

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP4443-2015

Radicación N°. 46.296

(Aprobado Acta No. 271)

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Corte las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por la defensora del Cabo Segundo Eder Aleison Arias Castrillón contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2015 por el Tribunal Superior Militar, que confirmó la de carácter condenatorio del 1º de abril de 2014 emitida por el Juzgado Tercero de Brigada de Cali, por el delito de abandono del servicio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal en los siguientes términos:

Dan cuenta las sumariales que el suboficial CS. ARIAS CASTRILLON EDER ALEISON fue trasladado por orden administrativa de Personal No. 2141 del 31 de octubre de 2012 emanada del Comando del Ejército Nacional, del Grupo de Caballería No. 16 Guías del Casanare al Batallón de Alta Montaña No. 3, debiendo hacer presentación el 17 de

diciembre de 2012 a la iniciación del servicio conforme a oficio remisorio librado por la Unidad de origen, sin que tal hecho se verificara. El suboficial sólo hizo presentación en su nuevo batallón de repatriación el 17 de enero de 2013¹.

2. El 23 de enero de 2013, el Juzgado Cincuenta de Instrucción Penal Militar de Cali ordenó la apertura formal de investigación y dispuso la vinculación mediante injurada del Cabo Segundo Eder Aleison Arias Castrillón, por el injusto de abandono del servicio².

3. El 7 de mayo del mismo año se definió la situación jurídica del referido indagado en el sentido de abstenerse de imponer medida de aseguramiento por el delito mencionado³.

4. El 30 de agosto siguiente se declaró cerrada la investigación⁴.

5. El 3 de febrero de 2014 se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra el cabo segundo Eder Aleison Arias Castrillón, como autor responsable del delito de abandono del servicio⁵.

6. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Tercero de Brigada de Cali, despacho que el 27 de marzo posterior celebró la audiencia de corte marcial⁶, y el 1º de abril ulterior profirió sentencia por cuyo medio el enjuiciado fue condenado a la pena principal de diez (10) meses de arresto, como autor del delito atribuido. En el mismo proveído le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional⁷.

7. El fallo, apelado por la defensa técnica⁸, fue confirmado integralmente el 27 de febrero de 2015 por el Tribunal Superior Militar⁹.

8. La apoderada del procesado presentó demanda de casación el 19 de junio de

esa anualidad¹⁰ y el 25 de junio ulterior el Tribunal Superior Militar concedió el recurso, indicando que los términos fueron contabilizados conforme al artículo 347 de la Ley 1407 de 2010.

LA DEMANDA

Prevía identificación de los sujetos procesales, la defensora plasma la cuestión fáctica y relaciona la actuación procesal, para, enseguida, postular una censura al amparo de la causal primera, por la senda de la violación indirecta, consagrada en el numeral 3° del artículo 344 de la Ley 1407 de 2010, que alude al «manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia».

Cargo único.

En aras de demostrarlo, parte por señalar que el Tribunal confirmó el fallo condenatorio por la adecuación del dolo a la conducta atribuida a su prohijado, con base en el dictamen emitido por la médico-psiquiatra Amparo López Rico, que informó que el procesado, al momento de los hechos, tenía la capacidad de determinarse y comprender la ilegalidad de los mismos.

En esa línea de pensamiento la defensora «considera que los argumentos expuestos por la Sala de segunda instancia son rigurosos y olvidan mirar todos los aspectos que determinaron tal situación y que deben ser analizados en su totalidad para no caer en una responsabilidad objetiva»¹¹, toda vez que la referida forense aludió, ampliamente, al estado psicológico y de extrema aflicción que genera la pérdida o deceso de un ser querido o una ruptura sentimental.

Extracta del dictamen psiquiátrico practicado al procesado, el hecho de que todas las personas «que sufren pérdidas afectivas importantes, atraviesan por un proceso de

duelo y es inevitable sentir tristeza ante tal acontecimiento. En la aflicción o duelo, la pérdida (sic), trae desviaciones de la conducta normal, pero a esta desviación no se le considera una respuesta patológica»¹². Así también, subraya una parte del mismo documento cuando dice que en algunas ocasiones «los síntomas emocionales llegan a ser discapacitantes (semejantes a una depresión mayor) (...) el cuadro clínico del examinado es compatible con un diagnóstico de DUELO»¹³.

