

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP1205-2020

Radicación N° 57232

Aprobado acta No. 130

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

1. V I S T O S

Se decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor del TE. FABIÁN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 25 de octubre de 2019 por el Tribunal Superior Militar y Policial, mediante la cual se confirmó la decisión de condenar al acusado por el delito de ataque al centinela.

2. A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

El 22 de noviembre de 2011, a eso de las 4:30 a.m., en el puesto nro. 1 de la guardia de la

Brigada de Selva nro. 28 del Ejército Nacional, ubicada en Puerto Carreño (Vichada), el Teniente FABÍAN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ, oficial de servicio, insultó con palabras soeces al Soldado Regular Sergio Andrés Rodríguez Quintero, cuando este se encontraba prestando turno de centinela, lo sujetó por el cuello con tal fuerza que le ocasionó laceraciones y trató de arrebatarle el fusil.

2. Procesales

Por los hechos descritos, el Juzgado 63 de Instrucción Penal Militar, el 20 de noviembre de 2013 dispuso la apertura de una investigación por los delitos de ataque al inferior y ataque al centinela (arts. 100 y 128, respectivamente, L. 1407/2010)¹, a la cual vinculó el 17 de marzo de 2014, mediante diligencia de indagatoria², al TE. FABÍAN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ.

El 17 de marzo de 2014, el Juzgado definió la situación jurídica del procesado sin imponerle medida de aseguramiento³.

Después, por considerar que la investigación se había perfeccionado, el 12 de junio de 2014, ordenó su remisión a la Fiscalía 22 Penal Militar⁴; sin embargo, esta decidió devolverla, mediante resolución del 14 de julio del mismo año, con el objeto de que se practicaran más pruebas⁵.

El 28 de julio de 2014, nuevamente, se dispuso el envío de las diligencias a la Fiscalía Penal Militar, la que procedió el 22 de agosto siguiente a declarar cerrada la etapa de investigación⁶ y el 4 de marzo de 2015 a calificar el mérito del sumario así: (i) con resolución de acusación por el delito de ataque al centinela y (ii) con cesación del procedimiento por el de ataque al inferior⁷.

En contra del proveído acusatorio, la entonces defensora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Al resolver el primero, el 13 de abril de 2015 la Fiscalía 22 Penal Militar confirmó la decisión⁸, mientras que la delegada ante el Tribunal Superior Militar, en resolución del 13 de mayo siguiente, se abstuvo de conocer la apelación por considerarla improcedente⁹.

La etapa de juzgamiento fue adelantada por el Juzgado 4 de Brigada del Ejército Nacional, despacho que inició la audiencia de corte marcial el 22 de octubre de 2015 y la culminó el 18 de mayo de 2017.

El 2 de junio siguiente, el Juzgado profirió sentencia mediante la cual declaró responsable al acusado y, en consecuencia, le impuso pena de prisión por un término de 2 años¹⁰.

Por virtud del recurso de apelación que interpuso el defensor, el Tribunal Superior Militar y Policial, en fallo del 25 de octubre de 2019, confirmó la decisión condenatoria y sus consecuencias¹¹.

Contra la sentencia de segunda instancia, el defensor interpuso¹² y, luego, sustentó¹³ el recurso extraordinario de casación.

3. L A D E M A N D A

En un inicio, se aduce la procedencia de la casación excepcional por la violación de garantías fundamentales -defensa técnica y legalidad- y por la necesidad de que la jurisprudencia desarrolle el delito de ataque al centinela, en especial lo relativo a las circunstancias que pueden excluir la responsabilidad, y el «procedimiento especial» del Código Penal Militar. Luego, se formulan los siguientes cargos:

3.1 Principal: nulidad por ausencia de defensa técnica.

Se acusa la sentencia por desconocer que cuando el acusado otorgó poder al abogado Alejandro Prada Corredor en la diligencia de indagatoria, se produjo la revocatoria tácita del que antes había conferido a María Fernanda Jacinto Moreno, según lo dispuesto en los artículos 2142, 2158, 2163, 2189 y 2190 del Código Civil, que prevalecen sobre el artículo 76 del General del Proceso que permite relevar al apoderado para diligencias determinadas (art. 18 Ley 522/1999).

