

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Segunda de Decisión
Magistrado ponente: CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA
Radicación : 760016644500202300135-222-I-221
Procedencia : Juzgado 1311 de Conocimiento
Condenado : IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY
Delito : Ataque al superior
Motivo de alzada : Apelación sentencia condenatoria
Decisión : Confirma.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO POR RESOLVER

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público y la defensa, contra la sentencia proferida por el Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento de fecha 18 de octubre de 2024, en la cual se declaró al **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** autor responsable del delito de ATAQUE AL SUPERIOR, imponiéndole como pena doce (12) meses de prisión, concediéndosele la restricción domiciliaria.

II. HECHOS

Fueron plasmados en la decisión recurrida de la siguiente manera:

*"...En el mes de agosto de 2023 el **IM. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY**, se encontraba nombrado para prestar el servicio de relevante de guardia de la unidad y encontrándose en el casino del Batallón fue requerido en dos oportunidades por parte del SV. ROJAS AUGUSTO jefe de Personal de la unidad militar para que se presentara en la oficina de Talento Humano, a fin de notificarle la fecha en la que saldría a disfrutar de su periodo vacacional, orden que se negó a cumplir manifestándole al señor SV. AUGUSTO ALEJANDRO ROJAS URIBE jefe de Personal a través del IM. JEFERSON JOSE DAVILA ROCHA, Que se encontraba ocupado y que no iría, por lo que el citado suboficial de manera personal se dirige hasta el Casino de la Unidad, donde el imputado se encontraba, con el fin de comunicarle dicha información y cuando llega le pide en tres oportunidades que se pare firme ante su presencia, a lo que el infante de marina visiblemente molesto y sin mediar palabra, procede a poner el proveedor a su arma de fuego asignada para el servicio, lleva los mecanismos de disparos del arma hacia atrás, apunta con dirección al Suboficial, acciona el disparador en una oportunidad apuntando hacia el costado izquierdo donde se encontraba su superior, posterior a dicha acción, se da la vuelta y procede a retirarse del lugar..."¹*

III. ACTUACIONES RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

3.1 Por los hechos que se vienen de referir y luego de adelantada la investigación y el correspondiente juicio, la señora Juez 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento con sentencia del 18 de octubre de la anualidad que avanza, declaró penalmente

¹ Sentencia de fecha 18 de octubre de 2024, Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento.

responsable a título de autor y de manera dolosa, al **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** por la comisión del delito de ATAQUE AL SUPERIOR, imponiendo en su contra pena de prisión de doce (12) meses concediéndole la restricción domiciliaria.

3.2 Contra la anterior decisión presentaron recurso de apelación el representante del Ministerio Público y la defensa, siendo sustentados ante esta Corporación el día 14 del mes y año que cursan en audiencia de debate oral dispuesta bajo lo normado en el Artículo 342 de la Ley 1407 de 2010².

3.3 De la resolución de los recursos impetrados se ocupa en esta oportunidad la Segunda Sala de Decisión.

IV. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

La Juez 1311 Penal Militar de Conocimiento, profirió sentencia condenatoria el 18 de octubre de 2024, en contra del **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** como autor del punible de ATAQUE AL SUPERIOR³.

En esta decisión se identificó el objeto del pronunciamiento, se reseñó la situación fáctica, se delimitó la competencia, se identificó al procesado, se relacionó la actuación procesal relevante, se

² Audiencia de debate oral celebrada el 14 de noviembre de 2024 a las 10:30 horas.

³ Sentencia de fecha 18 de octubre de 2024, Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento.

sintetizaron las intervenciones de los sujetos procesales para, seguidamente, abordar los fundamentos jurídico-probatorios de la decisión bajo los siguientes planteamientos:

Es cierto que los hechos ocurrieron en el mes de agosto del año 2023, situación que también fue confirmada por el acusado, toda vez que no se ha negado la ocurrencia de estos, por el contrario del debate probatorio se demostró que los hechos sí ocurrieron en ese mes, por lo tanto, consideró el Despacho que el no conocer el día exacto de la ocurrencia no es relevante para la responsabilidad del acusado, lo que plenamente está demostrado fue que la conducta sí se desarrolló.

Dentro del informe pericial rendido, el perito indica que la conducta asumida por el acusado es atípica, situación que considera que no es de competencia de éste determinar si una conducta es típica o no ya que no se encuentra dentro del objeto de análisis ni mucho menos de su resorte.

No es posible afirmar que la conducta del acusado no se desarrolló con el fin de causar daño y por el contrario fue una respuesta al malestar y contexto en el que vivía, sin embargo, probatoriamente se ha logrado evidenciar que sí hubo un actuar o una actitud violenta del acusado en contra del sargento ROJAS.

En ningún momento hubo un ataque o malas palabras por parte del **SS. ROJAS**, sólo se hizo una exigencia militar a la cual el acusado respondió de mala manera accionando su arma de dotación, tampoco resulta viable acreditar causales de ausencia de responsabilidad.

Los testimonios en los que se apoya la defensa para indicar que la reacción se dio por el cúmulo de antecedentes conflictivos que tenía el acusado con el Sargento Rojas, no fueron testigos de los hechos, además que no se observa una situación particular de enemistad entre el procesado y el Sargento, en ese sentido no fue posible demostrar antecedentes conflictivos entre el acusado con el sargento **ROJAS** para que éste hubiera actuado de manera tan peligrosa usando su arma de dotación.

Se puede evidenciar que no nos encontramos frente aun miedo insuperable, ni mucho menos se dan los requisitos para que se configure el mismo, pues de los hechos no se extrae que el acusado haya tenido un estado emocional donde pudiera pensar que el Sargento **ROJAS** podría ocasionarle un mal, cuando lo único que se le hizo fue una exigencia militar. Además, que el acusado tenía otras posibilidades de actuar y no utilizar su arma de fuego.

En ese orden y frente a la tipicidad de la conducta, la prueba practicada apunta a demostrar de manera inequívoca la existencia del delito de ataque al

superior y permiten arribar al conocimiento requerido sobre la materialidad de la conducta punible más allá de toda duda razonable, para afirmar que el acusado atacó por vías de hecho al suboficial toda vez que ante un llamado de atención y una orden militar decidió cargar su arma y hacer un disparo a un costado. Se trata de una conducta esencialmente dolosa, y el Infante de Marina para el día de los hechos atacó a su superior sin que mediara alguna circunstancia que afectara su voluntad.

En cuanto a la antijuridicidad la conducta asumida por el **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** lesionó el bien jurídico de la disciplina y no se logró demostrar alguna causal de ausencia de responsabilidad que justifique su actuar.

En lo relativo a la culpabilidad, el procesado tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y de determinarse de acuerdo con esa comprensión, amén de tener conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento, no existe en el imputado evidencia de inmadurez psicológica o trastorno alguno que le impidiera comprender la ilicitud de su comportamiento, quedando demostrado que entendía la transgresión que cometía al atacar a su superior.

Frente a la exigibilidad de otra conducta considera que la actuación del militar ante las circunstancias

merece toda la reconvención social, y por supuesto legal, dado que se comportamiento se aleja totalmente de la dinámica de la armonía que debe reinar en el medio militar, de la obligación de emitir y cumplir las órdenes militares para la subsistencia de la institución militar.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 Del recurso del representante del Ministerio Público.

El Doctor **CARMELO RAMÓN ANICHIARICO MONTOYA**, solicitó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena bajo los siguientes argumentos:

Dentro de la decisión que se apela se estableció la pena asignada y se concedió la prisión domiciliaria de conformidad con antecedentes que se han hecho por parte de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior Militar.

Básicamente se trata de una propuesta para que se otorgue en el caso particular el subrogado penal de suspensión condicional de la ejecución de la pena que está previsto en el artículo 63 de la Ley 1407 del 2010, en armonía y virtud al principio de integración del artículo 63 de la Ley 906 de 2004.

En el Código Penal Militar o ley 1407 aparecen los requisitos para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, esto es, en el artículo 63, unos objetivos y otros subjetivos, que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 3 años, la necesidad de la pena, los antecedentes personales, sociales y familiares negativos para la persona que se procesa, la gravedad de la conducta, reconociendo que existe la prohibición para ciertos punibles como los delitos contra la disciplina y de conformidad con el artículo 93 y siguientes, el que trata esta vista pública es un delito que atenta contra disciplina, por lo tanto en principio estaría prohibido por ley el otorgamiento.