Se equivocó el Tribunal, dice, por cuanto no existe una regla de la experiencia –en punto de la infidelidad-, sobre la cual haya una sintomatología similar o igual –en todos los casos- en las personas que las sufren. En consecuencia, para la abogada «hay ausencia total de dolo, en el evento que [su] defendido no tuvo la intención deliberada de vulnerar la ley, efectivamente abandono (sic) el servicio (conciencia) pero la voluntad se encontraba afectada de acuerdo a lo explicado por la Doctora López Rico»¹⁴.

La defensora «no comparte lo afirmado por el fallador de segunda instancia»¹⁵, en el sentido que el tiempo transcurrido (30 días) para presentarse el procesado a su nuevo lugar de trabajo fue excesivo, puesto que los estados emocionales de las personas cambian, y no se pueden evaluar bajo iguales condiciones.

Por lo anterior, y con base en el dictamen de la psiquiatra mencionada, sostiene que su procurado estuvo dentro del rango por ella admitido –de 2 a 12 semanas, o dentro de los 6 meses-, respecto de la aflicción que estaba pasando tras el descubrimiento de la infidelidad de su compañera, «y ese tiempo no hace presumir el dolo»¹⁶, para lo cual transcribe una jurisprudencia de esta Sala, y un extracto doctrinal en punto del derecho disciplinario relacionados con el elemento del delito aludido.

Solicita casar el fallo impugnado para, en su lugar, absolver al procesado.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa. Sobre la oportunidad para presentar la demanda de casación

1.1. Teniendo en cuenta que el ordenamiento legal ha previsto unos requisitos específicos de procedibilidad para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conozca del recurso de casación, antes de realizar el estudio técnico jurídico de admisión de la demanda, corresponde verificar si el relativo a la oportunidad está satisfecho en el caso concreto.

1.2. En el asunto de la especie, aunque los hechos juzgados acaecieron en vigencia de la Ley 1407 de 2010 y, en principio, este sería el estatuto llamado a regular el asunto, es lo cierto que el proceso tuvo que tramitarse conforme a la Ley 522 de 1999, habida cuenta que, para el momento en que inició la investigación, no había sido posible la implementación del sistema penal acusatorio en materia castrense.

Sobre esta realidad, la Corte, recientemente, precisó lo siguiente (CSJ AP3976-2015):

En efecto, si bien la Ley 1407 de 2010 entró en vigencia el 17 de agosto de dicho año, su eficacia o efectiva aplicación, en tanto se hable del sistema oral acusatorio que en ella se diseñó también para la Justicia Penal Militar, quedó condicionada, como se hizo con la Ley 906 de 2004 en su momento y lo indicó la Sala en su decisión del 7 de marzo de 2012, Rad. No. 38401, a un proceso de implementación territorial, de modo que ésta sólo resultaba realmente aplicable a partir de ciertas fechas, no obstante regir para hechos cometidos desde el 1º de enero de 2005 y en determinados distritos judiciales, lo cual implicó que a pesar de que los sucesos ocurrieran después del 1º de enero de 2005, el sistema oral acusatorio se aplicara solamente en aquellos territorios donde se hubiere implantado de conformidad con el proceso que al efecto estableció el artículo 530 de dicho ordenamiento.

En la Ley 1407 acontece algo similar, porque aunque entró a regir el 17 de agosto de 2010 la aplicación del sistema oral acusatorio y obviamente de las normas que lo regulan,

depende de que en el respectivo territorio se haya implementado; así se previó en su artículo 627: “El Ministerio de Defensa Nacional en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a más tardar dentro del año siguiente de la promulgación de la presente ley establecerá un plan de implementación del Sistema Acusatorio en la justicia penal militar acorde con el Marco Fiscal de mediano plazo del Sector Defensa y el Marco de Gasto de mediano plazo del mismo sector”.

