



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada Ponente

SP055-2023

CUI: 11001224600020135912001

Radicación N° 62542

Acta No. 032

Bogotá D.C., veintidós de febrero de dos mil veintitrés
(2023)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensa de **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS** proferida por el Tribunal Superior Militar y Policial, mediante la cual confirmó la condena emitida contra **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS**, por el delito de abandono del servicio.

I. HECHOS

1. El 19 de abril de 2013, el Sargento Viceprimero del Ejército Nacional **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS** fue atendido por psiquiatría en el Hospital Militar, luego de un intento de suicidio. Al día siguiente fue dado de alto y debía regresar al Batallón de Artillería 1 “TARQUI”, con sede en Sogamoso (Boyacá). Sin embargo, sin contar con incapacidad médica ni concepto profesional que lo declarara no apto para el servicio, se ausentó definitivamente del cumplimiento de sus obligaciones.

II. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

2. Mediante auto de 11 de febrero de 2014, el Juzgado 78 de Instrucción Penal Militar libró orden de captura contra **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS** para ser escuchado en indagatoria. Con posterioridad, el 28 de mayo de siguiente, la misma autoridad judicial lo declaró persona ausente.

3. El 7 de junio de 2014, se hizo efectiva la orden de captura y, tres días después, el ex suboficial rindió indagatoria. Finalizada la diligencia, fue dejado en libertad. Luego, el 25 de junio de 2014, el Juzgado de Instrucción Penal Militar, en providencia mediante la cual le definió la situación jurídica, se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento.

4. El 5 de abril de 2018, la Fiscalía 26 Penal Militar acusó al sindicado del delito de abandono del servicio, resolución que quedó ejecutoriada el 24 de abril de 2018. La audiencia de corte marcial se llevó a cabo el 13 de marzo de 2019.

5. A través de sentencia de 22 de marzo de 2019, el Juzgado Once de Instancia de Brigada condenó al procesado por el delito de abandono del servicio. En consecuencia, le impuso 12 meses de prisión. No le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a causa de expresa prohibición legal al respecto¹.

6. Apelada la decisión por la defensa, mediante fallo de 30 de junio de 2022, el Tribunal Superior Militar y Policial la confirmó en su integridad. Contra esta decisión, el apoderado del acusado interpuso recurso de casación y allegó la correspondiente demanda.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

7. El defensor plantea dos cargos contra la Sentencia del Tribunal, ambos por violación indirecta de la ley sustancial.

8. *Primer cargo.* El recurrente afirma que la providencia impugnada incurrió en *falso juicio de existencia por omisión*.

¹ Artículo 63.3. de la Ley 1407 de 2010: “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: (...) 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”.

Señala que los jueces de instancia ignoraron las historias clínicas del procesado, expedidas por el Hospital de Sogamoso y el Hospital Militar Central, que se refieren a la atención en salud mental brindada al uniformado días antes de los hechos. Plantea que estas dan cuenta de su “*grave decadencia psiquiátrica*”, de su “*deterioro psicológico*”, los cuales le impidieron continuar con el cumplimiento de sus deberes.

9. Precisa que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminó que el sentenciado, al momento de los hechos, no padecía trastorno mental o estados similares que le impidieran comprender la ilicitud de su conducta y determinarse conforme a esa comprensión. No obstante, sostiene que esa fue la única prueba que se tomó en cuenta para fallar. Ello, pese a que se practicó cinco años después de realizada la conducta, “*bajo métodos subjetivos*” y sin tener en cuentas las citadas historias clínicas.

10. De esta forma, subraya que, si se hubieran apreciado las historias clínicas del sindicado, “*como evidencias reales para el momento de los hechos, el fallo hubiera sido diferente*”.

11. *Segundo cargo.* El recurrente argumenta que la sentencia cuestionada incurrió en *falso raciocinio*. Indica que la condena se basó únicamente en el dictamen emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Reitera que se dejaron de lado las historias clínicas remitidas por el Hospital de Sogamoso y el Hospital Militar Central, sobre las valoraciones psiquiátricas del procesado.

12. Puntualiza que el error alegado se funda en *“la falta de mérito probatorio, toda vez que, la percepción de los sentenciadores fue establecer que efectivamente el dictamen pericial era la prueba idónea para tomar una decisión”*. Indica que, sin embargo, *“frente a...las demás pruebas, en este caso la historia clínica del Hospital de Sogamoso (Boyacá) y el Hospital Militar Central, la valoración no fue la correcta”*. Explica: *“allí se evidencia información específica de los médicos tratantes en donde se denota el trastorno presentado en el señor GONZÁLO CAQUIMBO CUBILLOS”*.

13. De esta manera, el defensor plantea: *“existe una equivocación del juez de primera instancia y del Ad Quem al otorgarle al dictamen pericial un único valor, siendo esta una prueba totalmente legal e idónea, sin embargo, la situación médica del señor Gonzalo Caquimbo, se evidenciaba con más contundencia si se hubiera valorado las historias clínicas mencionadas”*.

14. Con fundamento en los anteriores argumentos, el impugnante solicita casar el fallo impugnado. Sostiene que la decisión de la Corte subsanaría el menoscabo de los derechos fundamentales del acusado, *“al establecer que verdaderamente presenta un trastorno psicológico que no le permitió continuar con sus deberes y obligaciones dentro del servicio que venía prestando como suboficial de las Fuerzas Militares”*.

III. INTERVENCIONES DE LOS NO RECURRENTE

15. En la oportunidad procesal correspondiente, la Fiscalía General de la Nación guardó silencio.

16. El Procurador Delegado para la Casación Penal considera que los cargos formulados por el demandante están llamados a prosperar, sobre la base de un planteamiento común. Afirma que los juzgadores de instancia no valoraron en conjunto las pruebas practicadas y solo se fundaron en el dictamen pericial practicado cinco años después de los hechos. Señala que de este modo desconocieron que, para abril de 2013, cuando ocurrió el delito, el acusado atravesaba por una crisis que requirió atención médica y psiquiátrica.

17. Subraya que, con su proceder, el Juzgado y el Tribunal ignoraron *“la situación especial de salud mental que afecta al procesado, que lo llevó a actuar como actuó, ya que al parecer, el procesado obró bajo un estado de salud mental inadecuado, presionado por niveles de estrés y ansiedad, que incidieron en la toma de decisiones, que con mediana inteligencia y en óptimo estado de salud no hubiera tomado”*. Agrega que cuando sucedió la conducta por la cual se le acusó, el sentenciado *“fue abandonado a su suerte, a pesar de haber tenido ideas suicidas, manifestación de alucinaciones externas y presiones económicas e inestabilidad de pareja”*.

18. Así, el Delegado de la Procuraduría considera que es necesario “*reexaminar de manera global los medios de convicción... con enfoque de la dignidad humana... para determinar la “verdadera responsabilidad del procesado”*”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.1. Competencia

19. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del recurso de casación interpuesto por la defensa de GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Militar y Policial, que confirmó la emitida por el Juzgado Once de Instancia de Brigada, mediante la cual fue condenado por abandono del servicio. Esto, de conformidad con los artículos 75 y 205 y siguientes de la Ley 600 de 2000. Dado que la demanda fue admitida, la Corte procederá a analizar los cargos propuestos, con independencia de las deficiencias formales y sustanciales del escrito, a fin de garantizar las finalidades del recurso (artículo 206 *ibídem*).