Entonces, como quiera que las actuaciones defensivas desde la notificación de la resolución de situación jurídica fueron cumplidas por una abogada cuyo mandato había sido revocado y, en cambio, al nuevo defensor no le fueron comunicadas las decisiones ni las diligencias procesales; se configuró una falta de defensa técnica desde aquel momento de la investigación hasta poco antes del inicio de la corte marcial, sin que pueda decirse que el procesado convalidó la irregularidad porque no posee conocimientos jurídicos, ni que esta fue intrascendente porque se le privó de la posibilidad de contrainterrogar a los soldados José D. Herrera Tovar y Jhon F. López Trujillo, a quienes no se pudo ubicar después que salieron del servicio.

Por lo anterior, solicita se decrete la nulidad de la actuación desde la notificación de la resolución de la situación jurídica del procesado, instante desde el cual no contó con un apoderado que ejerciera su defensa técnica.

3.2 Subsidiario: nulidad por violación al principio de legalidad, debido proceso y juez natural.

Esa irregularidad se configuró porque el juzgador impuso la inexistente «pena accesoria de SUSPENSIÓN DE FUNCIONES Y ATRIBUCIONES ante el Comando del Ejército Nacional», desconociendo así las previsiones de los artículos 37, 51, 7 y 13 de la Ley 1407/2010, 29 constitucional y 388.2 de la Ley 522/1999. Recuerda que las decisiones administrativas

necesarias para el cumplimiento de las sentencias sólo pueden ser adoptadas en la etapa de ejecución de la pena. Además, la suspensión de funciones es una medida sancionatoria propia de una investigación disciplinaria (C-086/2019).

Solicita, entonces, el decreto de la nulidad del proceso a partir de la sentencia de primera instancia.

3.3 Subsidiario: error de hecho por falso raciocinio.

Se alega que la sentencia incurrió en violación indirecta de la ley sustancial porque afirma la ocurrencia de una pelea entre el soldado y el oficial, pero desconoce «las máximas de la experiencia y de la lógica» que acreditan que este último «se encontraba amparado por una defensa putativa». Entre las primeras, enuncia como infringidas:

- a. Que ambos portaban armas y estaban entrenados para usarlas, lo que permitía a cualquiera de ellos disparar.
- b. Que el soldado contaba con la formación suficiente para «cargar el fusil en dos segundos y generar una reacción ante una agresión».
- c. Que «si el Capitán... no hubiese sentido miedo, la reacción no sería abalanzarse sobre el soldado para retirarle el fusil,... ninguno de los testigos observó una agresión diferente al forcejeo... y controlar al soldado por el cuello».

Luego, recuerda que el suboficial Yanh Andrés Flores indicó que desde el inicio de la contienda el soldado se mostró «agresivo y soez» y que buscó continuarla aun cuando ya había sido separado de su oponente, pues volvió adonde este se encontraba increpándolo, siendo este el momento en que se produce el forcejeo por el arma.

En ese orden, es irrelevante que el oficial haya provocado al soldado con una orden, como

quiere mostrarlo la sentencia, porque ello no descarta que, posterior a ello, aquél haya sentido el temor de ser agredido por quien se encontraba «armado, bien entrenado y exaltado por la contienda» (estado anímico reconocido por el mismo protagonista); de manera que, el ataque al centinela no fue «nada diferente que forcejar para quitarle el fusil».

Por tanto, solicita se case la sentencia condenatoria para que, en su lugar, se dicte una absolutoria por la concurrencia de una «defensa putativa».

4. C O N S I D E R A C I O N E S

4.1 Objeto de la decisión. De conformidad con lo previsto en el artículo 213 del C.P.P./2000, aplicable a los procesos penales militares tramitados por la Ley 522/1999, la Corte examina la demanda de casación formulada por el defensor del TE. FABIÁN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ, con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá de la pena máxima del delito por el cual se adelantó el proceso, la existencia de interés para impugnar y el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley procesal, entre los que se destacan «la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos...».

4.2 Legitimidad. El defensor es un sujeto procesal y como tal se encuentra legitimado para recurrir en casación (art. 209 C.P.P./2000 concordante con el 369 L. 522/1999), y su desacuerdo es con la decisión de condenar al acusado que, obviamente, conlleva unas consecuencias desfavorables para éste. Además, la mayoría de los argumentos que sustenta el recurso extraordinario coincide con los expuestos en la apelación del fallo de primera instancia, por cuanto cuestionan la validez del proceso y los fundamentos probatorios de la condena.