En tal virtud se expidió en primer término el Decreto 2960 del 17 de agosto de 2011; en él se establecieron 4 fases territoriales en las que progresiva y sucesivamente, año a año desde 2012 a 2015 y desde el 1º de enero de aquella anualidad, se aplicaría el sistema penal acusatorio en la Justicia Penal Militar.

Pero, como la introducción de dicho sistema también se hizo depender de otras condiciones, especialmente presupuestales, de logística y de personal que fueron puestas a la consideración del Congreso de la República, sin que se hubiere expedido la correspondiente ley, el Gobierno Nacional dictó entonces el Decreto 4977 del 30 de diciembre de 2011 a través del cual modificó el 2960 para determinar que las 4 fases territoriales de desarrollo anual, de 2013 a 2016, para implementar la operatividad y aplicación del sistema penal acusatorio en la Justicia Penal Militar comenzarían a partir del 1º de enero de 2013.

Ante una nueva imposibilidad de concretarse la aplicabilidad del sistema oral acusatorio, ésta se aplazó para el 1º de enero de 2014 según el Decreto 2787 del 28 de diciembre de 2012 y finalmente para el 1º de enero de 2015 de conformidad con el Decreto 314 del 10 de febrero de 2014.

Es decir, a pesar de que la Ley 1407 de 2010 entró en vigencia el 17 de agosto de ese año, no ha sido viable aplicarla en cuanto hace al sistema penal acusatorio por cuanto simplemente no ha sido posible su implementación, luego los procesos, así se trate de

hechos ocurridos con posterioridad al 17 de agosto de 2010, se han tramitado de conformidad con los ritos contenidos en la Ley 522 de 1999, lo cual por demás patentiza este asunto, haciendo de paso evidente que en ese sentido la demanda carece de fundamento al pretender vulnerado el axioma de legalidad.

En torno al tema dijo la Corte en providencia del 11 de diciembre de 2013:

“Cabe precisar que no obstante la fecha de comisión de los hechos, febrero de 2011, la norma procesal aplicable para este caso resulta ser la Ley 522 de 1999, toda vez que si bien la Ley 1407 de 2010, según la sentencia C-444 de 2011, sólo rige para sucesos acontecidos con posterioridad al 17 de agosto de 2010 por ser esta la fecha en la que dicha norma entró en vigencia,... la procedencia del recurso de casación para el presente asunto, corresponde ser analizada bajo los artículos 368 y siguientes de la Ley 522 de 1999, primera normativa mencionada”.

Y en decisión del 13 de agosto de 2014, Rad. No. 41600:

“Pese a que los hechos que originaron el proceso penal ... ocurrieron el 26 de enero de 2012, el procedimiento atiende los lineamientos del Código Penal Militar de 1999, debido a que la nueva legislación -Ley 1704 de 2010- a la fecha no cuenta con un régimen de implementación, como lo ordena el artículo 623 de la última norma en mención, a fin de aplicar el sistema con tendencia acusatoria”.

Y más recientemente, proveído del 25 de febrero de 2015, Rad, No. 42960:

“... todas aquellas actuaciones cuyo trámite haya iniciado con la Ley 522 de 1999, deben someterse a este Estatuto -incluyendo, por supuesto, lo concerniente a los términos o a la oportunidad para interponer los recursos de ley-; ... solo las rituadas bajo la Ley 1407 de 2010 deben acatar las reglas y presupuestos procesales en ella descritos, en particular, tratándose del recurso de casación, los artículos 343 a 354.

Al respecto, ha reiterado la Sala que para identificar la norma aplicable a cada caso, se debe verificar el estatuto adjetivo punitivo castrense que rige cada asunto, es decir, cuál ha sido el procedimiento legal aplicado a las diligencias por las autoridades judiciales encargadas de tramitar la instrucción y el juicio”.

3. En consecuencia, si los procesos se tramitan bajo las formas previstas en el anterior Código Penal Militar mientras no se implemente el sistema penal acusatorio, por exclusión devienen inaplicables las contenidas en el nuevo ordenamiento, a no ser que se trate de disposiciones favorables al procesado y en tanto no correspondan a la esencia del esquema oral, tal como lo tiene decantado la Corte en torno a las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004.