5.2. Delimitación del problema jurídico a resolver

20. El demandante sustancialmente sostiene en los dos cargos propuestos que los jueces de instancia ignoraron las historias clínicas del procesado, las cuales contenían valoraciones psiquiátricas realizadas para el tiempo de comisión de la conducta. Plantea que, a partir de estas, se

hallaba demostrada la “*grave decadencia psiquiátrica*” y “*deterioro psicológico*” del uniformado. Tales circunstancias, afirma, le impidieron continuar con el cumplimiento de sus deberes.

21. El Procurador Delegado para la Casación Penal esencialmente comparte la aproximación anterior, en su pronunciamiento sobre ambos cargos. Argumenta que en primera y segunda instancia se dejó de lado que, conforme a los medios de prueba practicados, para la época de los hechos, el procesado atravesaba por una crisis de salud mental y se hallaba en medio de circunstancias que lo condujeron a obrar como lo hizo. En consecuencia, señala que es necesario una valoración conjunta de los medios de convicción, conforme al principio de dignidad humana y, a partir de ellos, determinar la “*verdadera responsabilidad*” del acusado.

22. De esta manera, tanto el demandante como el Ministerio Público concuerdan en que la sentencia impugnada ignoró las historias clínicas del procesado. Así mismo, que, de acuerdo con estas, la decisión del suboficial de no retornar al cumplimiento de sus deberes militares fue inducida por las condiciones de salud mental en las que se encontraba. La tesis del demandante y el no recurrente, por lo tanto, tácitamente consiste en que la conducta no le era reprochable o, en otros términos, que no fue ejecutada con culpabilidad.

23. De este modo, la Sala habrá de resolver si las circunstancias bajo las cuales, según los medios de convicción que se señalan ignorados, obró el acusado, implican que el

abandono del cargo fue realizado sin culpabilidad. Para resolver el problema, la Sala comenzará por analizar el contenido y alcance del principio de culpabilidad (5.3.). A continuación, analizará los medios de prueba y determinará si concurre en la conducta del procesado una circunstancia que conduzca a la exclusión de la culpabilidad (5.4).

5.3. Fundamentos Materiales

5.3.1. Fundamentales constitucionales del principio de culpabilidad

24. El principio de culpabilidad tiene un sentido amplio y un sentido estricto, pero en ambos casos constituye una garantía constitucional. En sentido amplio, implica que el individuo solo puede ser responsable por sus propios actos (personalidad de las penas). Así mismo, que únicamente puede responder por lo que hace o dejar de hacer, por sus conductas, no por lo que es, su personalidad o sus ideas (derecho penal de acto, no de autor). Además, comporta que la responsabilidad solo surge si se ha actuado con dolo o culpa, más allá de que el resultado le sea causalmente imputable (proscripción de la responsabilidad objetiva)².

25. En esta acepción, la culpabilidad se halla intrínsecamente vinculada a la dignidad humana³ (Art. 1º de la Constitución). Dado el carácter utilitario de las penas, atenta contra ese derecho fundamental castigar a alguien por lo que no ha hecho de forma personal o lo que simplemente

² Mir Puig, Santiago, *Bases constitucionales del derecho penal*, Iustel, Madrid, 2011, p.125.

³ *Ibidem.*, pp.125 y 126.

piensa o siente. Así mismo, en el plano contractualista liberal, la dignidad humana exige y ofrece al individuo la posibilidad de evitar la pena al comportarse conforme lo exija el sistema jurídico. Desde otro punto de vista, el Estado constitucional y democrático de derecho es incompatible con tipologías de autor propias de regímenes totalitarios y contrarias al mandato de determinación y certeza del derecho penal⁴.

26. El principio de culpabilidad, sin embargo, tiene una acepción estricta, propia de la teoría del delito, que interesa específicamente para los fines del presente caso. Conforme a este sentido, la culpabilidad supone que el injusto típico sea susceptible de ser imputado a una persona, que pueda atribuírsele como producto de su motivación racional (*principio de imputación personal*)⁵. Dicho de otro modo, es necesario que la conducta punible sea obra del individuo, de su actuar como ser suficientemente responsable.

27. En este sentido, la culpabilidad se halla estrechamente ligada a tres principios constitucionales. En primer lugar, de la dignidad humana se deriva la concepción de la persona como ser racional, autónomo y responsable, titular de derechos y deberes dentro de un Estado constitucional⁶. Por lo tanto, dado que la pena solo se impone a quien ha tenido capacidad de ser responsable de una conducta punible, a la persona que ha estado en condiciones de ajustarse al derecho, la culpabilidad es una consecuencia normativa, en

⁴ *Ibidem*, pp. 130 y 131.

⁵ *Ibidem*, p. 129.

⁶ Sentencia C-233 de 2021.

el campo del derecho penal, del principio de dignidad humana.

28. En segundo lugar, uno de los fines esenciales del Estado consiste en asegurar la vigencia de un orden justo (Art. 2 de la Constitución). En sincronía, la culpabilidad es un presupuesto sustantivo de una pena justa. Constituye una condición para sancionar a alguien en la misma medida en que haya sido responsable del delito y por el hecho de serlo. Es un dispositivo que permite controlar la reacción penal para que sea irrogada contra quien, pudiendo evitarlo, violó un bien jurídico amparado. En consecuencia, garantiza a nivel concreto un uso del derecho penal ajustado a la responsabilidad del sujeto y, por lo tanto, la imposición de penas individualmente justas.

29. Y en tercer lugar, en tanto presupuesto de la imposición de la pena, la culpabilidad se halla vinculada al principio de igualdad real. Constituiría una transgresión de este derecho imponer una sanción tan drástica como la privación de la libertad a quien no ha tenido las mismas condiciones de motivabilidad hacia la norma que a quien sí ha contado con esa posibilidad⁷. Si el llamado de la ley penal no pudiera motivar al sujeto con la eficacia normalmente prevista para la generalidad, no sería lícito castigarle como si no se encontrara en esa condición diferenciada⁸.

⁷ Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte General*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2004, p. 135.

⁸ *Ibidem*.

5.3.2. El contenido de la culpabilidad en la teoría del delito

30. En este sentido estricto, la culpabilidad constituye el tercer elemento necesario para la imposición de una pena, luego de la tipicidad y la antijuridicidad⁹. La tipicidad y la antijuridicidad configuran el denominado injusto típico y han sido tradicionalmente identificadas como la faceta valorativa, descriptiva y, en suma, objetiva, del delito. La culpabilidad, en cambio, relaciona el injusto con su responsable. No es un presupuesto destinado a constatar la realización del delito, sino orientado al análisis de imputación del injusto a la persona.