La pena impuesta en este caso en contra del procesado atiende con creces el requisito objetivo de la pena en la medida que no supera los 3 años de prisión, en cuanto a los requisitos subjetivos, se ha conocido que carece de antecedentes penales, sin embargo, se trata de una conducta prohibida para su concesión, de conformidad con el artículo 63 de esta ley.

El segundo lugar se establece como un requisito más para la concesión de este subrogado en Justicia Penal Militar, que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y la gravedad, sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena. En ese

orden, de los elementos materiales probatorios con que se cuenta en el expediente se tiene que esta persona no tiene antecedentes penales, su conducta en lo personal, social y familiar es intachable razón por la cual cumpliría este requisito subjetivo, salvo obviamente, la excepcionalidad.

Se necesita que haya una mente jurídica abierta en el sentido de la concesión de este subrogado cumplidos esos requisitos a pesar de la prohibición. Se tiene como antecedente la jurisprudencia, en este caso, de la Corte Suprema de Justicia y en el Tribunal Militar, aplicando la prisión domiciliaria, por principio de integración y por favorabilidad.

Es hora de que el Tribunal Militar tome cartas en el asunto por la relevancia del caso, se tiene un antecedente específico en el Tribunal de Medellín siendo magistrado el doctor Oscar Bustamante con radicado AP 4087 del 2022. Este Tribunal aplica la suspensión condicional de la ejecución de la pena en un delito de hurto calificado y establece el aforismo de "derecho estricto y justicia suprema".

El Tribunal de Medellín en esta sentencia de segunda instancia analiza un caso relacionado con ese delito de tentativa de hurto calificado que, como se sabe, en el contexto está prohibida la concesión de ese subrogado por expresa prohibición del artículo 68; el juez de primera instancia había condenado al procesado negándole la suspensión de la pena

fundamentada en esa precisa prohibición del artículo 68 del Código Penal, la decisión se apeló y el argumento fue de que resultaba desproporcionada la asignación de la pena dado el daño mínimo causado y los esfuerzos de resocialización del procesado.

Existe otro antecedente, fue una decisión de la Corte Suprema de Justicia sobre delitos de lesa humanidad, se trata de una ponencia del doctor **HUGO QUINTERO BERNATE** con radicado AP 44887 del 24 de Julio, se explica allí que, efectivamente, en justicia y paz es posible establecer, de los postulados en el proceso judicial que pueden acceder a la suspensión condicional de la pena, siempre que las conductas que motivaron dicha conducta hayan sido cometidas en el marco de su pertenencia a un grupo armado al margen de la ley.

5.2 Del recurso de la abogada de la defensa.

La togada **ÁNGELA BRICHES ESPITIA**, sustentó su recurso indicando:

Frente al error de condenar por hechos diferentes a los acusados en el escrito de acusación, el señor marcial **CORTÉS ECHEVERRI** es acusado de atacar a su Superior el día 7 de agosto de 2023, sin embargo, en el fallo de primera instancia el marcial es condenado por unos hechos ocurridos en el mes de agosto de 2023. No obstante, de las pruebas obrantes en el expediente puntualmente de la prueba

documental denominada folio de vida del acusado, se tiene certeza que para el 07/08/2023 el infante no se encontraba al interior del Batallón de Marina número 42, es decir, se puede evidenciar que, para esa fecha, el infante de marina profesional se encontraba al interior del área de operaciones.

De haber existido una conversación entre el sargento **ROJAS** y el infante de marina profesional **CORTÉS** respecto a su ciclo de vacaciones, esta conversación tuvo lugar en un mes y día completamente diferente a la fecha acusada y condenada, por lo que no es posible que la conducta acusada y condenada se llevara a cabo en el mes de agosto del 2023, si bien le asiste razón a la A Quo indicar que el conocer el día exacto de la ocurrencia de los hechos no es relevante para determinar la responsabilidad del acusado en el presente caso, la fecha no varía un día, sino que varía todo un mes.

Es en ese sentido, que encuentra que en el presente caso existe una duda que debe favorecer al procesado en virtud del in dubio pro reo, ya que para la fecha acusada el infante no se encontraba al interior del Batallón de Marina número 42 ya que se encontraba al interior del área de operación.

Frente al segundo desacuerdo, el cual es una errónea valoración probatoria, considera que al momento de tomar la decisión y emitirse el fallo condenatorio por parte del A quo, no se realizó una valoración

integral de las pruebas aportadas al proceso. Se podría decir que hubo una inexistente valoración realizada tanto al testimonio como al informe pericial presentado por el perito **JORGE QUIRÓZ**, toda vez que dicho dictamen pericial, a pesar de haber sido elaborado por un perito ampliamente certificado para su emisión y sustentado por él mismo en el marco del juicio oral por parte de la Juez, no se realiza un análisis frente a lo expresado por el perito en el fallo de primera instancia en el que se limita a indicar que en una de las múltiples conclusiones a las que llega el perito, e indica el profesional en psicología que considera estar frente a una conducta atípica, por lo que la A Quo manifiesta que el perito no se encuentra facultado para determinar qué conducta es atípica. La manifestación del perito no va encaminada a definir si jurídicamente la conducta se ajusta dentro de un delito, únicamente indicó el perito, que según los resultados de la evaluación de la conducta realizada no es típica en el comportamiento del evaluado.

El perito **JORGE QUIROZ** es un psicólogo de la Universidad Javeriana, especialista en psicología jurídica y forense de la Universidad Santo Tomás, Magister en Policía Jurídica en la misma institución, especialista de la Universidad de los Andes, está culminando una maestría en estudios interdisciplinarios sobre el desarrollo en la evaluación psicológica a niños, adolescentes, adultos y personas de la tercera edad, por lo que sí

se encuentra facultado para identificar a partir de una evaluación psicológica a qué pudo deberse el comportamiento del acusado.

Del dictamen pericial y del testimonio del perito se extrae que el acusado sí presentó un estado emocional en su sí quis en el que creía que el sargento **ROJAS** podría ocasionarle un mal por conflictos previos, porque a pesar de haber acordado y hablar al día siguiente con los superiores, el sargento toma la decisión de abordar al infante en su lugar de servicio y así mismo el infante buscando otras alternativas, sale del recinto cerrado, no obstante, el sargento evidentemente molesto, se salta un muro para llegar hasta donde se encontraba el marcial, por lo que el actuar del infante **CORTÉS** fue a propósito de una situación fenomenológica que tuvo repercusiones psicológicas al interior del sujeto.

Ahora bien, como ha decantado la doctrina, este miedo es insuperable. Es una emoción que surge en la esfera personal y mental del agente, por lo que un perito experto en psicología es quien puede identificar si se actúa bajo el dominio de una emoción, en este caso del miedo. Sin embargo, a pesar de que por parte del perito se determina que la actuación del acusado pudo obedecer a un sentimiento de miedo por mediar circunstancias que afectaron su voluntad, el dictamen pericial es ignorado completamente por el A Quo, conllevando a

que no se realice un análisis integral de dicha prueba.

El tercer desacuerdo es la no aplicación de la causal de ausencia de responsabilidad contenida en el numeral noveno del artículo 33 del Código Penal Militar.

Su cliente se vio inmerso en un sentimiento de riesgo frente a su vida, desencadenando en miedo insuperable que no excluye totalmente su voluntad, pero sí enervó su capacidad necesaria para auto determinarse, llevándolo a reaccionar de una manera disuasoria frente a su Superior, quien en ese momento no veía como tal, sino como una amenaza hacia su persona, ya que no solo las agresiones físicas constituyen vías de hecho, sino también aquellos ataques psicológicos y verbales que atentan contra la dignidad humana.