1.3. Lo anterior, significa que todas aquellas actuaciones cuyo trámite haya iniciado con la Ley 522 de 1999, deben someterse a ese Estatuto -incluyendo, por supuesto, lo concerniente a los términos o a la oportunidad para interponer los recursos de ley-; y que solo cuando el sistema penal con tendencia acusatoria, consagrado en la Ley 1407 de 2010, esté efectivamente implementado, se tendrá que acatar las reglas y presupuestos procesales en ella descritos, en particular, los artículos 343 a 354, tratándose del recurso de casación.

Al respecto, ha reiterado la Sala que para identificar la norma aplicable a cada caso, se debe verificar el estatuto adjetivo punitivo castrense que rige cada asunto, es decir, cuál ha sido el procedimiento legal aplicado a las diligencias por las autoridades judiciales encargadas de tramitar la instrucción y el juicio (CSJ AP, 28 ago. 2013, rad. 41647).

Entonces, si la actuación procesal -investigación formal y juzgamiento- se rigió por la Ley 522 de 1999, fácil es concluir que esta reglamentación debía ser la tenida en cuenta, en orden a la contabilización de los términos para interponer y sustentar el recurso

extraordinario y no la Ley 1407 de 2010.

Ciertamente, el expediente revela que la última notificación –por edicto- de la sentencia de segundo nivel se surtió entre el 9 y el 13 de marzo de 2015¹⁷, lo que significa que, desde el 16 del mismo mes, la parte recurrente contaba con un plazo de quince (15) días para interponer el recurso, al tenor del artículo 370 de la Ley 522 de 1999, término que vencía el 13 de abril posterior.

No obstante, sin que hubiera manifestación alguna de interposición del recurso por parte de la defensora del procesado, solo hasta el 22 de junio de dicho año¹⁸, allegó la demanda respectiva, de donde surge que, en principio, el 14 de abril la sentencia tendría que haber cobrado ejecutoria.

En efecto, aún si dicho libelo pudiera tenerse como el acto de formulación de la impugnación extraordinaria, es claro que ella habría sido extemporánea, sino fuera porque tal fenómeno es consecuencia directa de la información errada suministrada a los sujetos procesales por la Secretaría del Tribunal Superior Militar¹⁹, cuestión que impone la aplicación del principio de confianza legítima a efecto de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia.

Y es que, verificado el diligenciamiento se observa que una vez proferido el fallo de segunda instancia, la secretaria del Tribunal libró sendas comunicaciones a las partes –entre ellas, la defensa- e intervinientes en las que literalmente les manifestó lo siguiente:

Con toda atención le solicito se sirva comparecer ante la Secretaria del Tribunal Superior Militar, (...), con el objeto de notificarle la decisión de Segunda Instancia del 27 de febrero de 2015, proferida dentro del proceso No. 157970 adelantado en contra del señor CS. ARIAS CASTRILLON EDER ALEISON por el delito de ABANDONO DEL SERVICIO.

Lo anterior dando cumplimiento a lo (sic) establece el artículo 341 de la ley (sic) 522 de 1999 Código Penal Militar²⁰.

Cumplido lo anterior se dará aplicación a lo previsto en el artículo 345 y siguientes de la ley (sic) 1407 de 2010 Nuevo Código Penal Militar²¹, corresponde a la oportunidad para interponer y sustentar el recurso Extraordinario de casación, esto es 60 días hábiles. Vencido lo anterior, y de no sustentarse, el proceso se devolverá al Juzgado de origen, lo anterior acatando los últimos pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia.²²⁻²³ (Subrayas fuera del texto original).

Siguiendo tales lineamientos, la defensora del acusado, presentó, dentro de los siguientes sesenta (60) días a la notificación por edicto de la sentencia impugnada –el 22 de junio de 2015-, la demanda, de tal forma que aquella comunicación secretarial generó en la referida usuaria de la justicia una expectativa razonable de que su acto de parte estaba ceñido al ordenamiento procesal vigente.

