

Proceso No 32389

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 345.

Bogotá, D. C., veintinueve de octubre de dos mil nueve.

V I S T O S

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina la demanda de casación presentada por el defensor de LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ, contra la sentencia de segundo grado que el 30 de abril de 2009 profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmatoria de la que dictó el 28 de enero del presente año el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, por cuyo medio condenó al procesado a las penas principales de 16 meses de prisión y multa equivalente a 2,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la restrictiva de la libertad, como autor responsable de la conducta punible de falsa denuncia, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

H E C H O S

Los acontecimientos que originaron la investigación penal fueron relatados por el

Tribunal Superior de Bogotá en el fallo de segundo grado, como se transcribe a continuación:

“El 20 de septiembre de 2005, LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ instauró denuncia por el delito de hurto del vehículo marca Renault Symbol, modelo 2005, de placas BRR-607. Iniciada la indagación se estableció que los hechos denunciados eran inexistentes, dado que el automotor había sido comprado el 22 de julio de 2005 por José del Carmen Torres, es decir, dos (2) meses antes del presunto hurto.

Posteriormente, el vehículo fue inmovilizado por orden de la Fiscalía 133 Local de la Unidad de Estructura de Apoyo contra el Patrimonio Económico, autoridad que ordenó el archivo de esa actuación, compulsó las copias por el delito de falsa denuncia y ordenó la entrega provisional del automotor al señor José del Carmen Torres Trujillo.”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Prevía solicitud presentada por la Fiscalía, se celebró audiencia preliminar el 1 de agosto de 2007, ante el Juez Cincuenta y Tres Penal Municipal con funciones de control de garantías, en curso de la cual se le formuló imputación al indiciado por el delito de falsa denuncia, definido en el artículo 435 del Código Penal, sin que se le impusiera medida de aseguramiento. LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ no aceptó los cargos.

El 31 de agosto de 2007 la Fiscalía 186 presentó el escrito de acusación pertinente por la conducta punible objeto de imputación, cuya formulación se realizó ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá con funciones de conocimiento en audiencia celebrada el 12 de septiembre de 2007, oportunidad en la que se ordenó celebrar la audiencia preparatoria, efectivamente desarrollada el 19 de octubre del mismo año. No se acordaron estipulaciones probatorias; se descubrieron los elementos materiales probatorios y la evidencia física; la Fiscalía y la defensa enunciaron la totalidad de las pruebas que harían valer en la audiencia de juicio oral y público; y, el acusado no aceptó los cargos.

El Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento en el acto decretó la práctica de todas las pruebas solicitadas por la Fiscalía (original de la denuncia formulada por LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ, contrato de compraventa del automotor objeto material del supuesto hurto y el testimonio del comprador del vehículo).

En relación con las pruebas que pidió el defensor, ordenó todas las testimoniales –precisando que la entrevista de José del Carmen Torres Trujillo se tendría en cuenta sólo para refrescar la memoria del declarante o impugnar su credibilidad–; la pericial; y, la documental; empero, por considerarla impertinente, negó que se introdujera la carpeta de la investigación por el atentado contra el patrimonio económico denunciado por HERNÁNDEZ MUÑOZ, que archivó la Fiscalía 133 Local de esta ciudad, advirtiéndole al abogado que podría utilizarla de consideraba útil como estrategia defensiva.

La audiencia de juicio oral se fijó para el 29 de abril de 2008, empero, por circunstancias atribuibles a las partes apenas vino a iniciarse el 26 de agosto siguiente, para culminarse el pasado 20 de enero, cuando se anunció que el sentido del fallo sería de carácter condenatorio.

La lectura de la sentencia se llevó a cabo el 28 de enero de 2009, de cuya naturaleza y contenido se hizo mérito en el acápite inicial de esta providencia, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante el fallo que es objeto de este recurso extraordinario.

LA DEMANDA

Dos cargos postula el defensor de LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en las causales segunda y tercera de casación previstas en artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Primer cargo.