31. Contemporáneamente, la concepción mayoritaria en la dogmática jurídica y en la jurisprudencia sobre la culpabilidad es la propugnada por la teoría normativa¹⁰. Conforme a esta, culpabilidad se identifica con reprochabilidad. Según lo ha señalado la Sala, se responsabiliza al sujeto porque, *“teniendo a mano la alternativa de lo jurídico-socialmente adecuado, opta libremente por lo que no lo es”*¹¹, *“estando en condiciones individuales y materiales de motivarse conforme a la norma, optó por realizar el comportamiento definido en la ley”*¹². Se plantea, por lo tanto, que el agente estaba en capacidad de

⁹ De ahí que el artículo 12 del Código Penal prevea: *“[s]ólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad”*. Así mismo, el artículo 10 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar que rigió el presente asunto) establece: *“[P]ara que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad”*.

¹⁰ Ver CSJ SP5356-2019, rad. 50525. Así mismo, Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte General*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2004, p. pp. 525 a 526.

¹¹ Ver CSJ SP, 9 sep. 2020, rad. 54497 y CSJ SP2649-2022, rad. 54044.

¹² CSJ SP5356-2019, rad. 50525.

conformar su obrar al derecho y la realización del delito fue producto de una decisión libre¹³. Se ha discutido, sin embargo, este presupuesto de la teoría: el *libre albedrío*.

32. El juez, se afirma, no está en capacidad de arribar a una conclusión relativa a la comprobación sobre la libertad con la que actuó el sujeto a quien se pretende atribuir el delito¹⁴. Las propuestas para lidiar con esta objeción han sido múltiples y variadas. Se ha considerado buscar el fundamento de la imputación, no en el análisis de reprochabilidad, sino en la *necesidad de la pena*¹⁵. Así mismo, se ha pretendido concebir la culpabilidad desde *el fin del castigo*, vinculado al mantenimiento de la fidelidad al derecho. La culpabilidad sería sinónimo de infidelidad al derecho y la infidelidad al derecho habría quedado manifiesta cuando el sujeto actuó antijurídicamente¹⁶.

33. De la misma manera, se ha planteado la perspectiva, según la cual, la “culpabilidad” supondría no exatadamente el libre albedrío sino la *accesibilidad o apelabilidad normativa*. El sujeto sería responsable por haber sido accesible, apelable, abordable por la norma y tendría la capacidad de

¹³ CSJ SP2649-2022, rad. 54044.

¹⁴ Ver, en detalle, sobre el problema y las alternativas de solución, Luzón Peña, Diego-Manuel, “Libertad, culpabilidad y neurociencias”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N°. 3, 2012. Disponible, en línea, en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/260869/348072>.

¹⁵ Posición defendida, entre otros, por Gimbernat Ordeig, Enrique, *Estudios de Derecho Penal*, 1990, citado por Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte General*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2004, p. 533.

¹⁶ Véase Jakobs, G., *Derecho Penal. Parte General*, trad. de la 2ª ed. alemana de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, 1995, pp. 566 y 567, citado por Hormazábal Malarée, Hernán, “Una necesaria revisión del concepto de culpabilidad”, en *Revista de derecho (Valdivia)*, versión On-line, v.18 n.2 Valdivia dic. 2005. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200008>.

conformarse a ella¹⁷. Otros autores, de manera parecida, proponen considerar que la culpabilidad implica que el sujeto se halle en condiciones de *motivabilidad*¹⁸.

34. Por último, una aproximación doctrinal, sin negar el concepto de libre albedrío, plantea desplazar el foco del análisis. Al debate en mención subyacería la idea de que el delito lleva envuelto un grado de desviación o maldad, pues se asevera que, en lugar de evitarlo, el sujeto resolvió cometerlo. Algo estaría mal en el individuo mismo¹⁹. De esta manera, se ignora que la definición sobre lo que es delito y aquello que no lo es deriva de una decisión oficial, de una política criminal determinada²⁰.

35. Esta perspectiva sostiene, entonces, que la atribución de una conducta punible debe partir por considerar que el sujeto no solamente tiene una configuración psíquica y fisiológica y es libre para actuar. La conciencia del individuo y sus actuaciones se inscriben en un marco social específico y son el producto de procesos institucionales de asignación.

¹⁷ Esta postura es asumida por Roxin. Ver, al respecto, Luzón Peña, Diego-Manuel, "Libertad, culpabilidad y neurociencias", en Indret: Revista para el Análisis del Derecho, N°. 3, 2012, pp. pp. 29 y 30.

¹⁸ Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte General*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2004, pp. 534 y ss.

¹⁹ Este el análisis de culpabilidad desde una visión antropológica. Ver Hormazábal Malarée, Hernán, "Una necesaria revisión del concepto de culpabilidad", en Revista de derecho (Valdivia), versión On-line, v.18 n.2 Valdivia dic. 2005. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200008>

²⁰ "...el discurso penal ha insistido en buscar los fundamentos de la disciplina en la metafísica, olvidando que el problema penal es esencialmente político desde la creación de la norma hasta su aplicación. En esta línea... el problema de fundamentación que presenta la culpabilidad no debe buscarse en la metafísica, sino en otras disciplinas que entiendan al hombre y sus conflictos como fenómenos históricos y políticos, como ciertas corrientes en la sociología y la antropología y principalmente en la filosofía política". Ver Hormazábal Malarée, Hernán, *Op. Cit.*

En este sentido, también la sociedad juega un papel relevante en el análisis de imputación de una conducta²¹.

36. La persona responde por su comportamiento, por lo que hace, pero a partir de su interrelación, como sujeto éticamente autónomo, con un contexto social específico²². Elige consciente y voluntariamente lo ilícito y desestima lo ajustado a derecho²³, sobre la base de dichos procesos de interacción. El problema de la culpabilidad, por lo tanto, es de exigibilidad, pero no de la persona para dar una respuesta determinada, sino del Estado para reclamarla del individuo²⁴. Si el sistema no tiene comunicación con la persona o esta es defectuosa, no puede exigir de ella una determinada respuesta. En cambio, si no se han producido problemas generales en los procesos sociales de comunicación, el sujeto se hace penalmente responsable de sus actos²⁵.

37. Lo anterior conduce, en el terreno práctico, a que la culpabilidad no puede evaluarse conforme a la idea del hombre promedio o el destinatario abstracto de la ley penal. Cada sujeto vive una realidad social concreta, cumple un determinado papel y es en ese contexto que se da su comportamiento. Por ende, se debe descender al individuo concreto, al análisis de las circunstancias específicas bajo las cuales obró y al momento específico en el que lo hizo²⁶.

²¹ Bustos Ramírez, Juan J., Hormazábal Malarée, *Lecciones de derecho penal. Volumen II*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, pp. 330-331.

²² *Ibidem.*, pp. 335 y 336.

²³ CSJ SP2649-2022, rad. 54044.

²⁴ Bustos Ramírez, Juan J., Hormazábal Malarée, *Lecciones de derecho penal. Volumen II*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 336.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*, pp. 333 y 334.