El sargento **ROJAS** no tenía facultad alguna para exigirle al infante **CORTÉS** ausentarse de su servicio activo, sumado a ello, por órdenes de sus superiores se hablaría del tema al día siguiente, no obstante, el sargento **ROJAS**, faltando a la tan mencionada y respetada disciplina, decide dirigirse hasta el lugar donde se encontraba el infante de marina para abordarlo, ni siquiera por la puerta correspondiente, sino saltándose un muro intimidándolo y buscando llegar hasta donde se encuentra el marcial, quien en reiteradas ocasiones

le solicita lo deje tranquilo, manifestaciones confirmadas por la misma víctima, quien en sede de juicio oral, cuando se le preguntó qué le manifestó a usted el infante mientras usted se acercaba hacia él, responde que lo dejara quieto, que lo dejara quieto. Lo cierto es que el Sargento **ROJAS** pretendía exigir disciplina mientras desarrollaba conductas contrarias a la disciplina que reclamaba, lo que conllevó a una reacción de su prohijado fundada en un miedo, permitiéndose en ese sentido dar aplicación al numeral noveno del artículo 33 del Código Penal Militar.

Solicita de la segunda instancia revocar la sentencia condenatoria de primera instancia y, en su lugar, absolver al acusado por duda razonable, teniendo en cuenta las razones expuestas en los desacuerdos uno y dos de la parte motiva del recurso, en segundo lugar, de manera subsidiaria en caso de que se decida no acceder a la solicitud contenida en el numeral primero, solicita revocar la sentencia condenatoria para, en su lugar, se absuelva al acusado por encontrarse bajo la causal de ausencia de responsabilidad contemplada en el numeral noveno del artículo 33 del Código Penal Militar y, en tercer lugar, de manera subsidiaria, en caso de que se decida a confirmar la decisión de primera instancia solicita se conceda el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena de conformidad por las razones expuestas por el funcionario del Ministerio Público.

VI. DE LA INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

La señora Fiscal 2436 Penal Militar de Conocimiento, frente a los recursos interpuestos manifestó:

Solicita que por la Corporación se confirme la sentencia condenatoria proferida por el juzgado 1311 de Conocimiento contra el Infante de Marina **CORTÉS ECHEVERRY EDWIN** por el delito de ataque al Superior, toda vez que fue demostrado en el juicio de corte marcial que el núcleo fáctico planteado por esta delegada en su acusación quedó plenamente acreditado, testimonial y documentalmente.

Afirma la representante de la defensa que existió una variación en los hechos jurídicamente relevantes por lo que se vulneró, se afectó, su derecho de defensa. Al respecto la Juez indicó, igualmente la representante de la defensa, que en el marco de la imputación y de la acusación efectuada por parte de la Fiscalía Penal Militar, se indica que los hechos tuvieron ocurrencia el pasado 07/08/2023 y que estos se presentaron después, por lo que existió una modificación entonces en el núcleo fáctico.

Es importante señalar que la Corte Suprema de Justicia, con pronunciamiento de fecha 04/10/2023 bajo el radicado 6280001, señaló que la fecha no constituye un elemento indispensable de los hechos jurídicamente relevantes y que, si bien lo ideal es

precisarla en la acusación, su ausencia no torna ilegal el acto o el trámite en general. Así las cosas, lo trascendental es que por parte de la Fiscalía se mantenga incólume el comportamiento del investigado, tanto en la imputación como en la acusación, lo que ocurrió en la presente situación fáctica y que hoy nos ocupa y que el mismo corresponda a la condena.

La fecha en sí misma considerada no constituye un componente imprescindible en la definición de los hechos jurídicamente relevantes, siempre que de los mismos o siempre que de su presentación pueda establecerse el día o la época de la ocurrencia, entonces no resulta violatorio ni contrario al derecho a la defensa, pues el núcleo fáctico que planteó la delegada no varió, al punto que le permitió siempre al investigado defenderse de esa imputación y esa acusación, quien nunca argumentó que los hechos no se habían presentado, todo lo contrario, se situó en el lugar de los hechos dentro de su testimonio, corroborando que los mismos tuvieron ocurrencia.

La defensa lo que argumentó no es que los hechos nunca se hubieran presentado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar planteadas por parte de la Fiscalía, sino que obró dentro de una o varias causales eximentes de responsabilidad, entonces quedaría sin fuerza el argumento presentado por parte de la defensa porque reconoce el marcial

investigado, dentro de su testimonio, que los hechos sí se presentaron y se situó en la unidad y en la fecha y en las circunstancias que planteó la delegada Fiscal.

Respecto al miedo insuperable, se exige jurisprudencialmente, que éste contenga unos elementos estructuradores que son la existencia de un profundo estado emocional en el agente por temor al advenimiento de un mal, que el miedo sea de tal magnitud que no le deja ninguna posibilidad de actuar como lo haría el común de los hombres, que 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 le merme su voluntariedad, que merme la fuerza necesaria para auto determinarse y que el miedo debe ser producto del estímulos ciertos, graves, fundados e inminentes y además no justificados, lo que no fue acreditado por parte de la defensa dentro del juicio oral.

Lo que claramente se advierte es que había una relación deficiente o irrespetuosa entre el Superior y el subalterno, la molestia, el enojo, o la mala relación con su Superior, no constituiría jamás un hecho de miedo insuperable. Ahora bien, el hecho de que un Superior salte una barra y le llame la atención de manera enérgica en 3 oportunidades a su subalterno diciéndole que se pare firme no constituiría nunca, dentro de la vida castrense, la causal de ausencia de responsabilidad de miedo

insuperable que es lo que pretende demostrar la bancada defensiva.

Respecto de la alteración psíquica o psicológica que pretende enarbolar como estrategia de defensa la apelante, es preciso señalar que se logró establecer a través del contrainterrogatorio efectuado al perito que para el día de los hechos el investigado no presentaba ninguna alteración psíquica o psicológica, de hecho, así lo expresa él en la conclusión de su informe en la primera conclusión, donde dice que él no presentaba ningún tipo de alteración que pudiera haber determinado su conducta.

VII. DE LA COMPETENCIA

Conforme a lo establecido en el numeral 3° del artículo 203 de la Ley 1407 de 2010⁴, esta Colegiatura es competente para conocer el recurso de apelación que se presente contra las sentencias y autos interlocutorios que sean proferidos en audiencia por los Jueces Penales Militares y Policiales de cualquier categoría que pertenezcan a

⁴ Ley 1407 de 2010- Artículo 203. Competencia del Tribunal Superior Militar. Las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar conocen:

(...)

3. De los recursos de apelación y de queja, contra las sentencias y autos interlocutorios que sean proferidos en primera instancia por los Jueces Penales Militares; de las decisiones adoptadas por los Jueces Penales Militares de Control de Garantías y de Ejecución de Penas, en los casos previstos en este Código.

esta jurisdicción especializada, en los casos previstos en la ley penal militar vigente.

En virtud de lo anterior, esta Sala de decisión ostenta de competencia para conocer de los recursos de apelación que presentaron el delegado del Ministerio Público y la defensora del **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY**, contra la decisión objeto de debate y que fue proferida por el Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento, a través de la cual lo condenó a la pena principal de doce (12) meses de prisión, por el punible de **ATAQUE AL SUPERIOR**.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero recordar que, frente a la apelación, ésta se desarrolla bajo los presupuestos del principio de limitación⁵, por tal motivo la segunda instancia no podrá pronunciarse sobre aspectos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad y aquellos inherentes a ésta que se puedan visualizar en el asunto examinado.

⁵ "En el desarrollo interpretativo de esa disposición, esta Sala ha sostenido que "el funcionario judicial de segunda instancia no goza de libertad para decidir, pues no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión impugnada a partir de los argumentos presentados por el recurrente (...) Con idéntica orientación, la Corporación ha discernido, en providencia más reciente, "que la limitación para el ad quem representa cabal materialización del derecho de defensa, en tanto, el contenido estricto de la apelación es el que marca la posibilidad de contradicción para los no impugnantes y mal puede decirse que se garantizó la controversia dialéctica cuando el juez de segundo grado se aparta de ese objeto concreto de debate". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado No.39417 del 4 de febrero de 2015, MP. Eugenio Fernández Carlier.

8.1 Del recurso de apelación presentado por el Representante del Ministerio Público.

Como en el acápite correspondiente se indicó, la pretensión del señor Procurador disidente se centra en que se conceda, como ha ocurrido, según su postura, en la jurisdicción ordinaria, el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en favor del **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY**.