Con fundamento en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor de LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ argumenta que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa técnica de su representado.

Estima el recurrente que en este caso se vulneraron los artículos 29 de la Carta Política; 8.2, literales d) y e) de la convención de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972); y, 14.3 del “Pacto de Nueva York” (Ley 74 de 1968). Como fundamento de su pretensión cita los artículos 23, 455, 456, 457 y 458 del Código de Procedimiento Penal.

Sostiene que el “Juez de la causa” irrespetó el derecho de defensa técnica de LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ, porque el abogado que asumió su defensa desconocía el sistema penal acusatorio al punto que omitió, durante la audiencia preparatoria, aducir “los documentos que sustentaban los dichos del hoy condenado” –a su juicio– convencido de que era el juez quien debía decretar las pruebas e introducirlas al proceso, y esa carencia –agrega– “se tuvo como argumento por el fallador para declarar su responsabilidad penal en la sentencia de primera instancia la cual fue confirmada en su integridad por el Tribunal de Bogotá, quienes hacen mención a la existencia en este caso a una excepcional carga dinámica de la prueba de quien debía probar sus afirmaciones y no probó (sic) refiriéndose a LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ, convirtiéndose en presupuesto de condena tal falencia.”

Opina el casacionista que el defensor de LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ omitió solicitar las pruebas y motivar su conducencia y pertinencia para que fueran decretadas a favor del acusado. Tampoco –asevera– investigó las situaciones que favorecían a su defendido, circunstancia que atribuye a la “ignorancia absoluta de la parte probatoria que gobierna el novísimo proceso penal”, lo que influyó de manera trascendente en las decisiones adoptadas, porque de no haberse quebrantado “tal garantía

el resultado de las providencias sería otro y no el recurrido.”

Censura igualmente la forma como –desde su particular perspectiva– equivocadamente se condujo el defensor durante la etapa del juicio, al estimar que ignoraba las normas del procedimiento penal y tal aserto le permite asegurar que el señor HERNÁNDEZ MUÑOZ careció de “un verdadero profesional de (sic) derecho que tenga los conocimientos y destrezas, a fin de defender sus intereses”, para concluir que si ese defecto “no se hubiera presentado seguramente hoy sería otro el sentido del fallo, pues no se pudo (sic) introducir documentos que servirán para aclarar los hechos materia del proceso, omisión que fundamentó y estructuró la parte motiva del fallo del Juez de conocimiento.”

Estima que el defensor que asistió a LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ en las instancias desconocía las evidencias, elementos materiales probatorios e informes para hacerlos valer en la etapa del juicio oral. Es que –añade– con las pruebas ofrecidas por la defensa se favoreció la acusación y de esa forma “la poca actividad probatoria desplegada por éste es el sustento del Juez para proferir condena.”

Está seguro de que el abogado a quien critica desconoce las técnicas del interrogatorio y del contrainterrogatorio y en razón de ello se convirtió en “instrumento del ente acusador en detrimento de los intereses de su poderdante.”

Una defensa ejercida en esas condiciones –explica– no garantiza la igualdad de armas, porque su actitud fue pasiva situación que pugna con el actual sistema penal.

Cita, como sustento de sus argumentos, la sentencia 27.283 dictada por esta Sala el 1º de agosto de 2007, al estimar que los supuestos en que se apoyó el fallo de casación se avienen a los planteamientos que expone en este caso.

En razón de ello colige que debe anularse el proceso a partir, inclusive, de la audiencia de formulación de acusación.

Por último, pidió “que se supere (sic) los defectos de técnica, y las inconsistencias de fundamentación, estableciendo desde ya el verdadero alcance de la impugnación y el cabal entendimiento del derecho que se encuentra vulnerado como lo es el de defensa técnica, a (sic) tendiendo (sic) a la finalidad del recurso como control constitucional con miras a un pronunciamiento de fondo en pro del respeto por la mentada garantía.”

