

C-563-95

Sentencia No. C-563/95

COBARDIA

No se pueden tener las mismas expectativas de valor con respecto al profesional de la milicia, incorporado al ejército en virtud de una opción personal, que de quien ha sido reclutado sin su consentimiento o aún contra su voluntad manifiesta. Pero éstas son, insiste la Corte, circunstancias que ha de valorar el juez en concreto a fin de establecer si es o no el caso de formular el reproche de cobardía y en qué grado. De allí la importancia, en los procesos por delitos militares, de un juez sabido y ecuánime y de un debido proceso riguroso. No es pues necesario, y antes bien sería redundante, que al tipificar cada una de las infracciones contenidas en la parte especial se haga nueva referencia a la necesidad de que concurran en el delito todos sus elementos estructurales. Al juez, entonces, le corresponde determinar si en el caso sub-júdice se dan la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad de la conducta y, a propósito de ésta, cuáles de sus formas son compatibles con el delito imputado.

RESPONSABILIDAD PENAL OBJETIVA

Es de una evidencia absoluta el que la responsabilidad penal objetiva es incompatible con el principio de la dignidad humana, pero ninguna de las normas acusadas consagra semejante despropósito. Antes bien, el propio Código Penal Militar explícitamente lo repudia.

Ref.: Expediente No. D-954

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 123, 124 numeral 3 y 125 del Decreto 2550 de 1988

-“Código Penal Militar”-

Demandante: Leonardo Pabón Calvache

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Acta No. 63

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano LEONARDO PABON CALVACHE presenta demanda contra los artículos 123, 124 numeral 3 y 125 del Decreto 2550 de 1988 “Código Penal Militar”, por considerar que dichas normas violan el artículo 29 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS.

Seguidamente se transcriben las normas objeto de demanda:

“DECRETO NUMERO 2550 DE 1988”

“por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar.”

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 53 de 1987, y oído el concepto de la comisión asesora integrada por los honorables miembros del Congreso Nacional nombrados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras y los representantes del Gobierno designados mediante el Decreto número 152 de 1988,”

“DECRETA”

“CODIGO PENAL MILITAR”

“LIBRO PRIMERO”

...

“TITULO IV”

“Delitos contra el honor”

“CAPITULO I”

“De la Cobardía”

“Artículo 123. Cobardía. El que en zonas o áreas donde se cumplan operaciones de combate o en presencia del enemigo huya o haga manifestaciones de pánico que afecten a la tropa, incurrirá por este solo hecho en prisión de dos (2) a cuatro (4) años. Si como consecuencia del hecho sobreviniere la derrota, la pena se aumentará hasta en la mitad.”

“Artículo 124. Cobardía en el ejercicio del mando. Incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años:

...

3. El comandante que por temor cediere ante el enemigo, rebeldes o sediciosos, sin agotar los medios de defensa de que dispusiere, o se rindiere, si éstos determinaren la pérdida de una acción bélica o una operación importante.”

“Artículo 125. Cobardía por omisión. El que por temor en acción armada no acuda al lugar de la misma, debiendo hacerlo, o no permanezca en el sitio de combate, o se oculte, o simule enfermedad, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años.”

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

Para el actor las normas acusadas vulneran el artículo 29 de la Constitución, que ordena aplicar a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas el debido proceso y juzgar a las personas conforme a las leyes preexistentes al acto que se les imputa, en cuanto dichas disposiciones “en su descripción típica, carecen del elemento intencional”, ya que no hacen “alusión a ninguna de las tres formas de culpabilidad”, consagradas en la parte general de los Códigos Penal Militar y Penal ordinario, como son: el dolo, la culpa y la preterintención, figuras jurídicas que deben aplicarse a toda clase de delitos. Además, considera que se está consagrando una nueva forma de culpabilidad, al penalizar el “TEMOR” que en un momento determinado pueda sentir el militar, el cual se ha definido como “un estado de ánimo involuntario e incontrolable”, que puede llegar a convertirse en “una enfermedad

transitoria”.