Bien, antes de abordar el asunto en cuestión, no puede la sala dejar de hacer un llamado de atención a la señora Juez 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento, en cuanto que omitió pronunciarse frente al subrogado que depreca el representante de la Procuraduría. Nótese que el mismo no fue objeto de análisis en la parte considerativa de la decisión atacada ni de definición frente a su procedencia o no en el resuelve de la misma cuando, al perseguirse en esta causa un delito que atenta contra la disciplina, era perentorio que la A Quo se pronunciara y decidiera al respecto de acuerdo con las previsiones del Artículo 63 de la Ley 1407 de 2010. Así mismo, preocupa a la Sala la confusión que embarga a la señora Juez frente al subrogado en cuestión y la prisión domiciliaria, ello, en razón a que en la audiencia de lectura de la decisión efectuada el día 18 de octubre del año que transcurre, le insistía al recurrente de la Procuraduría al éste puntualizar que su recurso se

encaminaría a lograr la concesión del subrogado, ella se empeñaba en indicar que ya se le había concedido al acusado la prisión domiciliaria lo que conllevó a que el recurrente le indicara de manera categórica que se trataba de dos institutos diferentes.

Dicho lo anterior y para responder a la solicitud del representante de la sociedad resulta necesario abordar los siguientes tópicos: *La condena de ejecución condicional en el ordenamiento penal militar; y el caso en concreto.*

8.2 La suspensión condicional de la ejecución de la pena en el ordenamiento penal militar.

El subrogado en mención, permite que se suspenda la ejecución de la pena de prisión por un tiempo determinado. Esta figura jurídica podrá ser aplicada por el juez, de oficio o a petición de parte, siempre que se cumplan los requisitos, objetivos y subjetivos establecidos en el ordenamiento penal que lo regula.

Al respecto, la Ley 1407 de 2010, lo consagra en los siguientes términos:

"Artículo 63. Suspensión condicional de la ejecución de la pena. *La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de*

oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.

2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. Su concesión estará supeditada al pago total de la multa.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento.

*3. Que no se trate de delitos que atenten contra **la disciplina**, el servicio, el honor, la seguridad de la Fuerza Pública, la Administración Pública, cualquiera sea la sanción privativa de la libertad, salvo los delitos culposos.
(Resaltado de la Sala)*

La norma en cita permite apreciar en el numeral 3°, una prohibición de conceder tal beneficio a un catálogo de delitos que atentan contra bienes jurídicos esenciales para el mantenimiento de la Fuerza Pública, tales como: la Disciplina, el Servicio, o la Administración Pública, donde se busca desestimular la ocurrencia de delitos específicos como la Insubordinación, la

Desobediencia, **los Ataques** y Amenazas a Superiores e Inferiores, la Deserción, el Abandono del Servicio, Del Centinela y el Abandono del Puesto, entre otros.

En protección de los bienes jurídicos antes mencionados, la Corte Constitucional mediante sentencia C-368 de 2000 declaró exequible el numeral 3° del artículo 71 de la Ley 522 de 1999 que regula dicha materia, posición reiterada en la sentencia C-709 de 2002, por estimar que de conformidad con la libertad de configuración del legislador y *“atendiendo razones de política criminal y, sin introducir distinciones arbitrarias e irrazonables, se puede estimar que existen unos bienes jurídicos de mayor relevancia que otros, así la punibilidad sea menor, atendiendo la naturaleza misma de la institución que se está regulando y la especialidad de los delitos militares”*.

Para el efecto precisó:

“La diferencia de trato entre los delitos intrínsecamente militares y los tipos penales comunes que también pueden ser cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en relación con el servicio, no puede ser analizada solamente desde el aspecto punitivo como lo hace el demandante, pues dada la complejidad que pueden alcanzar los asuntos de la defensa nacional, imponen al legislador la observancia de otros aspectos o circunstancias como lo señaló la Corte en la sentencia C-361 de 2001, ya citada. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la procedencia de los beneficios penales en los delitos comunes en que pueden incurrir los

militares requiere que la sanción impuesta sea de arresto o bien que no supere determinado tiempo de prisión (2 o 3 años), lo que significa que el legislador atendiendo precisamente la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido, restringe la procedencia de los subrogados penales también para esta clase de delitos”⁶

Y es que se observa, que en su momento la Corte, al analizar la constitucionalidad del numeral 3° que establece la prohibición de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena para los delitos que protegen bienes jurídicos extrínsecos de la Fuerza Pública, concluyó que: “el legislador no violó el derecho a la igualdad en este caso, y que el inciso 3° del artículo 71 de la Ley 522 de 1999, todo lo que hace es desestimular la comisión de delitos propios de los miembros de la Fuerza Pública, que atentan contra bienes jurídicos especialmente valorados, por lo cual procede declarar que el inciso demandado es exequible”⁷.

En ese orden, teniendo en cuenta que no ha habido pronunciamiento alguno de inconstitucionalidad en contra del numeral 3° del artículo 63 de la Ley 1407 de 2010 que regula en los mismos términos dicha materia, se hace forzoso por parte de los jueces penales militares (unipersonal y colegiado) dar aplicación a la norma penal militar que se encuentra vigente y que excluye taxativamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena para los

⁶ Sentencia C-709 de 2002

⁷ Sentencia C-368 de 2000.

delitos ya señalados que afectan bienes jurídicos propiamente militares.

Aunado a lo anterior, deben atenderse en correlación, aspectos propios del principio de Igualdad, la especialidad de la Jurisdicción Penal Militar con relación al fuero y los fines de la pena en aquella, que como se evidencia, no constituyen factores de discriminación o mengua a las garantías constitucionales del debido proceso, ni los derechos de los condenados.

Frente al principio de Igualdad se tiene que aquel hace alusión a “...dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho”⁸, queriendo significar con ello, que dicho principio no es absoluto, puesto que confluye en complejidades propias respecto de otros principios del Estado Social de Derecho y más, en lo que se refiere a la eficacia del orden jurídico en donde todas las personas y situaciones presentan semejanzas y diferencias⁹.

⁸ Sentencia C-178 de 2014.

⁹ “...el principio de igualdad constitucional, consagrado de manera expresa en el artículo 13 de la Carta, impone la obligación a todas las autoridades del Estado de proteger y suministrar el mismo trato a las personas sin distinción de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Lo anterior, sin embargo, no implica que no puedan establecerse diferencias. Ciertamente, el principio de igualdad constitucional no excluye el trato diferenciado. La igualdad así concebida no significa que el legislador deba asignar a todas las personas idéntico tratamiento jurídico, porque no todas ellas se encuentran colocadas dentro de situaciones fácticas similares ni en iguales condiciones personales...

Postura que ha sido reiterada por el órgano de control Constitucional en la sentencia C-255 de 2020, al pronunciarse respecto de los privados de la libertad por cuenta de la Justicia Penal Militar:

"(...) los privados de la libertad por delitos de competencia de la Justicia Penal Militar no se encuentran en igualdad de condiciones legales, a quienes fueron detenidos o privados bajo la normativa de la jurisdicción ordinaria. Por lo que no son grupos poblacionales comparables, bajo la perspectiva de la política criminal, en cuanto

La fórmula clásica según la cual "hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual" debe atemperarse entonces bajo el entendido de que el tratamiento diferenciado para situaciones similares no es en sí mismo violatorio del principio de igualdad y que, por el contrario, un tratamiento idéntico sí podría resultar violatorio de la regla. No obstante, para la doctrina y la jurisprudencia, el hecho de que el legislador pueda establecer tratamientos diferenciados no es garantía suficiente de que los mismos sean legítimos a la luz de los preceptos constitucionales.

Para establecer la posibilidad de conferir un trato diferente a situaciones fácticas similares no basta con verificar que, en efecto, se trata de supuestos de hecho similares. Para establecer si se amerita ofrecer un trato diferente a situaciones disímiles debe recurrirse a criterios adicionales que permitan hacer una valoración no formal, sino material, del trato diferencial. La jurisprudencia constitucional ha establecido que para que un trato desigual pueda válidamente dispensarse, aquél debe tener como sustento una razón suficiente, esto es, no puede ser arbitrario, y debe estar acorde con un fin legítimo, es decir, debe ser proporcional al mismo.