5.3.3. Las circunstancias de inculpabilidad. La inexigibilidad de otra conducta

38. Mayoritariamente, la doctrina y la jurisprudencia reconocen como situaciones de inculpabilidad (i) el obrar en condiciones de inimputabilidad, (ii) actuar bajo el denominado error de prohibición y (iii) la no exigibilidad de otra conducta. Por lo que aquí interesa, se hará mención, únicamente, a los rasgos y las características de la tercera forma de inculpabilidad.

39. En el análisis de inexigibilidad de otra conducta se evalúa fundamentalmente hasta qué punto se podía requerir al agente un comportamiento diferente al que asumió, frente a un determinado *estado motivacional*. En concordancia con lo señalado en el apartado anterior, el criterio de referencia no es el del hombre promedio o el del ciudadano ideal, sino que el examen ha de llevarse, de forma concreta, a la persona que ha desplegado el comportamiento. Se ha de analizar si la exigencia de conducta, *ex ante*, le era posible en la específica situación verificada. Solo así se puede concluir que el Estado se hallaba en condiciones de exigirle el no desconocimiento del bien jurídico²⁷.

40. La Sala ha sostenido que la actividad del sujeto agente no es objeto de punibilidad porque en las circunstancias en las que fue ejecutada la conducta no le era exigible actitud distinta. En el marco de las causales que se ubican bajo esta

²⁷ *Ibidem.*, pp. 347-349.

modalidad de inculpabilidad, ha precisado, no le era demandable al agente otra conducta, “no le quedaba más por hacer que vulnerar el bien jurídico tutelado”²⁸.

41. En general, puede afirmarse que el sujeto no obra con culpabilidad en todos aquellos casos en los que la norma jurídico penal no estaba en capacidad de motivarlo o solo podía hacerlo con enormes dificultades²⁹. El individuo es impulsado por una fuerza externa que disminuyó de forma relevante o truncó su capacidad de decisión³⁰. No es que, en general, el Estado no pueda exigirle a esa persona que se adecúe al derecho, sino que, en las circunstancias extremas en las cuales se encontró, era sumamente difícil requerirle el comportamiento ajustado a derecho y, por ello, no le era adecuado ni posible exigirlo bajo amenaza de pena. Su capacidad de decisión se encontraba sustancialmente coartada debido a las circunstancias³¹.

42. De otro lado, normativamente la situación anormal que produce la gran dificultad de exigibilidad, jurídicamente, se valora, sino positivamente, de modo no totalmente negativo y se considera humanamente entendible. Por eso, se comprende, se explica y se exculpa al sujeto si infringe la norma en la situación en la que se halló, aunque la conducta siga estando objetivamente desvalorada, reprobada y prohibida (es decir, aunque jurídicamente se exija a

²⁸ CSJ SP 11 Dic 1998, rad. 13185, citada en la Sentencia CSJ SP10741-2017, rad. 41749.

²⁹ Luzón Peña, Diego-Manuel, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 533-534.

³⁰ CSJ SP2649-2022, rad. 54044.

³¹ Luzón Peña, Diego-Manuel, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, cit., pp. 533-534.

cualquier ciudadano no cometerla). Dicho de otro modo, se considera que individualmente no le es penalmente exigible al agente no incurrir en el delito³².

43. En los anteriores términos, el fundamento de la inexigibilidad es (a) *fáctico*, debido a la gran dificultad o cuasi imposibilidad de la motivación normal por razones situacionales y sociales extremas; y (b) *normativo*, en la medida en que hay una valoración no negativa de la concreta dificultad motivacional situacional. Por esta razón, la admisión de la inexigibilidad penal subjetiva como eximente se basa en el principio de eficacia o idoneidad y en el principio de culpabilidad en su acepción normativa, con sus correspondientes fundamentos constitucionales³³.

44. Con fines de ilustración de lo explicado con anterioridad, obsérvese el supuesto del *miedo insuperable*, expresamente reconocido en la mayoría de los códigos penales de occidente (en nuestro caso, se halla previsto en el artículo 32.9 del Código Penal). La persona es objeto de un profundo e imponderable estado emocional ante el temor de advenimiento de un mal, el cual conduce al agente a obrar. Esta clase de miedo debe derivar de estímulos ciertos, graves, inminentes y no justificados. No excluye la voluntariedad de la acción, pero sí priva al sujeto de las condiciones ordinarias para poder atribuirle responsabilidad penal³⁴.

³² *Ibidem.*, p. 534.

³³ *Ibidem.*

³⁴ CSJ SP2192-2015, rad. 38635 y CSJ AP 12 de mayo de 2010, rad. 32585.

45. En la mayoría de las legislaciones se reconoce, también, el estado de necesidad exculpante (en el Código Penal colombiano se prevé en el artículo 32.7)³⁵. Bajo esta forma, se evalúa si, *ex ante*, en las circunstancias en las cuales se vio envuelto el agente le quedaba una alternativa posible, distinta al curso de conducta que asumió. Ha de actuar por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno, frente a un peligro actual o inminente e inevitable de otra manera. Del mismo modo, para que opere, el individuo no debe haber causado el riesgo intencionalmente o por imprudencia y, además, no ha de tener el deber jurídico de afrontarlo.

46. Una vez más, la exención de culpabilidad se explica en la medida en que el curso de conducta seguido por el sujeto se torna apenas comprensible, de modo que se impone su disculpa legal. Ello, ante la enorme dificultad motivacional que le planteó la situación extrema de tener que causar males para evitar la pérdida de bienes jurídicos existenciales importantes como la vida, la integridad corporal o la libertad propios o de un allegado³⁶.

47. Además de los casos anteriores, la doctrina reconoce la posibilidad de aplicar la causal general de *inexigibilidad de otra conducta* a situaciones no previstas expresamente por el Legislador, siempre que se cumplan con el sentido y los

³⁵ Esta causal es diferente al estado de necesidad excluyente de la antijuridicidad, el cual se sujeta al principio de proporcionalidad, pues su aplicación está condicionada a que el mal ocasionado no sea mayor al que se trató de evitar. En el estado de necesidad exculpante, por el contrario, no se analiza la equivalencia o proporcionalidad entre los resultados y los medios, sino la situación del sujeto. Ver Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte General*, cit., pp. 463 y ss.

³⁶ Luzón Peña, Diego-Manuel, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, cit., p. 548.

fundamentos normativos de esta modalidad de inculpabilidad y se efectúe con carácter restrictivo³⁷.

48. La dogmática ha sostenido que cuando se deriva de principios generales del derecho penal, como el de culpabilidad, la inexigibilidad se puede configurar en diversos supuestos concretos de forma análoga a las causales de inculpabilidad expresamente contempladas³⁸. Se ha señalado que esta interpretación no comporta una infracción al principio de legalidad penal. En cambio, contribuye a dar una solución justa a cada caso, acorde con las valoraciones generales del derecho o las peculiaridades del derecho penal³⁹.

