al juicio de responsabilidad penal que pueda corresponderle al aquí encausado por la comisión del reato de ataque

4. m. Acceso repentino ocasionado por un trastorno o una enfermedad, o bien por un sentimiento extremo. Ataque de nervios, de ira. Ataque al corazón.

5. m. Impugnación, crítica, palabra o acción ofensiva.

6. m. desus. Conjunto de trabajos de trinchera para tomar o expugnar una plaza."

³⁹ Cfr. sentencia marzo 24 de 2021, radicación No. 158871.

al superior, demanda primeramente -una vez valorado e interpretado en debida forma el tipo penal inserto en el artículo 99 del Código Penal Militar 2010- determinar si la conducta atribuida, cuya real materialización previamente se ha debido constatar con afincamiento en el caudal probatorio, se subsumió en la concreta descripción allí vertida por el legislador -esto desde sus aspectos subjetivo, objetivo y normativo- y que por lo tanto se puede reputar sin dubitación alguna como constitutiva de un "ataque por vías de hecho" (desvalor de acción), para luego en aras de edificar ese juicio de responsabilidad acometerse el análisis de la lesividad de tal actuar típico (desvalor de resultado), así como el juicio de reproche inherente al sujeto agente en tanto pudiendo y debiendo actuar *secundum legem* lo hizo en sentido contrario (desvalor de autor), será un raciocinio judicial de tal índole el que se constituirá en el norte franco que orientará las elucidaciones a verter en los párrafos subsiguientes.

Relevante resulta al efecto partir de lo atestado bajo la gravedad del juramento por el uniformado que fuere objeto de ataque, el IJ. JESÚS HERNÁN GONZÁLEZ CANO, quien en diligencia de declaración depuso:

"(...) les estaba impartiendo consignas de medidas de seguridad y estar pendiente durante el turno sin descuidar la seguridad personal, en ese momento le indago al PT. ÑAÑEZ MOJANA WILLIAM, sobre donde tiene el fusil de dotación, a lo que me responde que estaba en sus habitación, seguidamente le pregunto

que donde tiene su pistola de dotación y señala la pretina de sus pantalón, le solicito que me la entregue, accedió a ello, en procedo a acercármele y le siento un notorio aliento alcohólico, le digo que me sople y él en un tono grosero me dice que porque tengo que soplar, yo le indago se ha ingerido bebidas embriagantes el día de hoy, a lo que en forma altanera y grosera, me responde, "cuál es el problema", "que va a hacer" "haga lo que quiera", me alejo un poco de el, al notar esa actitud que toma, pero él se me acerca y me grita que le entregue la pistola a lo que respondo que no se la voy a entregar y que no recibe turno porque no se encuentra en condiciones óptimas condiciones para ello, de una manera violenta me pega con sus más en el pecho y me encuella e intenta sacar la pistola de la pretina del pantalón, se inicia un forcejeo entre él y yo, y el personal que estaba en la formación llega para que patrullero me suelte, al observar esta agresividad que tiene el compañero se hace uso de la fuerza para ponerle las esposas, una vez esposado, le leo y le explico los derechos que tiene como persona capturada, ya esposado arremete contra mi integridad física nuevamente y me propina otro golpe en el pecho con sus manos y me arrincona contra el bunquer, mientras vociferar amenazas, diciendo "nos vamos a matar marica", ya llega al sitio el resto de patrulleros y los controlan (...) "⁴⁰ [sic].

Relato jurado que resulta consistente con lo señalado por el SI. HERBER CASTIBLANCO MONCADA, uniformado que informó a la judicatura que:

"(...) mi IJ. GONZALEZ, de después de impartir consignas empezó a verificar el estado anímico del personal, encontrando como novedad que el patrullero ÑAÑEZ MOJANA, presentaba aliento alcohólico, razón por la que mi IJ. GONZALEZ, le solicitó el armamento de dotación a los cual el patrullero lo entregó

⁴⁰ Folio 48 C.O. 1.