Afirma que las consecuencias prácticas que se derivarían de la despenalización de las conductas descritas en los tipos demandados, no pueden ser óbice para que se declare su inexecutableidad, pues lo que se debe hacer es buscar mejores mecanismos de selección del personal de la fuerza pública, a fin de que sean las personas más valientes quienes las integren; respetando las condiciones subjetivas de los más temerosos que no deben ser condenados a una pena privativa de la libertad por actos que no dependen de su voluntad.

Por último, arguye que los problemas de inconstitucionalidad que presentan las normas acusadas se solucionarían con la creación de una nueva forma de culpabilidad, como sería por ejemplo establecer que “también es culpable quien realice cualquier delito por temor o miedo”, norma que debería incluirse “en la parte general de los códigos penales o también de la Constitución Nacional. Pero, hasta que este absurdo no tenga vigencia, las normas demandadas seguirán siendo inconstitucionales”.

III. INTERVENCION CIUDADANA.

A. El Ministro de Justicia y del Derecho interviene, a través de apoderado, para solicitar que se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas, por las siguientes razones:

“...el manejo de la política criminal a través de la introducción de conductas delictivas, es poder discrecional del legislador. Por lo tanto, si el legislador consideró que es reprochable socialmente que un militar en servicio abandone las operaciones de combate o realice manifestaciones de pánico, la consagración legal como tipo penal es el desarrollo de una atribución constitucional”.

- La diferencia en el trato jurídico dado a los militares, en relación con los demás miembros del Estado, se justifica en cuanto aquéllos hacen parte de la fuerza pública que todo Estado precisa para cumplir cabalmente con sus obligaciones. “Es por eso que el compromiso de obtener los fines colectivos debe ser encomendado a personas con suficiente formación profesional y humana que sean capaces de enfrentar los difíciles momentos que se

presentan en la defensa de los intereses colectivos”.

- En los tipos penales demandados el bien jurídico protegido es el honor. Esta decisión del legislador se justifica porque “para las personas con formación militar, el concepto de honor está íntimamente ligado con el de su vida misma, por cuanto para ellos la defensa del interés colectivo debe gobernar su modo de vida... el militar no puede escudarse en el miedo ante los peligros conocidos y frente a los que sabe cómo actuar, siendo su deber hacerlo en forma racional”.

- “La doctrina especializada distingue varios grados de miedo”, de manera que cuando se está en un nivel máximo, en el que la persona no tiene el control de sus movimientos o en el que ha perdido toda capacidad de movimiento, “no está presente la culpabilidad (imputabilidad), sino que son directamente casos de ausencia de conducta en que no hay delito militar”.

B. El Ministro de Defensa Nacional interviene directamente para defender la constitucionalidad de las normas objeto de acusación, con los siguientes argumentos:

- El sujeto activo del delito de cobardía es un sujeto cualificado: “el miembro de la Fuerza Pública en servicio activo... respecto al cual el concepto de honor como bien jurídico tutelado adquiere especial relevancia y el sentido del valor, trascendental significado, que para otras personas puede tener un alcance relativo...Es propio del militar el estar dispuesto a dar la vida por defender la Patria, las instituciones legítimas, su honor y dignidad. Posee ideas, convicciones y creencias, que preserva a toda costa. Además de ser hombre, el militar debe ser valiente”.

- “Como autoridad el miembro de la Fuerza Pública por mandato constitucional debe proteger derechos fundamentales de los residentes en Colombia, como la vida, honra, bienes y libertad. Pero ante todo la soberanía de la Nación, las instituciones públicas, en forma permanente”. Funciones que no se cumplirían si los integrantes de las fuerzas militares incurren en las conductas descritas en las normas demandadas, justamente cuando están en peligro tales intereses.