La jurisprudencia ha señalado con anterioridad que la identidad entre la jurisdicción penal militar y la justicia penal ordinaria no es plena y que, en cambio, entre ambas jurisdicciones existen distinciones profundas que obligan al legislador a conferir un trato abiertamente diferenciado. Si bien entre la jurisdicción penal ordinaria y la penal militar no se concibe un trato diferenciado en tratándose de asuntos como el sometimiento del juez a la voluntad legal, el respeto por el debido proceso y los principios de imparcialidad, independencia y autonomía judiciales - dado que éstos son los fundamentos esenciales de la función de administrar justicia que ambas jurisdicciones comparten -, sí puede el legislador establecer diferencias relevantes en relación con la organización y estructura de cada jurisdicción, con el procedimiento que debe respetarse en los juicios correspondientes y con el juzgamiento de los delitos puestos a su consideración. En suma, aunque en los fundamentos esenciales de la administración de justicia las garantías constitucionales deben respetarse con la misma intensidad, nada impide que en otros campos, en donde las diferencias entre la Jurisdicción Penal Militar y la ordinaria son relevantes, el legislador disponga regulaciones diferentes..." Sentencia C-171- de 2004.

a temas relacionados con la organización, estructura, procedimientos y juzgamiento dentro de cada una de las jurisdicciones. En consecuencia, la diferencia de trato no resulta discriminatoria, sino acorde a la necesidad de tratar de manera diferente a grupos desiguales”¹⁰

Ahora bien, en lo que respecta a la Especialidad de la Justicia Penal Militar debe tenerse en consideración que existe reiterada jurisprudencia de exequibilidad sobre el tema, y en la cual se destaca el entendido que este ordenamiento tiene instituciones diferentes a las de Justicia Ordinaria, teniendo en cuenta la función que cumplen los servidores de la Fuerza Pública en relación a la misión constitucional que están llamados a desarrollar y que los convierte en garantes de la consecución de los fines esenciales del Estado de Derecho, conforme a ello, están sometidos a una serie de exigencias y un régimen de formación especialísimo que ningún otro ciudadano está en capacidad de soportar, no solo por las implicaciones que llevan por sí mismas el mantenimiento del orden público y social, sino todo lo que se deriva al constituirse como el medio esencial y directo para la defensa del Estado y la Seguridad de los ciudadanos a través del uso de las armas, siendo ello la razón de ser del Fuero Penal Militar, entendiéndose respecto de este que, la Ley es

¹⁰ Revisión de exequibilidad del Decreto Legislativo 546 de 2020 por medio del cual se adoptaron medidas urgentes, con motivo de la contingencia del COVID-19, para el personal que se encontraba cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva y pena de prisión en los centros de reclusión del País, con el fin de sustituir tales medidas por prisión domiciliaria temporal, en el cual no se incluyó a los procesados por la jurisdicción foral.

diferenciada para ciudadanos del común y los servidores públicos de la Fuerza Pública en atención a los deberes y responsabilidades impuestas que están llamados a cumplir estos últimos respecto al monopolio del ejercicio coactivo del Estado, lo que implica el uso y disposición de la fuerza legítima y el sometimiento a una reglas especiales propias de la actividad militar, opuestas por naturaleza a las que son aplicables en la vida civil¹¹.

Finalmente debe tenerse presente que en materia penal militar la pena cumple funciones de prevención general y especial, protección y resocialización en asuntos que permitan al delincuente generar conciencia de su rol y ser incluido en términos de convivencia social bajo el cumplimiento de los preceptos legales que buscan su garantía efectiva¹².

Así las cosas, es importante que se tenga presente que en el caso que ocupa nuestra atención, los fines de la pena que se pretenden con la exigencia del cumplimiento de la pena de prisión impuesta al condenado retribuye de forma proporcional las afectaciones que se generaron a los bienes jurídicos del entorno militar y que con la realización de la conducta a cargo del **IM. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** se vieron menoscabados, entre ellos, la disciplina como condición esencial para la existencia de toda fuerza

¹¹ Sentencia C-372 de 2016.

¹² Sentencia de Casación N° 33.254 del 27 de febrero de 2013 M.P Leónidas Bustos.

militar en lo que atañe a la seguridad y defensa del Estado.

8.3 Del caso en concreto.

Se tiene que mediante sentencia de fecha 18 de octubre de 2024¹³ proferida por el Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento, se condenó al **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** a la pena principal de prisión de doce (12) meses, como autor responsable del delito de ATAQUE AL SUPERIOR sin que la Juez de primera instancia, como líneas atrás se indicó, se pronunciara sobre la concesión o no de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

No obstante, y ante el pedido del señor Procurador apelante, es menester indicar que en el presente caso no es procedente dicho subrogado en virtud de la prohibición expresa del numeral 3° del artículo 63 de la Ley 1407 de 2010 que regula la materia, teniendo en cuenta que el delito por el cual se falló atenta contra el bien jurídico de la disciplina.

El recurrente argumentó que dicho subrogado ha sido objeto de concesión por la justicia ordinaria, para lo cual cita decisiones relacionadas con el delito de tentativa de hurto y sobre delitos de lesa humanidad cuando quien los comete lo hace dada su

¹³ Sentencia del 18 de octubre de 2024, Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento.

pertenencia a grupos al margen de la Ley. Por consiguiente y atendiendo al principio de favorabilidad, depreca que en el presente caso se proceda en igual sentido.

Conforme a lo expuesto, considera esta Sala que no es posible, en el marco de esta jurisdicción, siendo necesario y perentorio dar cumplimiento a la prohibición legal señalada en el numeral 3° de la Ley 1407 de 2010, como es: "*3. Que no se trate de delitos que atenten contra la disciplina, el servicio, el honor, la seguridad de la Fuerza Pública, la Administración Pública, cualquiera sea la sanción privativa de la libertad, salvo los delitos culposos*", norma penal que se encuentra vigente y es de obligatorio cumplimiento, en tanto no ha sido objeto de inconstitucionalidad, ni ha surgido una nueva norma penal militar que disponga lo contrario para ser aplicada por favorabilidad por los jueces penales militares.

El **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** fue condenado mediante sentencia del 18 de octubre de 2024 a la pena de 12 meses de prisión por el delito de ATAQUE AL SUPERIOR, al haber atacado por vías de hecho, de acuerdo con los hechos descritos en el acápite correspondiente, a su superior en grado y antigüedad **SV ROJAS URIBE AUGUSTO ALEJANDRO.**

En ese orden, no es posible acceder a la suspensión de la ejecución condicional de la pena, como ya se

advirtió por expresa prohibición legal, sin que sea posible acoger lo señalado por el representante del Ministerio Público, bajo la tesis que se ha otorgado en la justicia ordinaria dando aplicación al principio de favorabilidad.

8.4 Del recurso de apelación presentado por la Abogada de la defensa.

La defensora del acusado, Doctora **ÁNGELA BRICHES ESPITIA**, argumentó su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, pudiéndose establecer por la Sala, para dar respuesta a sus pretensiones, los siguientes tópicos a desarrollar: *i) Error al condenar por hechos diferentes a los descritos en el escrito de acusación, lo que genera la aplicación del indubio pro reo a favor de su prohijado, y ii) De la errónea o inexistente valoración probatoria por parte de la A Quo y del miedo insuperable como causal de ausencia de responsabilidad.*

i) Error al condenar por hechos diferentes a los descritos en el escrito de acusación, lo que genera la aplicación del indubio pro reo a favor de su prohijado.

Indica la recurrente que su defendido fue condenado por hechos diferentes a los acusados, esto es, de atacar a su superior el día 7 de agosto de 2023 cuando, como se decanta de su folio de vida, el procesado no se encontraba en el Batallón sino en el

área de operaciones. En ese sentido, puntualiza, que de haber ocurrido alguna conversación entre el **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** y el Sargento **ROJAS URIBE** sobre sus vacaciones, la misma debió tener ocurrencia en una fecha diferente a la acusada, en ese sentido, aflora una duda que debe resolverse a favor de su representado.