única y voluntariamente la pistola, acto seguido mi IJ. GONZALEZ, le orden que se fuera a descansar pero el patrullero ÑAÑEZ MOJANA, tomo una actitud desafiante exigiéndole la devolución de su arma de dotación, mi sargento GONZALEZ, no accedió razón por la que le patrullero se abalanzó sobre él, al mismo tiempo que exigía a gritos que le devolviera el arma (...) L que yo alcancé a ver y a escuchar era que el patrullero le exigía a gritos a mi intendente jefe la devolución del arma, supuestamente que debía hacerlo mediante un acta, pude observar que en principio le pegó en el pecho y pretendía encallarlo para quitarle el arma de fuego, en ese instante fue cuando intervenimos con los auxiliares para separarlo, lo que yo escuche era que le decía hp, entonces eso me alerto y reaccionamos." ⁴¹ [sic].

A su turno, el AP. LUIS MIGUEL ORTEGA GUERRERO señaló:

"(...) mi IJ. GONZALEZ, nos estaba dando instrucción sobre las medidas de seguridad en las instalaciones, en ese momento mi IJ. GONZALEZ, miro que mi patrullero ÑAÑEZ estaba en estado de embriaguez, entonces mi intendente jefe, le ordeno que le entregara el armamento, entonces mi patrullero como estaba un poco alterado se le abalanzó a mi sargento con el fin de quitarle el arma y luego fue cuando lo empujó hacia la puerta muralla y empezaron el forcejeo, el alegato, ahí fue que intervine para separarlos (...) Utilizaba palabras soeces "le decía malparido, hp, devuélvame el arma"." ⁴² [sic].

Los precitados relatos coinciden con lo manifestado por el AP. LUIS DAVID PANTOJA BETANCOURTH, quien depuso:

⁴¹ Folios 67 y 68 *Ibidem*.

⁴² Folio 59 *Ibidem*.

"(...) mi IJ GIONZALEZ, había estado en la reunión de comandantes en el DENAR, nos estaba dando a conocer los temas que se habían tratado en la reunión, en ese momento mi IJ. GONZALEZ, le solicita al patrullero ÑAÑEZ, que le sople la cara, y ahí se dio cuenta que el patrullero estaba con tufo, y le dijo que en ese estado no podía hacer el cuarto turno, por lo tanto le pidió la pistola, entonces mi patrullero le entregó la pistola, pero después de un rato se insubordinó, y le decía que le pasara por escrito explicándole los motivos del porque le quietaba el arma, después, pasados unos minutos mi patrullero ÑAÑEZ, se alteró y le decía que le regrese la pistola, y mi IJ. GONZALEZ, le decía que no ya que no estaba en condiciones para prestar el turno, entonces mi patrullero ÑAÑEZ, encuello a mi IJ. GONZALEZ, y lo agredió verbalmente, entonces el patrullero lo empujó contra la garita y de ahí los que estábamos en la formación nos metimos a separarlos y a decirle a mi patrullero que se controle (...)." ⁴³ [sic].

Declaraciones las anteriores que a su vez guardan relación con lo relatado en similar sentido por los Auxiliares de Policía ESTEBAN MAURICIO PANTOJA UYAQUE y CRISTIAN CAMILO ORTEGA MORALES, atestaciones en las que el primero de estos policiales sostuvo que:

"Estábamos en formación, se encontraban los que estaban haciendo turno y los que estaban disponibles en ese momento y estaba mi PT. ÑAÑEZ formando al personal y minutos más tarde sale mi IJ. GONZALEZ CANO y le pide el arma, y el PT. ÑAÑEZ se la entrega, pero después él se la pide en tono desafiante y le dice que si se la va a quitar le muestre una acta donde le explique porqué [sic] del decomiso de esta, en ese momento como si sargento no se la paso [sic] se alteró mucho más y empezó un

⁴³ Folio 63 *Ibidem*.

forcejeo (...) Le ordena que no hiciera cuarto turno y que le entregara el arma, lo que le disgustó mi PT. ÑAÑEZ [sic] (...) PREGUNTADO. Ratifique al despacho quien inicio con la agresión al momento de la formación para salir a cuarto turno, mientras el señor IJ. GONZALEZ, impartía instrucciones para el servicio. CONTESTO. Todo lo empieza mi patrullero ÑAÑEZ MOJANA WILLIAM, al momento en que mi IJ. GONZALEZ le pide el arma.”⁴⁴.