- Los tipos penales en cuestión no sancionan “el sentir miedo o temor...sino la acción que por razón de un miedo ‘mal controlado’ genera un perjuicio a la sociedad, vale decir, lo

que se sanciona es la huída, la rendición, la no presentación u ocultación, etc.”

- “Los preceptos que consagran la cobardía no pueden analizarse aisladamente, sino que deben interpretarse y aplicarse sistemáticamente, dentro del contexto general del estatuto penal castrense que contempla principios fundamentales, normas rectoras, como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad”, las causales excluyentes de la antijuridicidad y las eximentes de culpabilidad, así como lo atinente a la imputabilidad. Normas que obligan a realizar en los casos concretos una valoración de cada uno de estos elementos, sin que sea posible presumir la responsabilidad ni imponerse sanción en ausencia de la misma.

- “El planteamiento del demandante en relación con el concepto de miedo es totalmente erróneo”, pues “parte de la premisa de que el miedo es una enfermedad insuperable, y de acuerdo con los principios generales de la Medicina, la Psiquiatría y la Psicología, el miedo es una situación absolutamente normal en el hombre”, susceptible de ser controlada, particularmente cuando se ha recibido un entrenamiento especial, como en el caso de los militares, y “sólo en casos específicos una minoría pierde el control de su comportamiento, que es lo que generalmente se conoce con el nombre de ‘fobia’”, lo que da lugar a reconocer un estado de inimputabilidad, cuando la persona es sometida a un proceso penal.

- En la parte general del Código Penal Militar se establecen las formas de culpabilidad que deben considerarse en todos los tipos descritos en la parte especial; no obstante, “en caso de existir contradicción entre las normas generales del Código Penal Militar y las especiales, existiría no una violación a la Constitución Nacional, sino a la ley, ...pues la Constitución no señala las formas de culpabilidad y pretender ubicarla dentro del principio del debido proceso, es un argumento por demás ingenioso, pero no corresponde exactamente al contenido y alcance del precepto Constitucional”.

C. El defensor del Pueblo interviene directamente, y solicita que se declare la inexecutable de las disposiciones demandadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Al sancionar la cobardía, se castiga un sentimiento humano: el miedo, el temor a ver afectada su integridad o su vida. “El ser humano ante la inminencia del peligro desarrolla una serie de dispositivos de alerta que le permiten manejar las crisis. Sin embargo en ocasiones, por la magnitud del hecho, por la sucesión de acontecimientos críticos aunado a la historia personal del individuo, los estímulos invaden el aparato síquico produciéndose un

traumatismo... Las guerras, accidentes, catástrofes naturales pueden producir tal afluencia de excitación al poner en peligro la integridad, por lo cual el sujeto no puede reaccionar mediante una respuesta adecuada ni por medio de una elaboración síquica". Sin embargo, "no todas las personas reaccionan de igual forma frente a un mismo suceso, y un individuo puede reaccionar de manera distinta ante situaciones similares. La tolerancia del sujeto a hechos traumáticos es relativa, dependiendo del mismo hecho, de su historia, de su organización síquica particular, de las presiones y condiciones particulares por las cuales esté atravesando".

- Las normas acusadas son incoherentes, en relación con el resto del sistema penal, pues "mientras que el numeral 3 del artículo 64 del C.P. y el numeral 3 del artículo 58 del C.P.M. consagran, en armonía con el principio culpabilista que informa nuestro régimen penal, como circunstancias genéricas de atenuación punitiva el 'obrar en estado de emoción o de pasión excusable, o de temor intenso', el artículo 125 del C.P.M. constituye (sic) al temor como una agravante punitiva frente al régimen general de los delitos contra el servicio".

- "No puede ser objeto de reproche penal un acto que no tiene ni siquiera un principio de voluntariedad, porque además de contrariar principios elementales de imputabilidad de los actos y de responsabilidad, desconocen el principio de culpabilidad en materia penal, como una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso."

- "Los problemas que buscan evitar las normas demandadas son circunstancias que deben evitarse a través del mejoramiento en los procesos de selección y entrenamiento del personal que ingresa a la fuerza pública y no mediante la consagración de tipos penales."