1.4. Para mayor precisión, repárese que, este asunto, es similar al tratado en algunos precedentes jurisprudenciales de la Corte (CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 42106, CSJ AP-2924-2014, CSJ AP 968-2015) en los que pese a que el proceso se había rituado a la luz de la Ley 522 de 1999, se efectuó el examen de admisión de la demanda, para darle alcance al mentado postulado, habida cuenta que la secretaría del Tribunal Superior Militar le informó erradamente a los sujetos procesales que los términos serían contabilizados de acuerdo con la Ley 1407 de 1999.

En verdad, la demandante, atendiendo la información suministrada por la Secretaría, presentó su libelo, de cara a dicha normativa, de manera extemporánea, pero oportuna de acuerdo con el canon 346 de la Ley 1407 de 2010, de suerte que, para garantizar el acceso a la administración de justicia y el aludido axioma constitucional de confianza legítima, la Corte entrará a revisar el libelo correspondiente.

Siendo lo anterior así, no queda otro camino que otorgar a este asunto el mismo tratamiento, a fin de avanzar en el examen de admisión del recurso extraordinario de casación promovido contra la sentencia del Tribunal Superior Militar, no sin antes hacer un vehemente llamado de atención a dicha colegiatura y particularmente a su secretaría a efecto de que, en lo sucesivo, se atienda el criterio pacífico de esta Corporación sobre la materia.

2. De la demanda y sus falencias

2.1. De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000, aplicable por remisión expresa del artículo 372 de la Ley 522 de 1999, la Sala inadmitirá la demanda, porque no reúne las exigencias mínimas previstas en el artículo 212 del primer Estatuto mencionado, como pasa a verse.

En orden a derruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado, el recurso extraordinario de casación debe ser elaborado por quien demuestre tener interés jurídico para impugnar, respetando, para el efecto, las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley y la jurisprudencia, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

En ese sentido, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación, prioridad, no contradicción, corrección material y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

2.2. Ahora, según lo establece el artículo 368 del Código Penal Militar de 1999, la casación procede contra «las sentencias de segunda instancia, por delitos que tengan

señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años aun cuando la sanción impuesta sea una medida de seguridad.»

De conformidad con esta misma norma, en casos distintos a los mencionados, el recurso se puede intentar por la ruta discrecional, a solicitud del Procurador General de la Nación o su delegado, o del defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

El mérito del sumario fue calificado con resolución de acusación²⁴ por el delito de abandono del servicio, adecuación típica acogida en las instancias²⁵.

La conducta señalada tiene prevista una pena de uno (1) a tres (3) años de arresto, supuesto objetivo que determina la improcedencia de la casación ordinaria en el caso concreto.

Siendo lo anterior así, es nítido que la demandante estaba obligada a acreditar la necesidad de que la Corte avoque el conocimiento del asunto «para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales».

La defensora no observó esta previsión normativa en la medida que ni la mencionó.

3. Aunque ésta sola falencia impediría, de entrada, conocer del recurso interpuesto, lo cierto es que, el único cargo propuesto tampoco supera el juicio lógico jurídico de admisión pues los dislates argumentativos son protuberantes. Las siguientes son las razones:

3.1. La jurista acude a la ruta de la violación indirecta, pero de manera ilógica, no se atiene a los lineamientos jurisprudenciales decantados sobre este puntual motivo de ataque, ya que ni siquiera identifica si se trata de un error de hecho –en sus modalidades de falsos juicios de existencia identidad o raciocinio- o de derecho

-en los sentidos de falsos juicios de convicción o legalidad-, siendo que cada uno tiene unas pautas explícitas, definidas y determinadas para su sustentación y demostración, sin las cuales la censura se muestra insustancial.

Es claro para la Sala que la recurrente no tuvo presente dichos parámetros, con lo cual su arremetida se muestra aislada de la debida metodología extraordinaria y, por lo tanto, no puede ser objeto de un pronunciamiento de fondo.

3.2. Ciertamente, se percibe que el reproche no corresponde más que a un alegato de instancia que revela la sola disparidad de criterio de la defensora con la decisión de los juzgadores, crítica que no logra probar la existencia de ningún defecto en la providencia confutada, la cual conforma una unidad inescindible con la de primer nivel.