Y el segundo testificó que:

“Estábamos en formación y salíamos a cuarto de turno y nos estaba dando consignas el PT. ÑAÑEZ MOJANA WILLIAM en ese momento salió mi IJ. GONZALEZ CANO JESUS HERNAN a dar consignas de lo que había pasado en la reunión que había tenido con otros comandantes, la verdad no sé qué paso o que le miro a mi PT. ÑAÑEZ MOJANA WILLIAM y le pidió que le entregue el arma en ese momento, mi PT. ÑAÑEZ MOJANA WILLIAM le pregunta cuál es el motivo para que le quite el arma que si se la va a quitar le haga un documento diciendo el motivo de dicho decomiso, y los dos empezaron a alterarse y alzan la voz empiezan a discutir y se van a un forcejeo (...) Quien inició la agresión fue mi patrullero ÑAÑEZ MOJANA, mi patrullero lo cogió del uniforme (el testigo indica que lo cogió del uniforme en la parte del pecho) y le decía que le entregue el arma, el patrullero ÑAÑEZ, lo empujó hacia la puerta muralla, entonces en vista de que forcejeo, los compañeros corrieron a separarlos (...).”.

Pruebas testimoniales emanadas de quienes objetivamente carecen de interés en las resultas del proceso -cuya eficacia probatoria es innegable dadas la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos por los cuáles se obtuvo la

⁴⁴ Folios 73 y 74 *Ibidem*.

percepción, las circunstancias espacio temporales y modales en que se percibió, la personalidad evidenciada por aquellos, la forma en que declararon y las singularidades propias de su atestación- y que sometidas a las reglas de la sana crítica⁴⁵ detallan con precisión las reales circunstancias en que sucedieron los hechos objeto de judicial auscultación y dan cuenta irrefragablemente, como se acotare de supra, de la real perpetración de un ataque por vías de hecho por parte del encausado y en contra del plurinombrado IJ. JESÚS HERNÁN GONZÁLEZ CANO quien para el día de marras no sólo era su directo comandante, sino además su superior en grado policial.

Ahora bien, atinente al argumento enarbolado por el aquí recurrente, el defensor del procesado, en punto la atipicidad de la conducta por cuanto la intención de su prohiado, PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA, fue recuperar su arma de dotación y nunca estuvo dirigida a agredir a su superior, por lo que mal se hace al imputarle el delito de ataque al superior a título de dolo en tanto su voluntad no fue causar daño a nadie, habrá de decirse que un aserto tal no sólo evidencia el conocimiento del censor en torno a que el dolo comprende tanto un saber (elemento cognitivo) como un querer (elemento volitivo) en relación con todas las circunstancias que integran

⁴⁵ Esto es, atendiendo los principios lógicos, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia o el sentido común.

la descripción objetiva del tipo⁴⁶, sino que además denota que con un argumento de esta índole postula la ausencia del nexos psicológico para que el comportamiento del antes citado constituya un actuar criminal, en su decir al carecer la conducta de la intención para la realizar el objetivo comportamiento de ataque por vías de hecho contra un superior inserto en la estructura del tipo legal que la prohíbe y de causarle daño al mismo.

Premisa argumentativa que conduce a la Sala a acrisolar, previa rememoración de lo ya decantado *ut supra* en punto a que la realización del tipo objetivo de éste reato contra la Disciplina no demanda, al tratarse de delito de mera conducta, la generación de algún resultado o consecuencia naturalística, que en flagrante dislate incurre el impugnante al aseverar que dado que la intención de su defendido -aquel nexos psicológico- no fue atacar al multicitado IJ. JESÚS HERNÁN GONZÁLEZ CANO sino recuperar su arma, ello *ipso facto* descarta la concurrencia del dolo, pues pretermite que la jurisprudencia, en principio, ha dicho que la prueba del móvil "*no constituye un elemento indispensable para la configuración típica de la conducta punible de homicidio*"⁴⁷ y que asimismo ha señalado que, no obstante, en determinadas circunstancias puede

⁴⁶ Cfr. Ley 1407 de 2010, artículo 24, [Artículo modificado por el artículo 98 de la Ley 1765 de 2015] "*DOLO. El nuevo texto es el siguiente:> La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.*".