IV. EL MINISTERIO PUBLICO.

Para el Procurador General de la Nación las normas demandadas no están en contradicción con la Constitución, por las siguientes razones:

- "...el delito penal militar además del principio de antijuridicidad material, se encuentra conformado por la infracción a los deberes funcionales del militar, factor este último que justifica tanto la existencia del fuero militar como el grado de especialización de su derecho sustantivo, reconocido por norma constitucional...la Justicia Penal Militar se apuntala antes que todo en la 'lesión de un deber'".

- “...el heroísmo como disposición individual para sacrificar la propia vida en nombre de la libertad, la independencia nacional y las instituciones públicas, en principio no es jurídicamente exigible a la manera de un deber ciudadano frente al Estado para quienes no pertenecen a las fuerza pública. Aún más, acaso deba pensarse en un tratamiento diferenciado, si no legislativo por lo menos judicial, para los soldados profesionales y los conscriptos, en la medida en que la pertenencia no voluntaria y transitoria de estos últimos a la Institución y al universo moral propio de los militares, parecen excluir para ellos la exigibilidad de códigos de conducta que vayan más allá de la moral media ciudadana y en consecuencia, con una ponderación distinta al miedo”.
- “...el delito de cobardía en las modalidades impugnadas, para efectos de un ejercicio de adecuación típica, debe ser entendido como un todo con el articulado de la parte general que alude a la culpabilidad”, de cuyas disposiciones se puede concluir que los tipos aludidos sólo pueden ser sancionados a título de dolo, atendiendo a las condiciones de imputabilidad y las causales de exoneración de culpabilidad, dentro de las cuales puede ubicarse el temor, que excluye la posibilidad del dolo.
- “En el supuesto de la cobardía por omisión... si bien para el evaluador judicial es inexcusable el considerar la referencia al deber que obliga jurídicamente a actuar a quien omite una acción, también lo es que su valoración en el ámbito de estas obligaciones no puede considerar que el tipo penal en cuestión se refiera, en cuanto alude expresamente ‘al temor’, a una responsabilidad objetiva”, ajena a la responsabilidad por el acto que inspira nuestra legislación penal, pues siempre se deberá probar la existencia del elemento subjetivo -dolo-, en la realización de la conducta omisiva, ante cuya ausencia no se podrá predicar la existencia de un hecho punible.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. Competencia.

Por dirigirse la acusación contra un decreto con fuerza de ley, dictado por el Gobierno con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

B. El asunto planteado en la demanda.

La norma previa que tipifica la conducta punible, en un Estado que se funda en el respeto a la dignidad humana, debe aludir a las formas de culpabilidad que el comportamiento debe revestir para que la sanción pueda imputarse (dolo, culpa o preterintención), pues la dignidad humana pugna con la exigencia de una responsabilidad objetiva. Tal referencia se echa de menos en las normas demandadas que incluyen, en cambio, el temor, fenómeno psicológico incontrolable que debería más bien tomarse en cuenta como causal de inculpabilidad.

1. El objeto jurídico protegido.

Las conductas tipificadas en las disposiciones demandadas, se consideran atentatorias del honor y, particularmente, dada la naturaleza del estatuto que las contempla, del honor militar.

El honor es una calidad ética personal vinculada a la observancia del deber y, consecuentemente, a la reputación que el cumplimiento del deber genera.

En el caso específico de los miembros de las fuerzas armadas, el deber a cuyo cumplimiento se falta cuando se incurre en cobardía, no es otro que el deber de ser valiente. La pregunta que inevitablemente surge es entonces ésta: ¿puede, legítima y razonablemente, erigirse la valentía en contenido de un deber jurídico y vincularse a su transgresión la imposición de una pena?