Es así que, la demandante limita su reproche a destacar que la Sala Penal basó la sentencia condenatoria en el dictamen pericial de la psiquiatra, doctora Amparo López Rico, quien conceptuó que el mencionado procesado al momento de los hechos tenía la capacidad de determinarse y comprender la ilegalidad de su actuar.

Para la jurista, tales argumentos del ad quem además de rigurosos -al parecer, en el sentido de inflexibles y no de correctos²⁶-, no analizan, en su integridad, el mencionado dictamen, lo cual supone, entonces, la enunciación de un falso juicio de identidad por cercenamiento no postulado ni desarrollado así por la letrada.

En verdad, asevera la libelista que no se examinó, conforme a la experticia de la forense aludida, que el inculcado presentó un cuadro clínico, compatible con un diagnóstico de duelo y extrema aflicción, por el hecho que su compañera sentimental le fue infiel.

De este modo, aduce suprimido un segmento de la prueba pericial, pero no solo no lo hace de acuerdo con el mencionado sentido de ataque, sino que vulnera el principio

lógico de corrección material, en tanto, los fallos revelan que sí evaluaron tal aspecto de ese medio probatorio, sino que no le dieron el alcance pretendido por la recurrente, habida cuenta que estimaron, de acuerdo con el mismo concepto de dicha profesional, que el estado psicológico del acusado no constituía impedimento válido para abandonar el servicio, en la medida que estaba en capacidad de autodeterminarse, pero voluntariamente resolvió no volver a su trabajo.

Es así como tras citar uno de los apartes de la mencionada pericia que señala que: «3. El examinado, ARIAS CASTRILLON EDER ALISON (sic), a pesar de estar en un proceso de Duelo por una Disfunción de pareja, al momento de los hechos que son motivo de investigación, tenía preservado la capacidad de autodeterminarse ante los hechos y comprendía la licitud de los mismos»²⁷, el Tribunal concluyó que el acusado tenía «conciencia de sus actos y que a causa de ellos estaba incurriendo en un delito contra el servicio.»²⁸

En igual sentido, el a quo, luego de destacar los términos de la exculpación ofrecida por el investigado en la injurada en el sentido que «no se presentó debido a que sorprendió a su compañera permanente con otro hombre en la cama y eso lo afectó mucho para trabajar»²⁹ y traer, expresamente, a colación el resultado de la prueba psiquiátrica que le fue practicada, señaló:

Así las cosas el acusado, CS ARIAS CASTRILLON EDER ALEISON tenían entonces la capacidad de terminarse de acuerdo con esa comprensión que tenía del delito de ABANDONO DEL SERVICIO, era consciente que su conducta traducida en el hecho de haber abandonado los deberes propios del servicio por más de cinco días sin justificación alguna, era antijurídica porque lesionaba el bien jurídico del servicio.

Así las cosas, y aunque aceptamos como lo sugiere la Togada de la defensa que el CS ARIAS padecía para el momento de los hechos un proceso de duelo, tal como certificara la

perito que practicó la valoración psiquiátrica, éste no alcanzó la entidad tal que excluyera la culpabilidad ni excusa y/o elimina ese juicio de reproche en esa sede.

Las reglas de experiencia, derivadas de un significativo tiempo en la Institución Castrense, enseñan que cuando un miembro de la Fuerza Pública tiene un problema, dificultad, solicita un permiso al Comandante y en la medida de lo posible y la disponibilidad de personal se le concede, empero, no resulta viable aceptar que para solucionar problemas personales, se afecte el servicio y se agrave su situación personal (conociendo que se verá avocado a investigación penal y/o disciplinaria), pues en el tráfico social (Fuerza Pública) uno de los elementos de la culpabilidad, es la exigibilidad de conducta esperada, y proceder como lo hizo el encartado en forma consciente y voluntaria debe ser objeto de sanción penal pues defraudó el servicio pues su conducta no era la que debía observar conforme a las leyes.