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto junio 30 de 2010, radicación No. 33658. En el mismo sentido, sentencias octubre 20 de 2005, radicación No. 19646 y abril 04 de 2002, radicación No. 11829.

constituir "elemento útil para comprobar la existencia del dolo"⁴⁸.

Pretermisión a la que sumó el obviar que en atención del principio de derecho penal de acto referido párrafos atrás, el dolo se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta, circunstancia por virtud de la cual el órgano de cierre de esta jurisdicción foral ha decantado que:

"La prueba del dolo obedece a un juicio de correspondencia entre los hechos exteriorizados en el mundo físico (derecho penal de acto) y un concepto que alude a ciertos elementos de índole subjetiva (saber y querer la realización del tipo) que en principio tienen que desprenderse de aquéllos, toda vez que no pueden confirmarse de manera independiente al análisis de la acción.

En otras palabras, es viable deducir tanto el elemento cognitivo como el volitivo del dolo de las concretas circunstancias que hayan rodeado la conducta y no del hecho, de difícil comprobación, de establecer qué pasó en realidad por la mente del inculpado.

*[...] Así mismo, en la medida en que es imposible conocer los elementos del dolo por medio de la información directa, estos también pueden derivarse de los indicios que se construyan alrededor de la situación fáctica imputada, pero no a datos extraños a tal conducta y que constituyan derecho penal de autor."*⁴⁹.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia abril 04 de 2002, radicación No. 11829.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia febrero 24 de 2010, radicación No. 32872.

Apreciados y valorados en su singularidad y en su universalidad los elementos de convicción que obran en el *dossier*, ello bajo la égida de los baremos que integran la sana crítica y extraídos de aquellos el comportamiento desplegado por el PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA el día de los hechos, 24 de abril de 2015, fuerza decir no sólo que son precisamente las conductas exteriorizadas por éste encausado -golpear en dos ocasiones diferentes a su superior en el pecho, oprimir el cuello de éste con sus miembros superiores ("encuellar"), empujarlo e insultarlo- las que permiten inferir que en realidad de verdad su voluntad final de acción estuvo encaminada a atacar por vías de hecho al IJ. GONZÁLEZ CANO, no a recuperar la pistola de dotación que éste le había ordenado entregar por las circunstancias que refieren las fojas y a las cuales se refirió la Sala con anterioridad, por lo que desde una perspectiva volitivo normativa existe suficiente razón para colegir la decisión del procesado de agredir a su superior en franco menoscabo del bien jurídico de la Disciplina, máxime que aún aceptando en gracia de discusión que su intención fuera aquella, bien pudo procurar la devolución de su arma de dotación oficial por vías de Derecho y no por las de hecho que voluntariamente decidió acometer, de las cuales objetivamente dan cuenta, se itera, los medios de convicción de índole testimonial atrás trasuntados.

Ello, aunado a la condición de miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que ostentaba

WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA para el día de marras, por cuya virtud había recibido suficiente instrucción en materias disciplinaria y penal militar siéndole más que conocido lo prohibido de un actuar en tal sentido y de las consecuencias jurídico penales de llegar a hacerlo, permiten predicar en aquel la adopción de una decisión consciente dirigida en pro del acontecer típico, siendo evidente su querer de atacar por vías de hecho a quien era su comandante y superior y por tanto manifiesta la concurrencia del nexos psicológico del comportamiento reprochable y punible, en otras palabras del dolo.