4.3 Procedencia general. Tal y como lo dispone el artículo 205.1 ibidem, el recurso extraordinario de casación -por regla general- es procedente contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial y por el Tribunal Penal Militar, en los procesos adelantados por delitos cuya pena sea de prisión con un máximo imponible que exceda de 8 años.

Como lo reconoce el mismo demandante, ese requisito objetivo no se cumple en el presente evento porque la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior Militar confirmó la condena por el delito de ataque al centinela, cuya pena máxima es de cinco (5) años según lo dispone el artículo 128 de la Ley 1407/2010.

4.4 Procedencia excepcional. No obstante, el tercer inciso del precitado artículo 205 -en el mismo sentido el 368.3 L. 522/1999- prevé la admisión discrecional y excepcional del recurso de casación que se dirija contra cualquier sentencia de segunda instancia, siempre que tal medida se considere necesaria para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales y se cumplan los demás requisitos legales.

Sobre el particular, el defensor alegó, en primer lugar, que la admisión de la demanda de casación permitiría sentar jurisprudencia sobre algunas particularidades del delito de ataque al centinela (requisitos típicos y circunstancias excluyentes de responsabilidad cuando «víctima y victimario se encuentran armados y el tiempo de reacción del centinela que es atacado») y del «procedimiento especial» del Código Penal Militar (obligaciones de la Fiscalía «al proferir resolución de acusación» y deberes del juez cuando el procesado revoca el poder al defensor), así como sobre la imposición de «penas accesorias inexistentes».

El demandante no cumple con la exigencia normativa porque se limita a enlistar unos aspectos sustanciales y procedimentales del delito militar juzgado, sin que justifique la necesidad de que la Sala de Casación Penal establezca pautas interpretativas o reglas

adicionales a las que se encuentran consagradas en las leyes 1407/2010, 522/1999 y 1058 de 2006, en la parte que resultan aplicables, la que existiría, por ejemplo, en eventos de lagunas, contradicciones o ambigüedades en la regulación pertinente, ninguno de los cuales se invoca.

Además, se evidencia que el interés del recurrente no es que se fijen directrices hermenéuticas generales sino el análisis de las particularidades del caso juzgado, sin que acredite ni se advierta insuficiencia de las normas legales, sustantivas y procedimentales, para abordarlas y resolverlas. Así, por ejemplo, jamás explica el recurrente por qué las pautas legales¹⁴ y jurisprudenciales¹⁵ existentes sobre el error de prohibición indirecto conocido como «defensa putativa o presunta», no bastarían a la hora de establecer la consecuencia jurídica acertada de la conducta juzgada del TE. FABIÁN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ. De otra parte, la Corte se ha referido en varias ocasiones al «procedimiento especial» de la Ley 1058/2006¹⁶, sin que se acredite la necesidad de un pronunciamiento adicional.

En segundo lugar, arguye el demandante que el tribunal de casación debe intervenir en el asunto para la protección de las garantías fundamentales de la defensa técnica y de legalidad de las penas. Sin embargo, como se verá al examinar los fundamentos de las censuras planteadas con base en esas mismas hipótesis, aquel tampoco suministró los presupuestos mínimos de la violación de alguna de esas prerrogativas del debido proceso; por tanto, la condición que justificaría la viabilidad de un estudio de fondo en sede de casación no se reúne en el presente evento.

Aun cuando se obviara la falencia expuesta, de por sí suficiente para inadmitir la demanda, a igual conclusión se arriba si se tiene en cuenta que la Corte, de manera oficiosa, tampoco observa la necesidad de estudiar el caso para desarrollar la jurisprudencia ni para garantizar los derechos fundamentales. Por si fuera poco, el impugnante no sustenta un cargo atendible en esta sede procesal extraordinaria como sucintamente se pasa a explicar.

4.5 Causales y cargos. Según el artículo 207 del C.P.P./2000, aplicable por remisión del 372 del Código Penal Militar de 1999, el juicio de una sentencia amparada por la presunción de acierto y legalidad procede exclusivamente por los motivos específicos allí descritos, esto es, por la violación directa e indirecta de la ley sustancial (causal 1ª), por la incongruencia de la sentencia con la acusación (causal 2ª) y por la nulidad del proceso (causal 3ª).