49. La Sala considera, en particular, que el reconocimiento de supuestos concretos de inculpabilidad, por inexigibilidad de otra conducta, no previstos específicamente, se deriva de dos fundamentos constitucionales nucleares. Como se indicó en las consideraciones anteriores, la Constitución prevé la obligación para las autoridades de velar por la vigencia de un orden justo, fin al que, en el plano de la teoría del delito, tiende el principio de culpabilidad. Este opera como presupuesto de una pena equitativa e igual al grado de merecimiento por parte del agente.

50. Por lo tanto, imponer una pena a quien ha actuado al amparo de circunstancias que, claramente, no le permitían actuar de otro modo, significaría un castigo arbitrario e

³⁷ Luzón Peña hace referencia a doctrinantes que, en el contexto alemán y español, aceptan, así como él mismo, esta posibilidad. Ver *Ibidem*, p. 536, nota 13.

³⁸ Luzón Peña, Diego-Manuel, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, cit., p. 536.

³⁹ *Ibidem*, pp. 536 y 537.

injusto. Pese a no ser jurídicamente responsable, el sujeto debería cargar con el peso de la drástica intervención de la pena, sin justificación alguna. Se le estaría obligando a actuar de un modo que no le era humanamente exigible y, por ende, se le estaría instrumentalizando, en pro de reforzar la vigencia de la norma, lo cual sería, además, contrario al principio de dignidad humana.

51. De otra parte, quien actúa motivado por circunstancias que no le permitieron proceder de otro modo, obviamente, no está en la posición de aquel que no se hallaba en ellas y a quien, por ende, el Estado sí podía exigirle conformidad al derecho. De esta manera, hacer responsable al agente por el injusto típico cuya evitación no le era exigible, ignoraría las condiciones reales en las cuales se dio el comportamiento. En consecuencia, se le menoscabaría el principio de igualdad real y se produciría esta violación de la manera más intensa, dado que derivaría de la imposición de una sanción penal.

52. La Sala advierte, en todo caso, que el reconocimiento de supuestos fácticos constitutivos de *inexigibilidad de otra conducta*, como presupuesto de inculpabilidad, solo procede de forma absolutamente excepcional y siempre que estén demostrados los elementos en los cuales aquella se funda. En especial, es preciso que se encuentren probadas circunstancias constitutivas de un estado motivacional con la suficiente entidad para neutralizar la capacidad de la norma a fin de generar conformidad al derecho. Ello, teniendo en cuenta las particularidades del sujeto y de los

factores de hecho que adquirieron relevancia y fueron determinantes al momento de la realización de la conducta.

53. Recapitulando lo expuesto en estas consideraciones, el principio de culpabilidad en sentido estricto relaciona el injusto típico con su responsable. Constituye un límite constitucional al poder punitivo del Estado, en tanto presupone el principio de dignidad humana, al cual es consustancial la idea del sujeto éticamente autónomo y responsable. De igual manera, garantiza que la pena sea individualmente justa y su imposición conforme a las circunstancias materiales en las cuales actuó el sujeto.

54. La culpabilidad es exigibilidad y, por ende, lleva a analizar si el Estado podía, o no, exigir de la persona su conformidad al derecho. Cada sujeto vive una realidad social concreta, cumple un determinado papel y es en ese contexto que se da su comportamiento. Por lo tanto, el análisis de culpabilidad debe tomar en consideración el individuo en concreto, las específicas circunstancias en las que actuó y el momento particular en el que lo hizo.

55. Una de las modalidades generales de inculpabilidad es la *inexigibilidad de otra conducta*. Esta se caracteriza porque el sujeto se encontraba en unas circunstancias tan extremas que la norma penal no estaba en posibilidad de motivarlo o solo podía hacerlo con enormes dificultades. Se considera humanamente entendible y explicable su comportamiento y, por ello, en la especial situación ocurrida, se concluye que agente ha actuado sin culpabilidad.

56. La mayoría de legislaciones penales en occidente contemplan, bajo la égida de la inexigibilidad de otra conducta, el miedo insuperable y el estado de necesidad exculpante. Esto no implica, sin embargo, que no puedan reconocerse situaciones de inculpabilidad extralegales. Las mismas razones constitucionales que fundan el principio de culpabilidad, imponen su reconocimiento, siempre que el caso particular ponga de manifiesto sus rasgos y fundamentos.

5.4. El caso concreto

57. Las pruebas allegadas a la actuación demuestran lo siguiente. La investigación penal inició luego de que el Sargento Viceprimero **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS** se ausentara del Batallón de Artillería 1 “TARQUI”, del Ejército Nacional, con sede en Sogamoso (Boyacá), del que era orgánico. El suboficial se contactó con un superior del Batallón y le informó que había consumido un “*veneno para ratas*” y que se encontraba en un hotel de la localidad. Al sitio fue enviado un teniente, quien lo encontró en mal estado de salud y con una granada de mano en el pecho, por lo cual procedió a llevarlo al Hospital Regional de Sogamoso. Allí le realizaron un lavado intestinal y le brindaron la atención médica necesaria para su recuperación.

58. En la historia clínica reportada por el Hospital, anotación de 17 de abril de 2013, se señala:

“[p]aciente con cuadro de varios meses de síntomas afectivos dados por ideas de tristeza, desesperanza, minusvalía, asociada a conflictos laborales, económicos y personales. Comenta que los síntomas han venido en aumento y se asocian a alteración del patrón de sueño por insomnio de múltiples despertares, ansiedad e ideas de muerte, hasta que el día de ayer decidió tomar un sobre de “Campeón” con fines suicidas... Actualmente paciente... con ideas de muerte y suicidio activas: «yo voy a seguir intentando matarme... han debido dejarme morir»

(...)

Paciente con alto riesgo autolesivo, se considera que el paciente debe continuar manejo en unidad de salud mental, tan pronto medicina general y medicina interna den de alta.

Diagnóstico:

1. Episodio depresivo moderado, 2. Intento suicida frustrado, 3. Múltiples estresores psicosociales, 4. Alto riesgo autolesivo”⁴⁰.

59. En la anotación del 18 de abril de 2013, se consignó:

“Paciente con evolución sin cambios continúa pendiente remisión. Teniendo en cuenta problemática social y conyugal, la cual confluye en su condición”⁴¹.

60. Lograda la estabilización orgánica, el paciente fue remitido a psiquiatría, a instancias del servicio de sanidad militar. En el Hospital Militar Central, valorado dos días después, el 19 de abril de 2013, la psiquiatra dejó señalado:

“MC Remitido de Sogamoso por intento de suicidio”

⁴⁰ Páginas 39 y 40 del cuaderno de la instrucción.

⁴¹ *Ibidem*, p. 41.

Paciente con cuadro clínico de 2 semanas de evolución consistente en ánimo triste, irritabilidad, ansiedad, ideas de preocupación por deuda de dinero de 20 millones de pesos, los cuales fueron retirados mediante oficios del Batallón a cargo junto con compañero, ideas de muerte “yo quiero morirme porque esa es la única solución para la plata”, ideación suicida no estructurada “yo pensé en matarme pero no sé cómo”, presentó intento suicida “me tomé dos sobres de campeón porque me quería matar pero por un impulso que sentí y avisé lo que hice” el día de ayer, llanto fácil al recordar inconvenientes económicos...refiere insomnio de despertar temprano, niega alteraciones en el patrón alimenticio, refiere presentar alucinaciones auditivas “escucho voces que se ríen de mí y que hablan entre ellas, la última vez fue ayer”, niega ideación persecutoria, ni fóbica, ni obsesiva, ni de heteroagresión”.