Frente a esta postura de la Defensa, sea del caso indicar, que ella misma acepta en su argumentación, que *"le asiste razón a la A Quo indicar que el conocer el día exacto de la ocurrencia de los hechos no es relevante para determinar la responsabilidad del acusado"*, sin embargo, cuestiona y en ello centra su inconformismo, que en el presente caso la fecha no varía un día, sino que varía todo un mes.

Pues bien, si se analiza la denuncia¹⁴ formulada en contra del acá procesado recepcionada el día 22 de septiembre de 2023, en efecto se indica como fecha de ocurrencia de los hechos el día 7 de agosto de 2023, fecha que igualmente ratifica¹⁵ bajo la gravedad del juramento el **SV ROJAS URIBE AUGUSTO ALEJANDRO** y que corresponde a la consignada en el escrito de acusación¹⁶ presentado por la Fiscalía 2436.

¹⁴ Denuncia de fecha 22 de septiembre de 2023, expediente digital SPOA 7600166444500202300135

¹⁵ Formato único de noticia criminal, expediente digital SPOA 7600166444500202300135

¹⁶ Escrito de acusación de fecha 18 de marzo de 2024, Fiscalía 2436, expediente digital SPOA 7600166444500202300135

No obstante, lo anterior y como bien lo reseña la recurrente en sus argumentos de alzada, conocer la fecha exacta de ocurrencia de los hechos no es relevante para determinar la responsabilidad del procesado, al respecto veamos lo que ha indicado nuestro órgano de cierre:

"...2. Hechos jurídicamente relevantes y el tiempo del delito.

La Corte en sucesos similares al que ahora concita su atención, ha precisado¹⁷ que si bien la fecha de los hechos corresponde a un "dato que de forma ideal debe contener el escrito de acusación", lo cierto es que si no se registra, tal omisión no torna "ilegal ese acto o el trámite en general, pues no se trata de un hecho jurídicamente relevante y la información puede completarse en las observaciones al escrito de acusación, o emerger acreditado en la actividad probatoria del juicio, la cual justamente propende por la reconstrucción de la verdad de los sucesos y las circunstancias de todo orden que rodearon su producción".

En tal sentido, aunque no es paradigma de óptima formulación una acusación en la cual se omite precisar la fecha o siquiera época probable de comisión del comportamiento delictivo, se indicó en la misma decisión, "esas imprecisiones lejos están de constituir irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso o los derechos fundamentales", pues conforme a los requisitos de la acusación establecidos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, importa destacar el correspondiente a la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, resultando suficiente que la Fiscalía en tal oportunidad

¹⁷ Cfr. CSJ SP, 16 mar. 2022. Rad. 50742. En sentido similar CSJ AP, 17 mar. 2021. Rad. 54065.

ofrezca "una exposición fáctica concreta y suficiente para que el acusado comprenda el devenir ilícito del cual debe defenderse en juicio"

Ahora, la Sala ha dilucidado¹⁸ que el principio de congruencia obedece al imperativo de que exista identidad y uniformidad entre el núcleo fáctico de la imputación, el delito atribuido en la acusación y aquél por el cual se profiere el fallo de condena, con el propósito de garantizar, entre otros, el ejercicio del derecho a la defensa, en cuanto el acusado debe tener certidumbre acerca de los hechos y delitos respecto de los cuales debe defenderse, lo cual conlleva también delimitación del tema de la prueba para las partes e intervinientes.

Ese núcleo fáctico de la imputación corresponde a la secuencia de hechos jurídicamente relevantes que se acomodan al modelo de conducta definido por el legislador en los distintos tipos penales, de manera que se vulnera el principio de congruencia cuando se desconoce dicho núcleo material de hechos.

A partir de las precisiones anteriores, constata la Corte que en este asunto la Fiscalía mantuvo el núcleo fáctico del único comportamiento investigado, tanto en la imputación, como en la acusación y así se profirió el fallo de condena de primer grado, de manera que si bien en la audiencia del 9 de marzo de 2020 no se aludió de manera alguna a la fecha o época del hecho y en la acusación y su audiencia del 4 de septiembre siguiente se dijo que se trataba del primer trimestre de 2018, para en la anunciación de la teoría del caso al comienzo del debate oral (21 de enero de 2021) precisar que se trató de febrero o marzo de 2019, se impone reconocer que en el ámbito de los hechos jurídicamente

¹⁸ CSJ AP, 30 sep. 2020. Rad. 54561.

relevantes no se introdujo una variación en lo fáctico o en la calificación jurídica.

En efecto, el único comportamiento que motivó este proceso fue el referido al proceder de ARMANDO CHAUZA de llegar a la residencia donde se encontraba solo el menor M.A.M.R., de 12 años de edad, hijo de su exnovia, para entonces proceder mediante violencia a amarrarlo y accederlo carnalmente por vía anal. Se colige, por ende, que el núcleo fáctico de la imputación se mantuvo invariable y, en esas circunstancias, no se vulneró el principio de congruencia...”¹⁹

En orden a lo anterior, debe enfatizarse en que la Fiscalía siempre mantuvo el núcleo fáctico de la acusación y, en ese sentido, el de la única conducta enrostrada al **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY**, esto es, el **ATAQUE AL SUPERIOR** que, por vías de hecho, ejecutó en contra de su superior en grado y antigüedad **SV ROJAS URIBE AUGUSTO ALEJANDRO**, misma sobre la cual, se decanta, del material suasorio adosado, tuvo la oportunidad de defenderse, quien, además, nunca manifestó²⁰ que los hechos no se hubiesen presentado, a contrario sensu, se situó en el lugar de estos corroborando que sí acontecieron.

Por consiguiente y de acuerdo con lo sostenido por nuestro órgano de cierre en la decisión antes referida, no se avizora violación alguna al principio de congruencia ante la aseveración de la defensa de no haberse establecido la fecha de los

¹⁹ Sentencia SP-414-2023, Rad. No 62801, 04 octubre de 2023, MP. Luis Antonio Hernández Barbosa

²⁰ Testimonio del IMP EDWIN CORTES ECHEVERRY, Audiencia Inicio de Corte Marcial, minuto 2:01:44 y siguientes

hechos, luego entonces, no hay duda qué resolver a favor del procesado como lo demanda la recurrente al haberse mantenido, como ya se acotó, el núcleo fáctico de la única conducta endilgada al **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY**.

ii) De la errónea o inexistente valoración probatoria por parte de la A Quo y del miedo insuperable como causal de ausencia de responsabilidad.

Cuestiona la recurrente que por parte de la Juez de primera instancia al momento de tomar la decisión y emitirse el fallo condenatorio, no se realizó una valoración integral de las pruebas aportadas al proceso, puntualizando que hubo una inexistente valoración tanto del testimonio como del informe pericial presentado por el Psicólogo **JORGE QUIRÓZ**.

Refiere la togada que del dictamen pericial y del testimonio del perito se extrae que el acusado sí presentó un estado emocional en su siquis en el que creía que el sargento **ROJAS** podría ocasionarle un mal por conflictos previos, por lo que el actuar del infante **CORTÉS** fue a propósito de una situación fenomenológica que tuvo repercusiones psicológicas al interior del sujeto.

Adicionó que su prohijado al momento de los hechos presentó un miedo insuperable el cual surge en la esfera personal y mental del agente, por lo que un

perito experto en psicología es quien puede identificar si se actúa bajo el dominio de una emoción, en este caso del miedo, sin embargo, cuestiona que la Juez haya ignorado por completo el dictamen pericial conllevando a que no se realizó un análisis integral de dicha prueba.

Como consecuencia de lo anterior, centra su último desacuerdo en la no aplicación de la causal de ausencia de responsabilidad contenida en el numeral noveno del artículo 33 del Código Penal Militar.

Bien, analizado el fallo condenatorio de calenda 18 de octubre de 2024, emitido por la señora Juez 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento, advierte la Sala que la A Quo, si bien es cierto esgrimió las razones de hecho y de derecho por las cuales en este caso no había lugar a admitir el miedo insuperable como causal de ausencia de responsabilidad, no lo hizo llevando a cabo un análisis del dictamen y el testimonio del Psicólogo **JORGE QUIROZ**, sino que sobre éste solo atinó a puntualizar lo relacionado con la tipicidad de la conducta en el sentido que lo propio no era del resorte del perito.