Así las cosas, resultando incuestionable la improsperidad del ejercicio argumentativo desplegado por el impugnante en torno a la supuesta atipicidad de la conducta del sumariado por la ausencia del elemento subjetivo del delito en cuestión, menester resulta para la Colegiatura abordar el análisis de rigor en punto al otro argumento defensivo esgrimido por el defensor del PT (R). WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA atinente a que éste actuó impulsado por un miedo insuperable, por lo que habrá de rememorarse como primera medida que el numeral 9° del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010, referente a la enarbolada causal de ausencia de responsabilidad, efectivamente preceptúa que no hay lugar a responsabilidad penal cuando *"Se obre impulsado por miedo insuperable."*

Causal eximente de responsabilidad penal que ha sido definida por el diccionario panhispánico del español jurídico como una *"Eximente consistente en una causa de exculpación o de disculpa debida a una emoción o estado pasional de debilidad, inseguridad e indefensión que produce un intenso temor al daño amenazante e incluso angustia.*

*El miedo que ha de ser insuperable para el sujeto y le mueve a delinquir, pero no precisa llegar a la anulación total o casi total de la capacidad y las facultades psíquicas, que constituiría ya inimputabilidad por trastorno mental transitorio, ni se trata del supuesto extremo de terror paralizante de los músculos, que constituiría un supuesto de ausencia de acción impeditiva de un posible delito omisivo."*⁵⁰.

A su turno, la doctrina nacional ha sentado que *"es indispensable que el comportamiento realizado por el agente haya sido provocado por el miedo a sufrir un mal, a condición de que él sea insuperable, de donde se desprende que los requerimientos para que se configure son los siguientes: a) la existencia del miedo; b) la insuperabilidad; y c) la eficacia motivadora."*⁵¹.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, por su parte, en torno al causal objeto de estudio, en pretérita oportunidad aquilató con suficiencia diamantina que:

⁵⁰ <https://dpej.rae.es/lema/miedo-insuperable>

⁵¹ VELÁSQUEZ V., FERNANDO. Manual de Derecho Penal Parte General. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Cuarta Edición. P. 544.

"1.1.- El miedo insuperable del numeral 9°, corresponde a un profundo e imponderable estado emocional ante el temor por el advenimiento de un mal, el cual conduce al agente a obrar.

En (CSJ AP 12 may. 2010, rad. 32585) se definió como, «aquél que aun afectando psíquicamente al que lo sufre, no excluye la voluntariedad de la acción, pero si lo priva de la normalidad necesaria para poder atribuirle responsabilidad penal. El término "insuperable" ha de entenderse como "aquello superior a la exigencia media de soportar males y peligros". Por lo tanto, no puede admitirse un miedo insuperable cuando se está ante una situación perfectamente controlable por un ciudadano común, pero que otro sujeto por su carácter pusilánime no tolera, prefiriendo cometer el delito. La insuperabilidad del miedo se constituye entonces en una condición normativa necesaria para que el miedo tenga eficacia como eximente de responsabilidad».

Por ello, sus elementos estructuradores son:

i).- Existencia de profundo estado emocional en el agente por el temor al advenimiento de un mal.

ii).- Miedo insuperable que no le deja ninguna posibilidad de actuar como lo haría el común de los hombres.

iii).- El miedo ha de ser el resultante de una situación capaz de originar en el ánimo de la persona una situación emocional de tal intensidad que aunque no excluye totalmente la voluntariedad de la acción, sí enerva la fuerza compulsiva necesaria para autodeterminarse.

iv).- El miedo debe ser producto de estímulos ciertos, graves, inminentes y no justificados.