En cualquiera de esas hipótesis, el interesado tendrá que demostrar cuál fue el sentido de la infracción a la ley o, en otras palabras, el concreto vicio –de juicio o de procedimiento- que contendría el fallo «indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas» (art. 212.3 C.P.P./2000).

4.5.1 El demandante acude a la causal tercera de casación para denunciar la existencia de 2 errores de procedimiento: la ausencia de defensa técnica en un tramo del proceso (cargo principal) y la violación del principio de legalidad de las sanciones penales (primer cargo subsidiario). Dicha causal remite al instituto de las nulidades, por lo que su proposición y resolución, inevitablemente, deben atender los principios consagrados en el artículo 310 del C.P.P./2000, que son los mismos para el proceso penal militar (art. 392 L. 522/1999).

Conforme a esas directrices, la sustentación de los vicios de actividad presupone la identificación de un acto procesal jurisdiccional que reúna las siguientes características: (i) es irregular porque en su constitución se violaron las formas legales; (ii) afectó garantías de las partes o las bases del proceso (trascendencia); (iii) no cumplió su finalidad o ésta se obtuvo con indefensión (instrumentalidad de las formas); (iv) no fue coadyuvado por el interesado en su anulación, salvo que sea falta de defensa técnica (protección); (v) tampoco fue ratificado por el perjudicado (convalidación); y, (vi) no puede ser reparado por otro mecanismo (subsidiariedad). Además, (vii) la anomalía debe estar definida en la ley como causal de ineficacia procesal (taxatividad).

4.5.1.1 En la censura principal, el recurrente alega la nulidad por ausencia de defensa técnica desde la notificación de la resolución de la situación jurídica del procesado hasta antes del inicio de la corte marcial.

No obstante, en el desarrollo del cargo se reconoce que en ese intervalo una abogada, a quien el TE. FABIÁN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ confirió poder desde el inicio de la investigación (17 de enero de 2014) para que lo representara con «todas las facultades otorgadas por la legislación nacional y tratados internacionales ratificados por Colombia, en materia de derechos de los sindicatos frente a cualquier tipo de investigación, ...»¹⁷, ejerció activamente la defensa técnica hasta cuando renunció al encargo el 16 de junio de 2015 por la solicitud de desvinculación del procesado a la Defensoría Militar¹⁸.

En efecto, durante el período del proceso en el que se alega falta de defensa técnica, la profesional del derecho designada por el acusado desplegó sendas acciones significativas en la protección de los derechos procesales fundamentales de este: se notificó personalmente de la definición de la situación jurídica¹⁹ y de la calificación del mérito del sumario²⁰, designó una apoderada suplente²¹, presentó alegatos de cierre solicitando la cesación del procedimiento²², solicitó copias del expediente²³ e interpuso y sustentó los recursos de reposición y -en subsidio- de apelación contra la acusación²⁴.

Estos hechos procesales, puestos de presente en la misma demanda y verificados en el expediente, son excluyentes de una hipótesis de ausencia de defensa técnica; por tanto, desmienten la irregularidad denunciada. Es más, aunque se admitiera que los funcionarios judiciales desconocieron las reglas civiles del contrato de mandato y, especialmente, las que contemplan la posibilidad de su revocatoria tácita, esa infracción jamás implicó la indefensión del procesado porque, de manera permanente, estuvo representado y asistido por una defensora de su confianza, aun en el evento de que su voluntad era que esta función la cumpliera un segundo apoderado contractual.

Por si fuera poco, el recurrente ni siquiera acredita que el TE. FABIÁN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ haya comunicado a los funcionarios judiciales, expresa o tácitamente, su decisión de relevar o desplazar a la defensora que designó desde el inicio del proceso a través de poder que se entendía otorgado hasta su finalización, según lo dispuesto en los artículos 294 de la Ley 522/1999²⁵ y 129 de la Ley 600/2000²⁶; pues el que otorgó a un abogado con posterioridad lo delimitó a la indagatoria²⁷, situación que, muy seguramente, obedeció a la sencilla razón de que la defensora residía en Yopal y esa diligencia se llevó a cabo en Bogotá.