Dadas las circunstancias de cómo se presentó este punible contra el servicio, nos permite analizar que el suboficial encartado sabía que estaba incurriendo en el delito contra este bien jurídico tutelado por la ley, más sin embargo esperó que transcurriera el tiempo, teniendo la capacidad de irrumpir la antijuridicidad, de su conducta toda vez que tenía los medios y las posibilidades de hacer conocer a sus superiores los presuntos problemas que le aquejaban, sin que existiese justificación atendible, afectó sin lugar a equívocos el bien jurídico habiendo representado en la mente su ilicitud porque tuvo más de cinco días para reflexionar, quedando claro que el procesado no siguió el conducto regular que garantiza la disciplina y el orden en las instituciones armadas y legítimas, pues no puede pasarse por alto que el CS ARIAS CASTRILLON jamás informó a ninguno de sus superiores dónde estaba y la situación en la que se encontraba, por el contrario, resolvió ausentarse de sus obligaciones constitucionales sin explicación alguna.³⁰

Repárese que, nada refiere la recurrente acerca del criterio de las instancias, según el

cual, a pesar de haber padecido el procesado un diagnóstico clínico de duelo, en todo caso, comprendía que su actuar iba contra los cánones militares. Así pues, el ataque además de no ser coherente, trae consigo una motivación sofística en relación con el medio de convicción en comento, pues lo fracciona a conveniencia, de tal forma que adolece de la misma falencia que le achaca a la judicatura, esta es, no sopesar la prueba en su integridad objetiva.

En esa medida, los cuestionamientos sobre la apreciación del dictamen pericial -tal y como los presenta la casacionista-, constituyen argumentos generales, que no evidencian ningún yerro potencialmente susceptible de ser corregido en sede de casación. Más aún, si no explica aspectos trascendentales de la mencionada evaluación psiquiátrica, como cuando allí se expresa que: «En la aflicción o duelo, la perdida (sic), trae desviaciones de la conducta normal, pero a esta desviación no se le considera una respuesta patológica»³¹.

3.3. No basta asegurar, asimismo, que el juez plural se equivocó en su juicio porque no tuvo en cuenta que todas las personas responden de diferente forma a una causa igual, pues una crítica así, debió ser intentada por la senda del falso raciocinio, explicando, con claridad, si tal premisa responde a un postulado de la lógica, a una regla de la experiencia o una ley de la ciencia que debió ser atendido por los falladores y su incidencia en el sentido de la decisión infirmada.

3.4. Para cerrar, la abogada sostiene que, en el caso en estudio, existe una ausencia total de dolo, pero deja de lado las argumentaciones judiciales respectivas, y se opone a ellas desde su sola opinión la cual, como es obvio, no respeta ninguna consideración metodológica, lo que lleva al traste su pretensión de acreditar un eventual error de tipo. Y es que sobre el referido elemento subjetivo, el Tribunal fue consistente en señalar:

Y cierto es que la comprobación del dolo requiere necesariamente la acreditación de que

el sujeto activo tenía al momento de los hechos, conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo penal y quería la realización del hecho descrito por la ley. Por ello, al ser el dolo un elemento subjetivo que atañe a la psiquis del individuo, la prueba idónea para acreditarlo es la confesión del agente del delito. Por ello resulta relevante en este caso la afirmación del procesado expuesta en su indagatoria, cuando aceptó voluntariamente que sí sabía lo que hacía (en sus palabras: “pues yo si sabía que la estaba embarrando”), razón por la que en la sentencia se admitió esa afirmación como una confesión, otorgándole el descuento autorizado para ello por la ley”.

De esta forma, no queda duda para la Sala del comportamiento doloso asumido por el hoy procesado, en el entendido de que sin desconocer la situación por la que pasó con su compañera sentimental, la situación emocional que le produjo no fue de tal entidad o gravedad que lo hubiera inhibido de tomar decisiones. Así, no se acepta que en el recurso se diga que el procesado se encontraba bajo un estado de depresión, puesto que como se acreditó en el mencionado informe pericial, lo que le produjo fue una situación de duelo, existiendo diferencias sustanciales entre este concepto y la depresión³².