Segundo cargo. Subsidiario.

El libelista invoca la causal tercera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, para reprochar bajo la modalidad de error de hecho por falso juicio de existencia por suposición del medio de convicción para condenar, que el Tribunal Superior de Bogotá desatendió el artículo 29, inciso 4, de la Constitución Nacional; el artículo 7, inciso 2, del Código de Procedimiento Penal; el artículo 8, numeral 2°, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; y, el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Para sustentar esa proposición, asegura que el “fallador recurre al absurdo jurídico al manifestar en el fallo de condena que el procesado no probó sus afirmaciones, suponiendo la prueba de responsabilidad por la omisión probatoria del sentenciado.” (Destaca la Sala).

Explica que en este caso el error de hecho consiste en la incongruencia “entre la prueba que existe y no existe y la idea contraria del juzgador, yerro que subyace una actitud frente al testimonio de Luis Eduardo Hernández Muñoz al suponer los hechos porque éste no probó sus dichos en el sentido de que transgrede la información suministrada por la prueba, haciéndole producir efectos que no le corresponden, es decir de

responsabilidad.”

De ahí que considere el demandante que no podían los jueces en las instancias darle aplicación a la carga dinámica de la prueba, “como claramente se ve en la sentencia de primera instancia”, porque –agrega– para este caso es inaplicable la doctrina que sobre el particular ha trazado la Sala de Casación Penal ya que “no estamos frente a la excepcionalísima situación en la que esa corporación ve como posible que en el ámbito penal a la defensa o al procesado, corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.”

A su juicio, se invirtió la carga de la prueba y con fundamento en ese yerro se estructuró la sentencia de condena confirmada por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, que relegó la aplicación de la presunción de inocencia, cuando lo pertinente era que ante la falta de certeza sobre la ocurrencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, se diera aplicación al in dubio pro reo y se absolviera a LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ.

Advierte el censor que los “falladores expresamente reconocen como “verdad insoslayable” que el vehículo fue vendido y que el condenado halla (sic) empleó el rodante el día del hurto, es una mentira de éste (sic) mismo y las formas, el tiempo que permaneció en posesión del automotor, no son ciertas porque omitió en su denuncia hechos como lo fueron el préstamo del automotor con antelación a un tercera persona y el (sic) dichos de los deponentes de cargo lo corroboran, sumado al hecho de que “no demostró”, “como era su deber” sus dichos – consistentes en suministra (sic) los elementos de juicio que sustentaran su (sic) manifestaciones, suponiendo así la prueba de responsabilidad penal.” (Se subraya).

Alega que no le corresponde al procesado probar las afirmaciones que haga sobre su inocencia, porque el Estado es el que tiene la obligación de demostrar la responsabilidad del

acusado.

Cita, en relación con el postulado de la presunción de inocencia, su naturaleza, contenido y alcances, apartes de las sentencias C-774 de 2001 y C-205 de 2003, dictadas por la Corte Constitucional, para derivar que “como consecuencia del anterior desacierto jurídico los juzgadores concluyeron suponiendo que el comportamiento observado por el procesado en las fechas de la denuncia es falso.” (Resalta la Sala)

No le corresponde al sentenciado –añade– probar que tenía en su poder el automotor cuando fue hurtado, porque bastaba con demostrar “que esa (sic) día a esa hora el automotor se encontraba en poder del supuesto comprador.”

Critica la autenticidad de lo que denomina “traspaso”, prueba a la que –asegura– se le dio credibilidad sólo a partir del testimonio que dieron aquellos que se beneficiaron con la sentencia condenatoria.

Cree el demandante que la labor judicial no debe limitarse a “identificar las circunstancias de perplejidad”, sino que debe extenderse a determinar “si los contenidos probatorios de cargo tienen la capacidad de excluir de manera total o parcial a los descargos o a la inversa, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.”