Es decir, la voluntad unívoca manifestada por el procesado en torno a su defensa técnica fue la de conferir un mandato para todo el proceso que, después, excepcionó solamente para la asistencia al acto de vinculación. Esa posibilidad, inclusive, fue consagrada en el Código General del Proceso (L. 1564/2012), como bien lo anotó la sentencia de segunda instancia, en los siguientes términos: «El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso» (art. 76).

Esta norma, contrario a lo sostenido por el defensor, resulta aplicable a los procesos penales militares tramitados por la Ley 522/1999 por virtud de la cláusula de integración prevista en el artículo 18, porque la hipótesis de apoderamientos específicos que no implican la terminación de uno previo con alcance para todo el proceso judicial, no es un supuesto fáctico concebido por las reglas sustantivas del Código Civil sobre el contrato de mandato, pero sí por las posteriores y especiales del estatuto General del Proceso.

En fin, la misma demanda desvirtúa la hipótesis de ausencia de defensa técnica en una etapa del proceso y, en su lugar, la irregularidad que, en verdad, se denuncia es la infracción de normas civiles sobre el contrato de mandato, la que, aun de existir, sería intrascendente y, en todo caso, habría sido coadyuvada por la actitud omisiva del procesado, quien solo

manifestó la voluntad de relevar a su defensora en un memorial en el que apeló, de manera extemporánea (31 de marzo de 2015), la resolución de acusación²⁸. Por último, no se advierte cuál sería la incidencia del supuesto déficit de la defensa en la no presentación de unos testigos, cuando esta situación obedeció fue a la imposibilidad de ubicarlos.

En consecuencia, el cargo es inadmisibile porque carece de los fundamentos mínimos de sustentación de una nulidad por violación del derecho a la defensa técnica.

4.5.1.2 Como segundo motivo de nulidad, alegó el recurrente que en la sentencia se impuso la pena accesoria de «suspensión de funciones y atribuciones», la cual es ilegal, primero, por inexistente, y, segundo, porque esa medida es propia de la fase de ejecución de la pena o de una actuación disciplinaria.

Sea lo primero precisar que la imposición de una pena principal o accesoria inexistente comportaría una violación directa de la ley -sustancial- que regula las consecuencias jurídicas del delito, no así de las reglas y garantías que conforman el debido proceso. Es decir, una infracción legal de esa naturaleza constituye un error de juicio y no de procedimiento; por tanto, debe ventilarse en el ámbito de la causal primera de casación y no de la tercera referida a las nulidades (art. 207.1 y 3, C.P.P./2000).

Al margen de la incorrección técnica en la formulación del cargo, el supuesto de hecho del error que se denuncia -imposición de una pena accesoria inexistente- no se ajusta a la realidad procesal como, paradójicamente, lo enseña la propia demanda de casación. En efecto, en esta se transcriben los fragmentos pertinentes de la parte motiva -dosificación punitiva- y de la resolutive, que enseñan no solo que el sentenciador jamás determinó sancionar con la suspensión de funciones y atribuciones al acusado, sino que aquél reconoció expresamente la imposibilidad legal de imponer penas accesorias en el caso.

En la página 51 de la demanda se encuentra la respectiva transliteración que, es de advertir, corresponde al contenido original de la sentencia:

(...).

En atención a la modalidad y circunstancias del hecho, se partirá del mínimo de pena señalado para el tipo penal que es de dos (2) años de prisión y que de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la precitada ley [1407/2010], las penas accesorias como es la separación absoluta de la Fuerza Pública no se aplicará por existir prohibición en ello.

Es así que la pena definitiva y principal a impartir es la de DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN, la cual únicamente se hará efectiva a la ejecutoria del fallo y que previa a la misma, por encontrarse actualmente en actividad el joven oficial CARVAJALINO LOPEZ FABIAN ERNESTO, se procederá a la solicitud de “Suspensión de Funciones y Atribuciones” ante el Comando del Ejército, para hacer efectiva su detención.

(...).

RESUELVE:

(...).

TERCERO: Una vez en firme la sentencia, se procederá por la secretaria del despacho al pedimento de “SUSPENSIÓN DE FUNCIONES Y ATRIBUCIONES” ante el Comando del Ejército Nacional del señor CARVAJALINO LOPEZ FABIAN ERNESTO, con el fin de cumplir lo ordenado en este fallo.²⁹

Entonces, es claro que lo que el demandante califica como «pena accesoria» no es tal sino una «solicitud» al Comando del Ejército Nacional, como expresamente se indica, que ordenó formular el juzgador a su secretaría una vez estuviera en firme la sentencia y con el exclusivo propósito de hacer efectiva la pena de prisión en ella dispuesta. Así pues, a más de tratarse de una mera orden consistente en elevar una petición, jamás de la determinación de una consecuencia jurídica de la conducta punible, la misma se difirió para

la fase de ejecución de la condena; por lo que el reproche de la inadecuación del momento para adoptarla también resulta injustificado.