3.5. La insuficiencia argumentativa del cargo es igualmente palmaria cuando la defensora de Arias Castrillón arguye que el dictamen psiquiátrico –inriminatorio para las instancias- sirve para promover su tesis de absolución; pues, de ninguna manera, elabora un ejercicio reflexivo, con apoyo en alguno de los motivos de casación, que permita afianzar esa idea. Mucho menos si se considera que no menciona el postulado de trascendencia que rige el recurso extraordinario, sin el cual cualquier ataque a la legalidad de las decisiones judiciales, se muestra inidóneo.

Finalmente, es necesario resaltar que la única forma de oponerse a la credibilidad asignada por el juez plural al mentado concepto psiquiátrico, era a través del error de hecho por falso raciocinio, acreditando la lesión de alguna de las leyes de la sana crítica, cometido que no fue emprendido por la demandante, amén que el debate se

circunscribió a reprobar el valor suasorio asignado al mismo.

Así las cosas, no cabe la admisión del reproche.

Por último, la Sala no observa otras flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora del Cabo Segundo Eder Aleison Arias Castrillón contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2015 por el Tribunal Superior Militar.

Segundo. Prevenir al Tribunal Superior Militar y particularmente a su secretaría a efecto de que, en lo sucesivo, atienda el criterio pacífico de esta Corporación relativo a la norma aplicable para la contabilización de los términos del recurso extraordinario de casación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente de Sala

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folio 279 del cuaderno original 2.

2 Cfr. folios 8-9 del cuaderno original 1.

3 Cfr. folios 89-102 ibidem.

4 Cfr. folio 151 ibidem.

5 Cfr. folios 170-178 ibidem.

6 Cfr. folios 201-214 ibidem.

7 Cfr. folios 215-253 ibidem.

8 Cfr. folios 264-272 ibidem.

9 Cfr. folios 278-289 ibidem. Con salvamento de voto de una de las magistradas que

conforma la Sala de Decisión Penal del Tribunal Militar. Cfr. folios 299-304
ibidem.

10 Cfr. folios 316-333 ibidem.

11 Cfr. folio 320 ibidem.

12 Ibidem.

13 Cfr. folio 321 ibidem.

14 Ibidem.

15 Cfr. folio 322 ibidem.

16 Ibidem.

17 Cfr. folio 305 del cuaderno original 2.

18 Cfr. folios 316-333 ibidem.

19 Cfr. folios 334 ibidem.

20 Art. 341 Ley 522 de 1999 Código Penal Militar: Formas de Notificación. -Las notificaciones al procesado que no estuviere detenido, a los defensores y al apoderado de la parte civil, se harán personalmente si se presentaren a la secretaria dentro de los dos días siguientes al de la fecha de la providencia; pasado este término sin que se haya hecho la notificación personal, habiéndose realizado las diligencias para ello, las sentencias y autos de cesación de procedimiento se notificaran conforme lo establece el artículo 343 y los demás autos acorde al artículo 344. Art. 343. El edicto se fijará en lugar visible de la Secretaria... y permanecerá fijado por 5 días hábiles al termino (sic) de los

cuales se entenderá surtida la notificación.

21 Art. 346 Código Penal Militar: El Recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de un término común de 60 días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale (sic) las causales invocadas y sus fundamentos.

Art. 347 Vencido el término anterior para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la sala (sic) de casación (sic) Penal de la Corte Suprema de Justicia.

22 Cfr. folios 290-297 ibidem.

23 Se refirió al auto: CSJ AP, 28 ago. 2013, rad. 41647, atrás aludido.

24 Cfr. folios 170-178 del cuaderno original 1.

25 Se precisa que aunque el ente acusador adecuó la conducta al artículo 107 de la Ley 1407 de 2010, los falladores, aplicaron el canon 126 de la Ley 522 de 1999, cuya descripción normativa es similar -difiere solamente en el término del abandono del servicio (5 o 10 días, respectivamente) y tiene diversa consecuencia punitiva (prisión o arresto).

26 Lo contrario, supondría la vulneración del principio de no contradicción.

27 Cfr. folio 286 ibidem.

28 Ibidem.

29 Cfr. folio 244 ibidem.

30 Cfr. folios 246-247 ibidem.

31 Cfr. folio 320 del segundo cuaderno original.

32 Cfr. folio 287 ibidem.