Pese a lo anterior, no encuentra la Sala, que la Juez haya omitido, de tajo, llevar a cabo una valoración integral de la prueba para, en últimas, fulminar al **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** con sentencia condenatoria. Téngase en cuenta que valoró los testimonios de **JANET PATRICIA RAMÍREZ LOZANO, IM**

WILFRED FLÓREZ ROJAS, IM FABIÁN CASTILLO TENORIO, IM LUIS CRUZ VERA, de quienes indicó que no fueron testigos de los hechos. Como también valoró el dicho del **SS ALEJANDRO ROJAS URIBE, IM LEONARD YAMITH VARGAS GONZÁLEZ.**

Ahora bien, frente al dictamen del Psicólogo **JORGE QUIROZ** y su testimonio, de los que indica la Defensora fueron ignorados por la A Quo, siendo que de los mismos se decanta la demostración del miedo insuperable como causal de ausencia de responsabilidad en que se vio inmerso su defendido, sea del caso indicar, desde ya, que no le asiste razón a la recurrente.

Lo anterior como quiera que de las conclusiones²¹ a las que llega el profesional de la Psicología asomado por la defensa, no se puede evidenciar, de manera alguna, que en efecto el miedo insuperable hubiese campeado en el comportamiento del procesado para cargar su fusil de dotación y dispararlo a un lado del lugar donde se encontraba su superior **SV ROJAS URIBE AUGUSTO ALEJANDRO,** como dan cuenta los hechos referenciados en el acápite correspondiente.

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala, que el testimonio²² del **IMP LEONARD YAMID VARGAS GONZÁLEZ** es concluyente, ello, en el entendido que precisamente

²¹ Sentencia condenatoria de fecha 18 de octubre de 2024, Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento, expediente digital SPOA 7600166444500202300135

²² Testimonio IMP LEONARD YAMID VARGAS GONZÁLEZ, expediente digital SPOA 7600166444500202300135

éste se encontraba junto al procesado al momento de los hechos, veamos:

"...íbamos saliendo de la casina yo iba al lado izquierdo del IMP CORTES, cuando estábamos afuera de la cobal (CASINA), llega por la parte de atrás mi Sargento Rojas y le dio al IMP CORTES que por qué no se había presentado que se parara firme, el IMP CORTES se da la vuelta y a punto hacia el frente y coloco el proveedor en el fusil y a punto hacia un costado hacia el suelo y cargo el fusil y disparo, ya después de eso el IMP CORTES se da la vuelta y se va como si nada hubiera pasado, dejando en el piso el cartucho de la vida..." (sic)

Nótese que el testigo no refiere que el Suboficial hubiese agredido, gritado, increpado o maltratado al procesado, simplemente le hizo una exigencia que, en el ámbito militar, resulta usual o natural. Entonces, sin ambages, no se avizora en el actuar del superior en el sentido de indagarle el por qué no se le había presentado y exigirle que se parara firme, un acto de provocación amenaza o ataque que, a la postre, debiese generar en el procesado la acción violenta constitutiva de ataque, que hoy se le sanciona.

El canon 33.9 del Codex Castrense de 2010 enseña que no habrá lugar a responsabilidad penal, quien obre impulsado por miedo insuperable. La causal coincide en su literalidad con el numeral 9° del artículo 32 del Código Penal de 2000.

La Gardiana de la Integridad y Supremacía del texto Constitucional al referirse al miedo enseñó que:

*"...hay emociones esténicas, que impulsan a la acción, como la ira, de las asténicas que sumen en la inacción, en la pasividad como el dolor. El miedo, emoción derivada de la creencia puede influir nuestro comportamiento al modo de unas o de las otras, cuando su intensidad lo hace incontrolable. Puede paralizarnos cuando era del caso actuar, o impulsar acción imprudente"*²³

La naturaleza jurídica del miedo insuperable no es la de ser una causal de inimputabilidad, ni una modalidad del estado de necesidad excluyente de la culpabilidad, sino un caso de no exigibilidad de otra conducta (...). Es indispensable que el comportamiento realizado por el agente haya sido provocado y para que se configure requiere los siguientes requisitos: a) la existencia del miedo; b) la insuperabilidad; y, c) la eficacia motivadora"²⁴

Para su estructuración, además de lo señalado en precedencia, requiere, que el miedo sea el único móvil que induzca al agente a actuar y no otros cambios emocionales como rencor, desquite o venganza, o enemistad. Esta Corporación al citar la doctrina ha señalado que, el miedo presenta varias fases: "(...) a- Prudencia: donde el sujeto se muestra cauto y reflexivo, no quiere entrar en conflicto; b-

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-563 del 30 de noviembre de 1995, M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

²⁴ FERNANDO Velásquez Velázquez, Derecho Penal Parte General, Editorial Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Cuarta edición. Pág. 542.

Cautela: aunque el sujeto siente temor tiene manejo de la situación y de sus movimientos; c- Alarma: el sujeto ya es consciente de la situación amenazante, existe gran desconfianza, su conciencia y prospección disminuyen; d- Angustia: el individuo pierde el control, está ansioso y angustiado hay mezcla de temor y furor incontenibles; e- Pánico: el individuo no actúa con conciencia y dominio; y f- Terror: que es el grado máximo de intensidad del miedo (...)”²⁵.

Sobre este aspecto, La Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“El miedo, según el Diccionario de la Academia, es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o daño real o imaginario; “recelo o aprensión que uno tiene de que le suceda una cosa contraria a lo que se desea”. Esta circunstancia puede afectar la conducta del sujeto dependiendo de su intensidad, del grado que alcance el estado emocional, que según el tratadista Emilio Mira y López comprende seis fases bien caracterizadas, a saber:

Primera fase que se denomina prudencia, en la que el sujeto todavía es previsor, reflexivo, en el plano objetivo no quiere entrar en conflicto; una segunda llamada cautela, en la que el sujeto está atemorizado pero domina sus respuestas ante la situación, hay exaltación anímica pero controla sus movimientos; la tercera fase denominada alarma en la cual el sujeto ya es consciente de la situación intimidante, hay alarma y gran desconfianza, su conciencia y prospección disminuyen; la cuarta corresponde a la angustia

²⁵ Justicia Penal Militar. Revista Especializada No. 9, 2009. Pág. 47

donde definitivamente el individuo pierde el control, está ansioso y angustiado, hay mezcla de temor y furor incontenibles, aparece la cólera; la quinta llamada la fase del pánico, en la que la dirección de la conducta es automática, es decir que el sujeto no obra con conciencia y dominio, pueden presentarse impulsos motores de extraordinaria violencia en los cuales no se puede interferir, el sujeto escasamente se da cuenta de lo que ocurre o realiza; y la sexta, grado máximo de intensidad del miedo desencadena en terror, estado en el que hay una anulación del individuo, quien apenas conserva las actividades neurovegetativas mínimas para subsistir, pero no hay vida psíquica y puede llegar hasta la muerte²⁶.

Dependiendo de la fase emocional que alcance el sujeto, la conducta se verá afectada en distintos grados y por consiguiente son diversas las consecuencias jurídicas, según si se encuentra en una situación en la que no puede exigírsele un comportamiento distinto al desplegado, caso en el cual el estado emocional podrá incidir en el ámbito de la culpabilidad, o si definitivamente se altera la capacidad mental, caso en el cual se afectará el ámbito de la imputabilidad.

En este punto, la doctrina no ha sido uniforme, pues mientras unos se inclinan por considerar que el miedo insuperable excluye la antijuridicidad, otros opinan que es una causa de inimputabilidad análoga al trastorno mental transitorio, y los demás, que se inscriben en la posición dominante, propugnan por una causa de inculpabilidad por "constituir un supuesto de inexegibilidad de otra conducta a un sujeto concreto en una situación concreta al ser legítima la resolución parcial del conflicto conforme a sus propios intereses bajo ciertos y determinados respectos²⁷.