En todo caso, la medida dispuesta por el juez de primera instancia, confirmada por el de segunda, era concebida por el artículo 531 del Código Penal Militar de 1999, que rigió el proceso seguido contra el TE. FABIÁN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ, lo que descarta la denunciada usurpación de competencia de la autoridad disciplinaria. El tenor de esa autorización legal es:

Proferido el auto de detención, se solicitará a la respectiva autoridad que proceda a suspender al procesado en el ejercicio de sus funciones y atribuciones. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.

Si pasados cinco (5) días desde la fecha en que se solicite la suspensión ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del imputado.

Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.

En resumen, se denunció el supuesto de un error de juicio invocando una causal de casación impertinente; pero, en todo caso, aquél resulta excluido por la realidad procesal, traída a colación por la misma demanda.

4.5.2 En el segundo cargo subsidiario, el recurrente denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de un error de hecho por falso raciocinio.

Ese vicio se configura cuando el juez, en la valoración de una prueba, infringe una máxima de la experiencia, un principio lógico o una ley científica. Por ende, la determinación de la regla de sana crítica que resultó excluida o aplicada de manera indebida, es un requisito fundamental en la sustentación del yerro dado que constituirá el parámetro de evaluación

de la corrección del análisis probatorio; al tiempo, representa un límite a la actividad de las partes y a las facultades del tribunal de casación pues impide auscultar los hechos probados por el simple desacuerdo con las conclusiones de los jueces revestidas por la presunción de acierto y legalidad.

El demandante indica que el error de raciocinio consistió en la violación de las máximas de la experiencia; sin embargo, jamás identificó una de estas, es decir, un enunciado que estableciera una relación de condicionalidad entre dos sucesos a partir de su ocurrencia frecuente, así: «siempre o casi siempre que sucede A, se presenta B». En algún momento, también se refirió el ámbito de la «lógica», pero sin individualizar, ni expresa ni tácitamente, el principio que de la misma se habría trasgredido. Por ello, no es posible conocer el parámetro de la sana crítica que revelaría la -supuesta- incorrección del análisis probatorio.

Bajo el rótulo de máximas de la experiencia, el recurrente enuncia 3 hechos que considera probados: (i) que existió una riña entre el TE. FABIÁN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ y el SLR. Sergio Andrés Rodríguez Quintero, encontrándose ambos armados; (ii) que este último tenía preparación suficiente para «cargar el fusil en dos segundos»; y (iii) que el ataque del primero tuvo como único objetivo despojar al contendiente de su arma de dotación. A partir de esos supuestos fácticos, el defensor infiere que su representado podía resultar lastimado y que, por ende, su actuación se debió a «miedo».

Esa forma de argumentar, basada en el criterio personal del recurrente sobre los hechos probados y las deducciones que los mismos permitirían, es manifiestamente insuficiente para acreditar un falso raciocinio y, en general, cualquier error de juicio en sede de casación. De igual manera lo es, que aluda a una de las pruebas incorporadas, el testimonio del suboficial Yanh Andrés Flores, para resaltar algunos de sus contenidos (que el soldado «fue agresivo y soez» y quiso continuar la pelea después de ser separado de su oponente), sin indicar cuáles fueron los yerros que en su apreciación cometió la sentencia ni su eventual

trascendencia.

Además, aun cuando se atendiera el particular concepto probatorio del defensor, ni siquiera acredita los supuestos fácticos de que el acusado atacó al centinela bajo una creencia invencible de que sufría una «injusta agresión» por parte de este, como lo exige el error de prohibición consistente en una «defensa putativa o presunta»³⁰, pues el «miedo» que alega aquél sintió no conlleva necesariamente a un error sobre la realidad en que se actúa, mucho menos que este fuese insuperable. Es más, la conclusión de la sentencia según la cual la confrontación fue provocada por el primero, que no fue cuestionada, desvirtúa la eventual convicción de ser víctima de un episodio injusto.