61. Una vez atendido en el centro asistencial, la psicóloga le dio salida al suboficial y lo remitió al Batallón de Sanidad Militar. Sin embargo, el mismo 19 de abril de 2013, el uniformado viajó con quien era su compañera sentimental a San Juan Nepomuceno (Bolívar) y allí permaneció entre 2013 y 2014. No volvió al Batallón del cual era orgánico ni al de sanidad militar. El proceso penal se inició entonces en junio de 2013, aproximadamente dos meses después del episodio médico relatado, por el delito de abandono del servicio. El 10 de junio de 2014, cuando se hizo efectiva la orden de captura librada, relató en la indagatoria:

“En abril de 2013, a raíz de un problema sentimental que tenía, tuve una depresión fuerte, que conllevó a que me tomara un veneno, estaba en un hotel en Sogamoso, cuando estaba casi muriendo, llamé por celular al MY. MAJÉ y él envió un teniente y fue quien me llevó al Hospital de Sogamoso, estuve como (sic) días allí, me hicieron lavados con ayuda psicológica y de psiquiatría, ellos me remitieron al Hospital Militar en Bogotá, y en una ambulancia de la Primera Brigada llegué al Hospital como a las cinco de la

mañana, me atendió una psicóloga, ella me remitió al batallón de sanidad a psiquiatría, yo le decía a ella que me sentía muy mal por el problema que había tenido, le dije que necesitaba un permiso, ella dijo que hablara con mi comandante directo y me dejó salir para que hablara con mi comandante directo, pero como yo estaba con la mujer con quien estaba saliendo y que había sido la causante del veneno que me tomé, le dije que me sentía mal para ir al Batallón con ella, tenía la moral baja, no tenía cara para pedir permiso, decidimos venirnos para San Juan Nepomuceno (Bolívar) ya que ella es de ese pueblo, estaba con su familia, tuve muchos bajones de estrés, fuertes depresiones, no quería ni existir, no salía a la calle, ella cambió totalmente conmigo, me humillaba, era grosera conmigo, entonces peor me sentía, al verme tan mal, ella pidió una cita en el Dispensario médico de la Base de la Armada... el médico general me remitió a psiquiatría en el hospital Naval de Cartagena, pero yo no asistí a esas citas y decía que estaba bien y que no necesitaba ningún psiquiatra...

cuando la psicóloga me vio, yo le decía que estaba muy mal, que no quería vivir más, pero me decía que era que me estaba haciendo el loco y no creía lo que le decía, yo le dije que no estaba loco, sino que estaba con un bajón de estrés, que no me hallaba, que quería salir corriendo, ella sí me remitió al Batallón de Sanidad, pero no me llevó en ambulancia, me dejaron ir solo y ese fue el error, porque yo estaba tan mal, pero como estaba con mi compañera ese día, le pregunté que qué hacía, entonces ella me dijo que mejor buscáramos ayuda psiquiátrica en el Hospital Naval de Cartagena y por eso fue que nos vinimos para San Juan Nepomuceno, la verdad no pude seguir en las filas por mi problema psiquiátrico, esa es la verdad y todavía me siento mal...”⁴²

62. En la misma diligencia, a la pregunta sobre la razón por la cual no se había reintegrado al batallón al que pertenecía y había abandonado sus deberes militares, contestó:

⁴² *Ibidem*, pp. 154 y 155.

Por lo que le acabo de comentar, por mis problemas de psiquiatría, yo no estoy bien, mi salud mental anda muy mal...me mandaron para sanidad como ya le conté y no regresé a las filas por mi enfermedad mental... llegó una época que no me importaba nada, ni comer, ni bañarme, en un estado de depresión total⁴³.

63. Luego, se le interrogó sobre si había puesto en conocimiento de alguno de sus superiores la situación por la cual no se había reintegrado a sus obligaciones militares. Al respecto, narró:

A mi compañera varias veces la llamaron del batallón y ella les decía que yo estaba muy mal, con una fuerte depresión y les explicaba cómo estaba decayendo mi salud día a día⁴⁴.

64. En el curso de la instrucción, el 1º de febrero de 2018, le fue practicado al acusado valoración psiquiátrica forense, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Ante el médico, el examinado refirió:

Yo era una persona excelente en mi trabajo, sin problemas en ninguna especie, solo hasta que me encapriché con una mujer... me tiré la carrera militar, yo tenía mi esposa, vivía con ella y mis hijos y un deliz... me fui a la unidad de la móvil y me encapriché con ella, solo hasta 2014 que me di cuenta que ella me estaba engañando ..ella todo me lo hacía por interés y cuando ella se dio cuenta que no daba ingresos, eso fue una humillación... dejé todo botado por esa mujer... en el 2014 ella me dejó y me envenené, me tomé un veneno, me iba a matar, tenía una granada para explotarla, me encontraba mal, tenía exceso de trabajo y de todo... luego llegué al Hospital Militar, donde no me atendieron, me ignoraron, yo salí detrás de esa señora Mélida que había llegado a Sogamoso... con Mélida nos fuimos para San Juan de Nepomuceno, eso era abril... y... no volví al Ejército, me quedé en San Juan de Nepomuceno desde el 2013 al 2014...

⁴³ *Ibidem*, p.155.

⁴⁴ *Ibidem*.

65. Ante el mismo especialista, sobre su personalidad, señaló:

“yo soy aburrido, me acuerdo de mi trabajo y por pendejear con esa señora he llevado del arrume, yo decía que me iba a pensionar bien, gracias a Dios sobreviví, pero atenté contra mi vida, dejé mi trabajo por esa señora, ese era mi mayor anhelo, yo vivía por mi carrera, me dan ganas de buscar a esa señora y castigarle la picardía, pero no lo haré ni en chiste... lo recuerdo y sigo pensando en esa vieja, en el niño, no sé por qué lo pienso tanto, pero ella se burló de mí , me echaba, me hizo perder todo”.

66. Así, con base en las historias clínicas, en los documentos del proceso penal y luego de escuchar al procesado, el médico forense conceptuó:

De acuerdo con la información reunida, en el evaluado GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS se evidencian rasgos de personalidad dependiente, caracterizados por un patrón de conducta de no confiar en su propia capacidad para tomar decisiones, severa alteración frente a la separación y la pérdida de alguien, enfocarse demasiado en los miedos de ser abandonado, volverse pasivo en las relaciones interpersonales, sentirse muy perturbado o impotente cuando las relaciones terminan; hasta incluso padecer presunto maltrato, con tal de conservar la relación de pareja con la señora Mérida Patricia Mendoza Díaz.