Tal estado emocional es una consecuencia subjetiva, de ahí que el riesgo o daño pueda ser real o

imaginario, y no requiere coacción o intimidación de otra persona porque surge en el ánimo del agente.”⁵²

Precisado lo anterior, de cara a las probanzas obrantes en el expediente se advierte que la razón no está de parte del apelante, ello en la medida que analizado lo señalado por el PT. WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA en la diligencia de indagatoria rendida el 25 de abril de 2015⁵³ se extrae que si bien es cierto éste hizo referencia a que había tenido estrés postraumático, una circunstancia tal, acaecida tiempo atrás, por manera alguna devela la concurrencia al momento de actuar de un profundo e imponderable estado emocional producto del temor por el advenimiento de un mal y que lo condujo a obrar atacando por vías de hecho al IJ. JESÚS HERNÁN GONZÁLEZ CANO, máxime que no sólo aquella circunstancia no guarda interrelación alguna de tiempo y lugar con dicho obrar por la circunstancia acertadamente argüida por la falladora de primer grado en el fallo disentido⁵⁴, sino que además el hecho de haberle sido ordenado entregar su arma de dotación por las razones de supra abordadas no puede ser considerado como un estímulo cierto, grave, inminente y no justificado que pueda ser considerado como causa eficiente y justificativa de una conducta antinormativa, típica, antijurídica y dolosa.

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP2192-2015, radicado 38635, M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

⁵³ Folios 14 al 19 C.O. 1.

⁵⁴ De la revisión de la historia clínica obrante a folios 351 al 370 del cuaderno original 2 se colige que a la fecha de los hechos el acriminado no estaba recibiendo ninguna clase de tratamiento por sufrir estrés postraumático y la última consulta en el servicio de psicología fue en septiembre del año 2013 por presentar problemas con su pareja.

La tesis defensiva vertida al escrito impugnatio resulta inane, además, si se tiene en cuenta que el hecho de haberle sido requerida al procesado su arma de dotación por parte de quien era su comandante de unidad y superior al considerar que no se encontraba en condiciones anímicas aptas para prestar el servicio de comandante de guardia para el que previamente había sido designado en tanto percibió tenía aliento alcohólico -al igual que lo percibieron el SI. HERBER CASTIBLANCO MONCADA, el AP. LUIS DAVID PANTOJA BETANCOURTH y el AP. LUIS MIGUEL ORTEGA GUERRERO como así lo atestaron-, ni evidenciaba ineluctablemente que el IJ. GONZÁLEZ CANO la fuera a emplear actividades *non sanctas* o en desmedro del entonces Patrullero ÑAÑEZ MOJANA al punto que generare en este "*angustia por no saber que se pretendía hacer con dicha arma*" como insustentada e improbadamente arguyere el censor, ni se erigía en una situación que resultara incontrolable para el encausado al punto que no le hubiere dejado ninguna posibilidad de actuar de manera diferente a como lo hizo, con mayor razón que dada su formación castrense le era perfectamente cognoscible que le asistían otras vías diversas a la de agredir a su superior, *verbigratia* elevar un informe si estimaba aquello o denunciarlo ante la autoridad competente, conocimiento que incluso se colige de la particular circunstancia -referida por él mismo, por el apelante y por varios de los testigos en esta actuación- de haber requerido el día de los hechos del SI. GONZÁLEZ CANO la suscripción de un acta

dando cuenta de lo ocurrido con la pluricitada arma de fuego.

En suma, mostrándose vacua la argumentación del apelante tendiente a que se reconozca por parte de esta Corporación foral la concurrencia en el obrar de su prohiado de una grave e insuperable perturbación anímica producto de una amenaza, real o imaginaria, de un riesgo o daño, al punto que se configuró un miedo instintivo que lo llevó a atacar por vías de hecho a su superior policial -no empee no asistir razón a la falladora primaria al descartar ello al amparo del argumento que no hubo ninguna agresión del antes citado subintendente en contra del acriminado, pues lo argüido por el defensor en su alegato de instancia, al igual que en su propuesta recursal, no fue la confluencia de una legítima defensa-, habrá la Sala de arribar a la conclusión de que el reproche enarbolado por el recurrente en contra de la sentencia condenatoria disentiada y afincado en la concurrencia de la analizada eximente de responsabilidad penal carece de vocación de éxito, como acertadamente lo señalaré la señora Procuradora 07 Judicial Penal II actuante en éste trámite.