2. La valentía como virtud.

“¿Qué es el valor?” Pregunta Sócrates en el Diálogo, Laques, y el protagonista, que es un célebre general ateniense, responde: “¡Por Zeus!, Sócrates, no es difícil responder. Si uno está dispuesto a rechazar, firme en su formación, a los enemigos y a no huir, sabes bien que ese tal es valiente”.

Resulta significativo, a más de la respuesta, que los interlocutores de Sócrates sean dos generales (el otro es Nicias), porque así se pone de relieve el hecho de que el valor (entendido como coraje) ha estado siempre vinculado al ejercicio castrense. En efecto, aunque en la misma obra platónica se indica luego que no sólo se requiere de esa virtud para

afrontar el peligro (“que sea sensato afrontar”) sino para resistir a todas las fuerzas ciegas que nos impulsan a acciones insensatas, el análisis paradigmático se centra en el valor (en este caso sinónimo de valentía) como virtud, con lo cual se le atribuye una indudable connotación ética. Según la teoría aristotélica del mesotes, se dirá luego que es la virtud que media entre estos dos vicios extremos: la cobardía y la temeridad.

3. ¿Es jurídicamente exigible la virtud del valor como un deber?

De ordinario, el deber consiste en la exigencia de una conducta que implica el sacrificio de algún interés del actor, o que contraría la tendencia que busca un objeto gratificante. Pero tal sacrificio está al alcance del ciudadano normal, es decir, no se requiere de condiciones humanas excepcionales para cumplir los deberes que posibilitan la convivencia. A esa serie de conductas cuya observancia no implica en general sacrificios heroicos y sin la cual no es pensable la vida comunitaria, la han denominado algunos teóricos (Fuller, Hart, Findlay) moral o ética del deber, por oposición a una ética de la aspiración, que apunta hacia la realización de propósitos más altos, constitutivos de lo que los griegos llamaban la Buena Vida, es decir, la excelencia, la realización humana plena. El mártir, el héroe y el santo son arquetipos representativos de esa forma de vida, a los que no puede equipararse el hombre común y cuyos patrones normativos rebasan en exceso lo que razonablemente la moral y el derecho pueden exigir.

La cuestión que entonces se plantea es ésta: ¿es el valor (implícito en el honor militar) una exigencia de la ética del deber o de la ética de la aspiración?

En la respuesta que intente darse a esa pregunta, no puede pasarse por alto un hecho: la formación del militar (y hay que agregar entre nosotros al policía, aunque su asimilación no es del todo adecuada) es un adiestramiento permanente dirigido a un objetivo específico: saber afrontar las situaciones de peligro. Ahora bien, es de suponer que quien se ejercita en una actividad, desarrolla destrezas que se incorporan al repertorio de sus acciones y reacciones cotidianas, que vistas desde afuera pueden parecer excepcionales y extraordinarias pero que para él deben aparecer como normales. Por tanto, en ese campo específico la exigencia que para otro podría ser desmesurada, para él es razonable: afrontar un combate, no huir, no hacer manifestaciones de pánico. La valentía, entonces, así entendida, y vinculada al honor militar, se revela como una destreza exigible de quien se ha

preparado para adquirirla, y el no poseerla sería tan vergonzoso (¡deshonroso!) como lo sería para quien ha recibido adecuado entrenamiento en el quirófano, no ser capaz de realizar una operación de cirugía corriente. No es descartable, en ninguno de los dos casos, que circunstancias particulares, específicas, personales o externas, frustren la observancia de la conducta exigible, pero se trata entonces de casos “anormales” que merecen una consideración especial que también el ordenamiento normativo debe tomar en cuenta.

Así pues, el acto de valor (como todos los enunciados en las normas demandadas) que para un ciudadano común podría ser heroico, y cuya omisión no sería vergonzosa, para un militar sería apenas debido, y su incumplimiento motivo de baldón.