*Para la época en que presuntamente incurrió en los hechos, mayo de 2013, el señor **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS** se encontraba en buenas condiciones generales, con un empleo vigente, vivía en San Juan de Nepomuceno, Bolívar, en compañía de la señora Mérida Patricia Mendoza Díaz, sin manifestar consumo de sustancias psicoactivas. Es de aclarar que previo al hecho materia de investigación, 13/04/2013, el evaluado manifestó síntomas afectivos y ansiosos, reactivos a estresores familiares, de pareja, y la presunta responsabilidad en “dinero presuntamente extraviado de la alimentación para los soldados del Batallón Tarqui”: como evento precipitante de la conducta autolítica padecida en Abril del año 2013. Pero según lo referido actualmente por el examinado y lo reportado en el expediente por el Doctor Gabriel Hernández, médico psiquiatra del Hospital Militar el 19/04/2013, sobre los hechos por los que se le procesa, no sugiere que hubiera presentado en esos momentos episodios de confusión, ni (sic) hubiera sido inconsciente de lo ocurrido... De acuerdo con el relato del entrevistado expresado en diligencia de indagatoria rendida en junio 09 de 2014... en calidad de detenido y durante la entrevista actual; la actuación descrita del evaluado estuvo dirigida de manera consciente al objetivo específico de “**ABANDONO DEL SERVICIO**” , con coordinación de la conducta*

para lograr esa finalidad, lo cual sugiere que en esos momentos el procesado no presentaba un trastorno mental que le impidiera comprender la ilicitud de su actuación, que trató de evitar, y que actuaba con esa comprensión (negrillas originales).

67. En la audiencia de corte marcial, a la pregunta de si después del episodio nervioso que tuvo había vuelto a pensar en atentarse contra su vida, el acusado señaló que cuando llegó a San Juan Nepomuceno con su compañera:

[al] ver que dañó su carrera militar, que se había acabado su familia y su hijo había tenido un accidente, y todo eso lo reprimía y tuvo la intención de atentarse contra su vida, tenía la intención de lanzársele a una mula y desaparecer”⁴⁵.

68. En este orden de ideas, las historias clínicas referidas, el dictamen forense y los relatos del ex uniformado muestran que este, desde antes de los hechos, se encontraba con graves afectaciones emocionales. Estas no implican que el suboficial no estuviera en condiciones de comprender la ilicitud de su conducta y de determinarse conforme a esa comprensión. Como lo indica el médico del Instituto Nacional de Medicina Legal, no es dable aseverar que no fuera consciente de que, con su actuación, estaba abandonando sus deberes como suboficial del Ejército Nacional.

69. Precisamente, antes de marchar de la capital del país hacia el departamento de Bolívar, el acusado cuenta que pensó en solicitar un permiso para hacer frente a la crisis que lo aquejaba. Esto denota que sabía que, si no regresaba, sin permiso, licencia u otra causa justificada, podría incurrir en el delito por el cual se le procesó. Por lo tanto, está descartado

⁴⁵ Página 402 del cuaderno del juicio.

que el procesado haya actuado en un estado de inimputabilidad.

70. Con todo, a juicio de la Sala, lo que sí está probado es que el procesado, debido a sus condiciones personales y a las extremas circunstancias emocionales en las que se encontraba, no le era exigible actuar de otro modo a como finalmente lo hizo.

71. Los medios de convicción acreditan que varias semanas antes de la conducta por la cual se le juzga sufría síntomas nerviosos, como estrés, ansiedad y depresión, además de alteraciones fisiológicas colaterales a los padecimientos anteriores. Los síntomas habían venido en aumento y le habían ocasionado alteración del patrón de sueño por insomnio de múltiples despertares e ideas de muerte. Como consecuencia, sobrellevaba una carga intensa de preocupaciones, tristeza, sentimientos de minusvalía, desesperanza, irritabilidad y frustración.

72. La causa del cuadro anterior fueron factores laborales, económicos y, en especial, una relación sentimental de pareja. El procesado es reiterativo en atribuir el episodio crítico de salud mental vivido en 2013 a la relación con una mujer. La responsabiliza de que se haya truncado su carrera military del rompimiento de las relaciones con su esposa y sus hijos. Señala que lo engañó, que mantuvo el vínculo con él por interés, que lo humillaba y de múltiples formas le dispensaba maltrato psicológico.

73. Precisamente, según el acusado, la referida pareja lo dejó y, a raíz de ello, el 17 de abril de 2013, se tomó el veneno para ratones, mediante el cual pretendía suicidarse. Cuenta, además, que en esa ocasión portaba también una granada de mano para explotarla y lograr el propósito de terminar con su vida. Esto fue confirmado por el testimonio del teniente que lo recogió en el hotel en el cual se hallaba, quien relató que, en efecto, encontró al suboficial en posesión del artefacto explosivo. El acusado refirió, además, que, al salir del hospital, inducido por quien era su compañera y en compañía de ella, marcharon para el departamento de Bolívar, de donde aquella es oriunda y nunca más volvió a las filas.

74. Así, está probado que la decisión del uniformado, de no regresar al Batallón del cual era orgánico y partir para otra ciudad, se dio apenas dos días después de que intentó suicidarse y cuando, como lo muestran con claridad los medios de convicción, la crisis nerviosa desencadenante aún lo afectaba intensamente. Nótese que, al ser atendido por psiquiatría, el especialista indicó que el paciente tenía “*ideas de muerte y suicidio activas*”. De igual manera, el suboficial aseveraba que seguiría “*intentado quitarse la vida*” y que “*debieron haberme dejado morir*”.

75. El citado profesional de la salud también puso de presente que existía alto riesgo de autolesión. Además, la historia clínica del Hospital Militar a donde fue atendido el día siguiente por la misma especialidad, da cuenta de que el procesado refería presentar alucinaciones auditivas: “*escucho voces que se ríen de mi y que hablan entre ellas, la última vez*”.

fue ayer". Los especialistas, en adición, señalaron que el paciente debía continuar manejo en unidad de salud mental, lo cual finalmente no ocurrió.

76. De este modo, como resulta obvio, al momento que decidió no regresar a la unidad militar, el uniformado estaba también notablemente afectado a nivel emocional. Los procesos nerviosos que lo aquejaban lo habían conducido a decaer de ánimo y motivación para continuar con sus actividades, labores y proyectos habituales. El mismo acusado, narró: "*no me importaba nada, ni comer, ni bañarme, en un estado de depresión total*". Las historias clínicas también prueban que su autoestima se hallaba completamente disminuida y lo agobiaban la angustia y los sentimientos de tristeza y frustración. En suma, se hallaba en un estado de deterioro psicológico, como lo aduce el demandante.

77. En estas condiciones, a juicio de la Sala, el cumplimiento del deber, la conducta de regresar y retomar sus labores militares era inexigible al acusado. Recuérdese que la *inexigibilidad de otra conducta*, como causal de inculpabilidad, supone que el agente no estaba en condiciones de ser motivado por la norma penal, bajo las circunstancias concretas en las que obró. Al hallarse en un particular estado motivacional, no le era dable al Estado, en ese caso específico, exigirle que hubiera actuado conforme a la regla que se le atribuye como violada.