Así las cosas, evidenciándose irrefragablemente, amén de lo ya acotado en relación con la propuesta impugnatoria, que analizada la actuación sometida a conocimiento de esta Corporación al igual que la sentencia recurrida resulta palmario que el grado de

certeza a que arribó la juzgadora de primer grado no fue abstracto, ni producto de un error de juicio o en la valoración probatoria -esto en la medida que, como quedó acrisolado, no existió valoración arbitraria, irracional o caprichosa de la prueba, ni falta de práctica y decreto de una prueba conducente al caso debatido-, sino producto de una persuasión racional sobre la existencia de la conducta y la responsabilidad del procesado fincada en material probatorio que sí resultaba útil, pertinente y conducente para el *thema probandum* que interesaba a la presente actuación y que da cuenta en grado de certeza racional de la tipicidad, de la antijuridicidad y de la culpabilidad del comportamiento enrostrado en autos al PT. (R) WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA, desestimaré la Sala las pretensiones de la recurrente y, conteste con ello, procederá a impartir confirmación a la sentencia condenatoria objeto de reproche como se plasmará en la *resolutio* del presente proveído.

Confirmación que haya sustento, además, en la perspicua evidencia de que el escrito impugnatorio no va más allá de ser un esfuerzo de logomaquia jurídica que sólo imbrica la subjetiva y particular visión del distinguido abogado defensor del prenombrado y de conllevar un soterrado esfuerzo por reavivar lo alegado en sede de primera instancia respecto a una supuesta atipicidad de la conducta y, por otra parte, de postular una supuesta concurrencia en la conducta del sumariado de un

miedo insuperable, punto de Derecho éste último que fue resuelto en la sentencia recurrida -pese a la observación formulada *ut supra* por la Sala- y cuya innegable inexistencia se evidenciará a espacioso y suficiencia en la presente providencia, sin que el censor se haya tomado, además, el más mínimo esfuerzo por controvertir e infirmar los fundamentos fácticos y jurídicos de aquella, abjurando del ejercicio dialéctico y lógico demostrativo que le imponía el trámite recursal, indiscutibles falencias cuya consecuencia lógica es el estimar que sus premisas impugnatorias amén de desacertadas en tanto apuntaladas en indemostrados, nebulosos y subjetivos puntos de vista, no trascienden la naturaleza de alegatos de instancia ya resueltos en la decisión apelada, desprovistos, por ende, de la contundencia para resquebrajar la doble presunción de acierto y legalidad con la que arribó amparado el fallo de primer grado, con mayor razón cuando comportan la flagrante anfibología a la que se refirió la agente del Ministerio Público ante esta instancia, pues por un lado el apelante pregonó la atipicidad de la conducta de su defendido y de otro la presunta concurrencia de una circunstancia eximente de la responsabilidad que incide en el ámbito de la culpabilidad .

Determinación que no es óbice para llamar la atención sobre el exótico reconocimiento que de la rebaja punitiva por confesión hiciere la Juez de Instancia del Departamento de Policía Nariño al

momento de llevar a cabo el ejercicio de dosimetría punitiva ínsito a la sentencia condenatoria proferida, pues de las fojas resultaba evidente la cualificación de la misma y, asimismo, que esta no fue el fundamento basilar de dicha sentencia al punto que la declaratoria de responsabilidad penal se edificó en las demás pruebas obrantes en el *dossier*, circunstancia que no obstante, salvo su mención, no aparejará pronunciamiento alguno de éste Tribunal por razones que tocan con el principio de limitación anejo al recurso de alzada y al apotegma de la *no reformatio in pejus*.

Aquilatado lo anterior, habrá de señalarse, finalmente, que dado el trámite notificadorio que por virtud del principio de publicidad anejo a la presente providencia se habrá de dar a esta, su surtimiento, en tanto deberá hacerse vía correo electrónico como instrumento de enteramiento, no demanda de manera perentoria y exclusiva del denominado "*acuse de recibo*" como formalidad *ad probationem* o tarifa legal⁵⁵ para acreditar la recepción de una notificación por medios electrónicos y, por razón de ello, tampoco de trámites supletorios, esto último en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia⁵⁶.