A la vez, dentro de esa misma esfera de acción (la castrense), pueden darse hazañas que rebasan el mínimo de lo que razonablemente puede exigirse a un sujeto normal. La exigencia de valor demandable al soldado no puede equipararse al heroísmo. El primero encarna la ética del deber y el segundo pertenece a la ética de la aspiración. Todos los aqueos, en la epopeya homérica, son esforzados (valientes) pero Aquiles y Ajax son héroes. Que un soldado del montón huya del combate es sin duda deshonroso, por cobarde. Pero no lo es, que se abstenga de realizar las hazañas reservadas al guerrero de condición superior, por cuya omisión nadie puede, razonablemente, enjuiciarlo.

4. La cobardía y el temor.

Son virtual y claramente diferenciables la cobardía y el temor, aunque en las acciones concretas sometidas a juicio aparezcan, a veces, unidas de modo inconsútil. La cobardía es la contrapartida de una virtud (el valor) y como tal, un vicio, moral y jurídicamente censurable. El temor (o miedo), en cambio es un fenómeno psicológico, una emoción originada en un proceso fisiológico fatal y humanamente inevitable, éticamente neutro. Sería un despropósito (un sinsentido) reprochar a alguien su miedo, pero no lo es reprocharle su cobardía.

Kant (“Antropología en sentido pragmático”) distinguió las 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 influye nuestro comportamiento al modo de las unas o de las otras, cuando su intensidad lo hace incontrolable. Puede paralizarnos cuando era el caso de actuar, o impulsarnos a una acción desbordada cuando era el caso de evitar la actuación imprudente. Pero, de ordinario, no es incompatible con el

comportamiento sensato. A menudo, acompaña nuestros actos cotidianos: sentimos miedo de un tratamiento médico doloroso, pero lo afrontamos; sentimos miedo de transitar por una zona donde abundan los bandidos, pero lo hacemos; tememos tomar una decisión de la que se siguen graves consecuencias, pero la tomamos. Es decir, aunque sentimos miedo no actuamos cobardemente.

De la misma manera, el soldado que va al combate puede sentir miedo, en cantidad e intensidad variables según su temperamento (animoso o apocado), el entrenamiento recibido y su grado de compromiso con la causa cuya defensa se le encomienda, pero no es incompatible ese "natural" temor con el comportamiento que se le demanda.

Algo más: si se toma en consideración el hecho de que el militar (o el policía) en las circunstancias previstas en las normas acusadas, no actúa solo sino formando parte de un grupo, generalmente numeroso, las observaciones hechas acerca de la psicología de la masa (G. Le Bon y Freud, especialmente) indican que la influencia del miedo en la conducta individual se atempera notablemente; la mayor intensidad de los contenidos emocionales generados por la adhesión a la causa o la vinculación libidinosa con el líder, hacen que el miedo se relegue a un plano secundario, si no es que desaparece por completo. La sola circunstancia de hacer parte de una masa (y para este efecto el ejército lo es) trastoca el comportamiento individual inhibiendo la reflexión que abonaría las aprensiones sobre el mal eventual sobreviniente y haciendo más osado al individuo. Tal aseveración está confirmada por la experiencia, sin que sea preciso acudir -como lo hace Le Bon- a la postulación de entidades metafísicas tan problemáticas como "el alma colectiva".

Pero es dable suponer, por ejemplo, que alguien -por excepción- sea presa del llamado "miedo pánico" (incontrolable, determinante e insuperable para el sujeto que lo padece) y, en consecuencia, siembre el terror entre la tropa con exclamaciones de alarma, huya o no concurra al combate. Pueden incidir en esa conducta inusitada, factores como el temperamento apocado, el escaso entrenamiento en el ejercicio castrense, la insuficiente compenetración ideológica con el objetivo que se persigue, o incluso el repudio racional del medio utilizado para alcanzarlo (caso de los objetores de conciencia). Todos esos factores y circunstancias deberán ser identificados por el juez en el caso concreto para darle a la persona el tratamiento jurídico adecuado, conforme a las normas que precaven esa eventualidad, tales como la fuerza mayor, prevista como causal de inculpabilidad en el

artículo 36-1 del Código Penal Militar, excluyente de responsabilidad, o la contemplada en el 58-3 (“temor intenso”) causal de atenuación punitiva. Porque en esos casos el comportamiento no connota el vicio de la cobardía o al menos no merece el reproche total.