Así las cosas, la pretendida sustentación de la causal de casación consistió, pura y simplemente, en exponer argumentos de oposición a la conclusión probatoria de la sentencia sintetizada así:

..., la legítima defensa putativa invocada por el defensor con el fin de justificar el actuar del TE. CARVAJALINO LÓPEZ no logró probarse en la actuación. Por el contrario, la prueba testimonial da cuenta que el centinela nunca realizó actos que pudieran ser entendidos como generadores de una posible agresión grave e injusta que posiblemente desataría el soldado en contra del oficial utilizando su arma de dotación. Antes bien, la prueba recaudada permite inferir que el ataque del procesado al soldado RODRIGUEZ fue consecuencia de un llamada de atención infundado que el oficial le realizara al bajo banderas, precisamente por la aversión que se profesaban, que devino en insultos recíprocos que finalmente impulsaron al oficial a acudir a las vías de hecho para imponer su autoridad al subalterno tratándole de arrebatarse [sic] el fusil para relevarlo del puesto, sujetándolo por el cuello causándole laceraciones,...³¹

De esa manera, el desarrollo del cargo no acreditó los presupuestos más básicos de un error de raciocinio, menos aún que el mismo fuese manifiesto y trascendente. Por tanto, es

inadmisible.

4.6 Conclusión. Se inadmitirá la demanda presentada por el defensor del TE. FABIÁN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ, teniendo en cuenta que (i) la sentencia que impugna no reúne las condiciones legales para ser pasible del recurso extraordinario de casación; (ii) no se justificó la necesidad de la admisión discrecional de aquélla ni la Corte la observa; y (iii) en todo caso, no desarrolló un cargo que legitime la sede procesal extraordinaria.

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

5. R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del Teniente FABIÁN ERNESTO CARVAJALINO LÓPEZ.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 73-82, Cuaderno Original 1.
- 2 Folios 133-142, ibidem.
- 3 Folios 143-168, ibidem.
- 4 Folio 184, ibidem.
- 5 Folio 187, ibidem.
- 6 Folio 192, ibidem.
- 7 Folios 214-235, Cuaderno Original 2.
- 8 Folios 256-263, ibidem.
- 9 Folios 296-300, ibidem.
- 10 Folios 664-709 (reverso), Cuaderno Original 4.
- 11 Folios 794-835, ibidem.
- 12 Folio 846, Cuaderno Original 5.
- 13 Folios 850-927, ibidem.

14 Arts. 33-10 de la Ley 1407/2010 y 32.10 de la Ley 599/2000.

15 SP19224-2017, nov. 15, rad. 47716; SP1428-2015, feb. 18, rad. 42273;
SP1437-2014, feb. 12, rad. 30183; SP, jun. 29/2011, rad. 28143; entre otras.

16 SP, may. 21/2009, rad. 26050; AP, ago. 28/2013, rad. 40655; y AP2330-2016,
abr. 20, rad. 45704; entre otras.

17 Folio 114, Cuaderno Original 1.

18 Folios 308-309, Cuaderno Original 2.

19 Folio 177, Cuaderno Original 1.

20 Folio 239, Cuaderno Original 2.

21 Folio 241, ibidem.

22 Folios 201-205, ibidem.

23 Folio 244, ibidem.

24 Folios 248-253, ibidem.

25 «..., el imputado o procesado tendrá derecho a designar un defensor que le
asista en toda la actuación procesal, (...). El defensor que se designa se
entenderá que tiene facultades de actuar como tal hasta la finalización del proceso,
...».

26 «El nombramiento del defensor de confianza o de oficio, hecho desde la
vinculación a la actuación o en cualquier otro momento posterior, se entenderá
hasta la finalización del proceso».

27 En la respectiva acta se consignó: «... el investigado manifiesta que nombra únicamente para esa diligencia, al doctor PRADA CORREDOR LUIS ALEJANDRO, quien se encuentra presente y acepta el nombramiento, ...» (fl. 134, C.O. 2).

28 Folios 273-290, ibidem.

29 Folios 708-709, Cuaderno Original 4.

30 Artículo 33, numeral 10 en concordancia con el 6 (legítima defensa), de la Ley 1407/2010.

31 Folios 830-831, Cuaderno Original 4.