⁵⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, STC13993-2019, octubre 11 de 2019, radicación No. 2019-00115; STC690-2020, febrero 03 de 2020, radicación No. 2019-02319 y STC junio 03 de 2020, radicación No. 11001-02-03-000-2020-01025-00.

⁵⁶ *Ídem*.

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

IX. R E S U E L V E

PRIMERO: DESATENDER LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN impetrada por el abogado ROLANDO ROSERO ARTURO, defensor del PT. (R) WILLIAM ANTONIO ÑAÑEZ MOJANA y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de octubre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía Nariño por medio de la cual se condenara al procesado en cuestión a la pena principal de diez (10) meses de prisión como autor responsable del delito de ataque al superior, negando coetáneamente la concesión del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, ello de conformidad con lo expuesto en la *ratio decidendi* de la presente decisión judicial.

SEGUNDO: CONTRA la presente decisión procede el recurso de casación discrecional, mismo que podrá interponerse, previa precisión de su modalidad⁵⁷, en los términos de ley⁵⁸ conforme lo establece el artículo 210 de la Ley 600 de 2000⁵⁹.

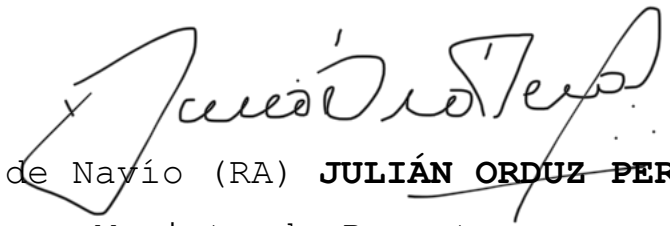
⁵⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 23701, auto junio 22 de 2005, M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP noviembre 11 de 2009, radicado No. 28937; AP diciembre 05 de 2007, radicado No. 27965; AP mayo 22 de 2008, radicado No. 25471; AP septiembre 28 de 2016, radicado No. 48713; y radicado No. 48159, septiembre 29 de 2016; y STP-6010, julio 09 de 2020, radicado No. 1317/11234, entre otros pronunciamientos.

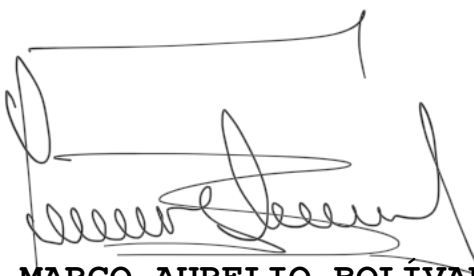
⁵⁹ Modificado por el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010.

TERCERO: Una vez en firme la presente decisión de conformidad con la normatividad aplicable al rito procesal penal militar⁶⁰ y surtido el trámite que legal, reglamentaria y jurisprudencialmente compete a la secretaría común de la Corporación, vuelva la actuación al juzgado de conocimiento de origen para lo de su competencia.

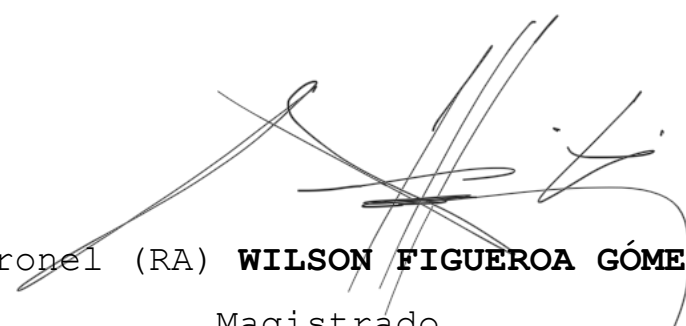
RADIQUESE, CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



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



Brigadier General **MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ**
Magistrado



Coronel (RA) **WILSON FIGUEROA GÓMEZ**
Magistrado

⁶⁰ Vid. Nota 55 en concordancia con la Ley 522 de 1999, artículo 341 y la Ley 600 de 2000, artículo 187 [Modificado por el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010].

Abogada **MARTHA LOZANO BERNAL**

Secretaria