Pero el hecho de que los casos citados puedan presentarse, no invalidan las normas que, por la vía de la generalidad, hacen punible el comportamiento cobarde, sino que más bien confirman su justificación.

En armonía con lo que se ha dicho, es claro que no se pueden tener las mismas expectativas de valor con respecto al profesional de la milicia, incorporado al ejército en virtud de una opción personal, que de quien ha sido reclutado sin su consentimiento o aún contra su voluntad manifiesta.

Pero éstas son, insiste la Corte, circunstancias que ha de valorar el juez en concreto a fin de establecer si es o no el caso de formular el reproche de cobardía y en qué grado. De allí la importancia, en los procesos por delitos militares, de un juez sabido y ecuánime y de un debido proceso riguroso.

5. Constitucionalidad de las normas demandadas.

Es claro para la Sala que disposiciones como las contenidas en los artículos 123, 124 y 125 - cuya exequibilidad se cuestiona- son imprescindibles dentro de un Código Penal Militar, pues sin ellas no es concebible la existencia de un ejército, ni la defensa, por medio de las armas, de los bienes que con ellas se juzga necesario defender.

Resta por precisar solamente, para desechar el cargo de inconstitucionalidad como injustificado, que hay un error manifiesto implícito en la tesis expuesta por el demandante, a saber, que en los artículos acusados se consagra la responsabilidad objetiva, por no haber referencia expresa a la culpabilidad. Parecería ocioso reiterarlo: las normas rectoras del Código Penal Militar (como las del Código Penal común) ubicadas en la parte general del estatuto, contienen los principios que deben aplicarse al juzgar en concreto si una conducta es o no delictiva.

Así, pues, el artículo 2° establece que “Para que una conducta sea punible, deber ser típica, antijurídica y culpable”. Y el 3° exige que “Para que una conducta típica y antijurídica sea

punible, debe realizarse con culpabilidad”, y agrega: “Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

El 31, a su turno señala las formas de culpabilidad: “dolo, culpa o preterintención”.

No es pues necesario, y antes bien sería redundante, que al tipificar cada una de las infracciones contenidas en la parte especial se haga nueva referencia a la necesidad de que concurran en el delito todos sus elementos estructurales. Al juez, entonces, le corresponde determinar si en el caso sub-júdice se dan la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad de la conducta y, a propósito de ésta, cuáles de sus formas son compatibles con el delito imputado.

El aumento de la pena ocasionada en la derrota (art. 123) o en la pérdida de una acción bélica (124-3) tiene el sentido de precaver el acuerdo previo de una conducta cobarde encaminada precisamente a producir tal resultado, y de esa manera debe interpretarlo el juez, que en todo caso ha de desechar toda posibilidad de fundamentar su fallo en circunstancias generadoras de mera responsabilidad objetiva, por las razones que ya se han expuesto.

Así mismo ha de tener presente que la mayor responsabilidad exigida de quien actué como comandante (14-3) está en armonía con su mayor preparación y su especialísima responsabilidad, sin que el cumplimiento de su altísima función pueda traducirse en la subrogación de una ética del deber -que ha de informar al derecho aún en sus normas más exigentes- por una de la aspiración, demandante de actos heroicos, situados más allá de lo humana y razonablemente exigible.

Es de una evidencia absoluta el que la responsabilidad penal objetiva es incompatible con el principio de la dignidad humana, pero ninguna de las normas acusadas consagra semejante despropósito. Antes bien, el propio Código Penal Militar explícitamente lo repudia.

e. Decisión.

Por las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los artículos 123, 124 y 125 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988).

Cópiese, notifíquese, cúmplase, comuníquese a quien corresponda, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General