²⁶ MIRA Y LÓPEZ, Emilio. Cuatro Gigantes del alma. Librería el Ateneo Editorial, Florida 340-Buenos Aires, 1962, pág. 43 y ss.

²⁷ BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Lecciones de Derecho Penal. Volumen II, Editorial Trotta S.A., Madrid, 1999, págs. 381,382.

La legislación colombiana no tiene tradición en la previsión del miedo como causal excluyente de responsabilidad, pero sí como circunstancia atenuante de la punibilidad, así, por ejemplo, el Código Penal de 1936 incluía en el artículo 38-3 como circunstancia de menor peligrosidad "el obrar en estado de pasión excusable, de emoción determinada por intenso dolor o temor, o en ímpetu de ira provocada injustamente"; por su parte, el artículo 64-3 del decreto 100 de 1980, incluía como circunstancia de atenuación punitiva "el obrar en estado de emoción o pasión excusables, o de temor intenso", y en el Nuevo Código Penal [Ley 599 de 2000], artículo 55-3, se reitera como circunstancia de menor punibilidad "el obrar en estado de emoción, pasión excusables, o de temor intenso".

El temor intenso, estado de emoción o pasión excusable, contemplado en nuestra codificación como circunstancia de menor punibilidad [Ley 599 de 2000, artículo 55-3]... no puede confundirse con el miedo insuperable, que consagra el Nuevo Código Penal como causal de ausencia de responsabilidad en el artículo 32-9, bajo la fórmula de que no habrá lugar a responsabilidad cuando "se obre impulsado por miedo insuperable".

En la exposición de motivos al proyecto de ley por el cual se expidió el Nuevo Código, se afirma la necesidad de su regulación "toda vez que tal situación, que desde el punto de vista psicológico está muy cercana a la insuperable coacción ajena, no queda comprendida en ésta por la exigencia de una conducta proveniente de un tercero".

El miedo al que aquí se alude [Ley 599 de 2000, artículo 32-9] es aquél que aún 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"²⁸. 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.

La Sala... encuentra que para la configuración del miedo como eximente de responsabilidad es necesario que converjan los siguientes presupuestos esenciales:

- a) La existencia de profundo estado emocional en el sujeto por el temor al advenimiento de un mal.
- b) El miedo ha de ser insuperable, es decir sólo aquel que no deje al sujeto ninguna posibilidad de actuar como lo haría el común de los hombres.
- c) El miedo debe ser el resultado de una situación capaz de originar en el ánimo del procesado una situación emocional de tal intensidad que aunque no excluye totalmente la voluntariedad de la acción, sí enerva la fuerza compulsiva necesaria para autodeterminarse.
- d) El miedo debe ser producto de una serie de estímulos ciertos, graves, inminentes y no justificados.²⁹

Bien, hechas las anteriores precisiones y acotaciones, resulta claro para esta Sala que, lo que

²⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, pag. 410

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de diciembre 12 de 2002, radicado 18983, criterio reiterado en Sentencia de noviembre 28 de 2005, radicado 19840.

orientó la conducta del **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY**, no fue su estado emocional de carácter insuperable, al haber "supuestamente" tenido desavenencias previas con el **SV ROJAS URIBE** que, entre otras cosas, no se encuentran probadas; menos aún, que estuviera ante una situación incontrolable; nótese como la versión del **IMP. VARGAS GONZÁLEZ** es consistente en narrar la parsimonia con que el procesado le coloca el proveedor a su fusil, lleva los mecanismos hacia atrás, expulsa el cartucho de la vida, apunta y dispara, para luego, marchase del lugar como si nada hubiera ocurrido, como se viene de indicar, su superior solo le indagó el por qué no se le había presentado y que se parara firme, de tal suerte y como se desprende de la versión del testigo en cita, para el momento de los hechos el **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** no se encontraba bajo el temor del advenimiento de ningún mal, de hecho, y de ser cierto el supuesto miedo, pudo simplemente haberse marchado del lugar y colocar en conocimiento de sus superiores lo acontecido con el objeto de lograr alguna acción tendiente a que no se presentaran más los requerimientos del **SV ROJAS URIBE**.

En ese orden, el procesado se encontraba bajo una situación perfectamente controlable, téngase en cuenta los pasos ya descritos que llevó a cabo con absoluta serenidad hasta disparar su fusil de dotación, para luego, marcharse como si nada hubiese ocurrido, máxime que se trataba de un Infante de Marina, formado para la guerra, es decir, para

afrontar situaciones adversas, de riesgo, nótese que en el extracto de su hoja de vida de vida³⁰ registra traslados a unidades comprometidas en el mantenimiento del orden público lo cual demanda, como es natural, no actuar como una persona del común ante los supuestos problemas que se le presentaban con su superior.

En ese orden de ideas y ante la imposibilidad de la estructuración o edificación de un miedo insuperable como justificante, resulta inane abordar el tema de la duda que pregona la recurrente existe, como se viene de ver, no se dan los requisitos para pregonar con suficiencia que, en efecto, éste haya tenido ocurrencia en el devenir de la conducta del **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY**.

A juicio de la Sala y sin desconocer el dictamen del Psicólogo **JORGE QUIROZ** y su testimonio, el estado anímico del procesado era perfectamente manejable máxime cuando se trataba, como líneas atrás se indicó en punto de lo consignado en su extracto de hoja de vida, de un Infante de Marina con vasta experiencia en unidades de orden público, es decir, capaz de afrontar escenarios de peligro, amenaza y adversidad, incluso de riesgo para su propia vida, con más de doce (12) años de servicio para el momento de los hechos, contaba con superiores a quienes les podía comentar si con antelación al incidente, presentaba

³⁰ Expediente digital SPOA 7600166444500202300135

inconvenientes con el **SV ROJAS URIBE** que le generaran temor capaz de enervar la fuerza compulsiva necesaria para autodeterminarse.

Para la Sala, nada indica que estuviera influido por miedo insuperable frente a un riesgo real, inminente e insuperable; por el contrario, como se viene señalando, la lesión al bien jurídico de la disciplina con el ataque por vías de hecho a su superior obedeció a causas absolutamente diferentes a la causal de ausencia de responsabilidad que nos ocupa y alega la defensa.

Así las cosas, en virtud de los presupuestos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinarios, aplicados a los supuestos fácticos que emergen del plenario, conforme a la valoración de los medios de prueba allegados, que contrario a lo manifestado por la recurrente, están dados los elementos que integran la tipicidad y antijuridicidad de la conducta, la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad; que llevan a la Sala a compartir los argumentos de la A Quo, para considerar que, se hallan acreditados los presupuestos establecidos en el artículo 522 del Código Penal Militar de 2010, para haber dictado sentencia condenatoria en contra del **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY**, como autor responsable del delito de **ATAQUE AL SUPERIOR** en calidad de imputable.

Con fundamento en lo anterior, la Sala despachará de manera desfavorable las pretensiones de los recurrentes y, en consecuencia, confirmará la sentencia atacada por vía del bastión de alzada.

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

IX.- RESUELVE.

PRIMERO: DESPACHAR EN FORMA DESFAVORABLE los recursos de apelación presentados por el representante del Ministerio Público y la defensa del **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY**, contra la sentencia condenatoria de fecha 18 de octubre de 2024 proferida por el Juzgado 1311 Penal Militar y Policial de Conocimiento, contra el **IMP. EDWIN CORTÉS ECHEVERRY** condenándolo a la pena principal de prisión de doce (12) meses, como autor responsable del delito de **ATAQUE AL SUPERIOR**, concediéndole la prisión domiciliaria; lo anterior de conformidad a las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia motivo de apelación.

TERCERO: CONTRA la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, el cual podrá interponerse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la última notificación de esta

sentencia, conforme lo establece el artículo 346 de la Ley 1407 de 2010.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen o quien a la fecha haga sus veces para los fines pertinentes, una vez surtida la actuación a que haya lugar por parte de la Secretaría de la Corporación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Coronel **ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**
Magistrado Ponente

Coronel **JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO**
Magistrado

Teniente Coronel **JOSÉ MAURICIO LARA ÁNGEL**
Magistrado

ÁLVARO IVÁN QUINTERO GAYÓN
Secretario.