78. La realización de un trabajo o actividad laboral presupone que la persona se halle en condiciones emocionales, al menos

básicas, para que su disposición y capacidades intelectuales puedan operar elementalmente. Si tales condiciones no están dadas de forma mínima, tampoco se podrán poner en marcha las aptitudes intelectuales necesarias para el desempeño del servicio o trabajo. Esto cobra mucho más sentido tratándose de funciones exigentes como las militares, vinculadas a la disciplina, la obediencia y el valor.

79. En este caso, afectada gravemente como estaba la salud mental de **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS**, no le era penalmente exigible la decisión de retornar al batallón para continuar con su labor. Los intensos sentimientos de tristeza, angustia y desesperanza que lo aquejaban y sus recientes ideas de muerte, habían hecho prácticamente inoperante la capacidad motivacional de la norma penal hacia él. Podría reprochársele que, en lugar de haber abandonado el cargo, tuvo la opción de hablar con sus superiores para solicitar un permiso o licencia, con el fin de recuperarse. De hecho, en su indagatoria, el uniformado dice que alcanzó a contemplar esa posibilidad pero no lo hizo a causa de su estado de ánimo.

80. Tal reproche, sin embargo, ignoraría que el juicio sobre *exigibilidad de otra conducta* debe tomar como criterio de referencia, no el hombre promedio o el destinatario abstracto de la ley penal, sino las circunstancias concretas en las que se hallaba el sujeto. En este asunto, el procesado se encontraba, no con algo de desánimo o desmoralizado para continuar con sus funciones militares. Está demostrado que atravesaba una grave crisis emocional no tratada, la cual lo había llevado a un intento de suicidio. Obsérvese, además, que en varias

oportunidades subrayó el importante valor que para él tenía su carrera militar y su proyecto laboral. Pese a esto, ni siquiera tales factores pudieron llegar a adquirir mayor fuerza motivacional que las emociones negativas derivadas de su crisis nerviosa.

81. Además, la Sala resalta que aquello que debe analizarse no es la decisión, en general, del uniformado de dejar su cargo, sino el hecho específico de no haber regresado al Batallón, en abril de 2013, pocos días después de ser atendido en el Hospital Militar, a consecuencia de su intento de suicidio. La inexigibilidad de otra conducta, como se señaló en las consideraciones del presente fallo, está ligada a un *escenario circunstancial específico*. Las variables presentes en este son las que permiten determinar el grado de exigibilidad que puede predicarse.

82. La situación de salud mental que experimentaba **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS** en esos momentos, según se ha mostrado, era crítica, como se infiere del hecho de que el mismo psiquiatra que lo había atendido dos días antes señaló que existía incluso alto riesgo de autolesión. De igual forma, el procesado relató en la indagatoria que cuando le dieron de alta en el Hospital Militar, la psicóloga:

“me remitió al Batallón de Sanidad, pero no me llevó en ambulancia, me dejaron ir solo y ese fue el error, porque yo estaba tan mal, pero como estaba con mi compañera ese día, le pregunté que qué hacía, entonces ella me dijo que mejor buscáramos ayuda psiquiátrica en el Hospital Naval de Cartagena y por eso fue que nos vinimos para San Juan Nepomuceno, la verdad no pude seguir en las filas por mi problema psiquiátrico, esa es la verdad y todavía me siento mal”.

83. En adición al hecho anterior, debe tenerse en cuenta que, según el dictamen del médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el suboficial muestra rasgos de personalidad dependiente, severa alteración frente a la separación y la pérdida de alguien, tendencia a enfocarse demasiado en los miedos de ser abandonado, sentirse muy perturbado o impotente cuando las relaciones terminan, hasta incluso aceptar presunto maltrato, con tal de conservar la relación de pareja.

84. Lo anterior pone de manifiesto que el uniformado, al momento de ser dado de alta en el Hospital Militar, no solo tenía su salud mental considerablemente comprometida. Además, se hallaba en un estado de influenciabilidad notable hacia quien entonces era su pareja. Ello, de un lado, porque el intento de suicidio había sido desencadenado, según afirma, por la emocionalidad propia de problemas derivados de esa relación. De otro lado, porque su propia personalidad le hacía altamente susceptible, particularmente en ese momento, a sacrificar otros bienes o intereses con el fin de mantener el referido vínculo sentimental.

85. De esta forma, resulta inequívoco que los anteriores factores contaron de forma determinante para que el procesado tomara la decisión de no regresar a la unidad militar de la cual era orgánico. Como se señaló en los fundamentos, en la inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, la capacidad de decisión del sujeto se encuentra sustancialmente coartada o influenciada por los aspectos circunstanciales. Esto

precisamente es lo que puede apreciarse, pues el conjunto de elementos de hecho analizados muestra que el suboficial se halló en imposibilidad personal de adoptar un curso de acción distinto al que tomó.

86. En este orden de ideas, fundamentalmente a partir de las historias clínicas allegadas a la actuación y el contenido de la indagatoria, la Sala concluye que **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS** actuó al amparo de una serie de circunstancias que le hacía inexigible una conducta diferente a la que llevó a cabo. Por lo tanto, de su conducta no puede predicarse culpabilidad. Tampoco es posible, como efecto, atribuirle responsabilidad por el delito de abandono del servicio.

87. Los jueces de instancia incurrieron en falso raciocinio, pues, como afirma el demandante, omitieron llevar a cabo una apreciación conjunta de los medios de convicción a la luz de los estándares de la sana crítica. De esta forma, ignoraron aquello que las citadas pruebas, valoradas ponderada, razonable y armónicamente, hacían evidente. En consecuencia, dejaron de aplicar los artículos 7 y 10 de la Ley 522 de 1999. De acuerdo con la primera disposición, “*para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable*” (subrayas fuera de texto). Conforme a la segunda norma, “*para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad*” (subrayas fuera de texto).

88. De haber apreciado el universo de los medios de prueba allegados al trámite, las instancias habrían concluido que el acusado se halló bajo factores motivacionales que le impidieron obrar de una manera diversa a como procedió. Por ende, que el comportamiento fue ejecutado en situación de inculpabilidad y no era procedente responsabilizarlo por el delito de abandono del servicio. En virtud de las razones expuestas, la Sala dispondrá casar el fallo impugnado y, en consecuencia, absolver a **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS**.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO.- CASAR la sentencia de 30 de junio de 2022, proferida por el Tribunal Superior Militar y Policial, mediante la cual confirmó la condena emitida contra **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS**, por el delito de abandono del servicio.

SEGUNDO.- Absolver a **GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS**.

TERCERO.- ORDENAR la cancelación de anotaciones y registros que se hayan realizado contra el acusado, por razón de este proceso.

CUARTO.- DEVOLVER la actuación al tribunal de origen.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

HUGO QUINTERO BERNATE
PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CASACIÓN 62542
CUI: 11001224600020135912001
GONZALO ADOLFO CAQUIMBO CUBILLOS

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023