Enseña el litigante cómo, desde su óptica, debería elaborarse un juicio de responsabilidad en el que –destaca– se excluya cualquier suposición, porque no podría partirse de hipótesis en su formulación, pues no son suficientes para sancionar, las sospechas, los palpitos, los presentimientos o posibilidades.

Asegura que en curso del proceso nunca se demostró que LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ

MUÑOZ no tuviera en su poder el automotor al momento del hurto y tampoco se probó que su asistido conociera el contrato de compraventa que se introdujo como prueba, aspectos que, en su sentir, constituyen dudas que debieron resolverse a favor del inculpado.

Propone como error trascendente que se hubiese deducido la celebración de una compraventa el 22 de julio de 2005, y a partir de esa tesis se concluyera que LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ no tenía el vehículo objeto material de la denuncia por hurto, porque estaba en poder de otra persona.

La prueba aducida por la Fiscalía carece de la capacidad que se requiere para condenar, porque apenas sí tendría fuerza para sustentar una imputación.

Concluye que la Fiscalía faltó a su deber de desvirtuar la presunción de inocencia y los falladores radicaron en cabeza del procesado la obligación de probar que es inocente.

Solicita casar “la sentencia impugnada y en su lugar, decretar el fallo de reemplazo absolutorio por las razones expuesta (sic) en la demanda.”

Finalmente, depreca que, atendiendo la controversia planteada y las consecuencias de los fallos censurados, “se supere (sic) de existir los defectos de la demanda para decidir de fondo.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Antes de examinar los cargos planteados por el casacionista contra la sentencia objeto de impugnación, es necesario destacar cómo con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan

violaciones que afecten las garantías de las partes, en seguimiento del precepto consagrado en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”

Precisamente, para facultar el efectivo cumplimiento de tan caros propósitos, el artículo 184, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, le confiere a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, la facultad de superar los defectos que contenga la demanda, con el fin de que pueda emitir un pronunciamiento de fondo.

No obstante, es posible inadmitir la demanda cuando, conforme lo expresa el inciso segundo de la norma citada, “el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

En atención a esos criterios, ha señalado la Corte¹:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

- a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.
- b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas².

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia³.

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial –manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia–; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad –práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley–, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción⁴, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad –distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio–, del falso juicio de existencia –declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso– y del falso raciocinio –fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica–.

La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado.”

Establecidas las premisas básicas de evaluación, se abordará en detalle la demanda de casación, de conformidad con los cargos planteados por el casacionista.

Primer cargo.

El reproche se refiere a la inconformidad del casacionista con la forma como su antecesor manejó la defensa técnica durante la etapa del juzgamiento.

Sin embargo, el ataque no se refiere a la ausencia total o parcial de defensa técnica, ni a la participación pasiva; tampoco alude a eventuales obstáculos oficiales para su cabal ejercicio, sino a la supuesta inidoneidad del profesional de derecho para desempeñar la gestión que le encomendó el procesado.

Con todo, se advierte que el impugnante no justificó la necesidad del fallo frente a la consolidada posición de la Sala, conforme a la cual no resulta adecuado demostrar la vulneración del derecho de defensa con argumentaciones subsecuentes referidas a una desacertada estrategia del letrado o que la táctica pudo ejercerse de mejor manera.

Así lo ha explicado esta Corporación en varias oportunidades⁵:

“Porque no se trata de que el recurrente, quien ahora asume la tarea de representación legal del acusado, anteponga su particular criterio, conocimientos o perspectiva profesional, a la de su antecesor en el cargo, para ver de encontrar falencias o yerros que no superan el campo de la simple especulación, sin establecer siquiera cómo la que se entiende mejor estrategia hubo de tener más positivos efectos a favor del procesado.

Mucho menos cuando, como sucede aquí, la crítica no va dirigida a la inactividad real o presunta del defensor anterior, sino a su supuesta incompetencia profesional, misma que pretende demostrarse a través del mecanismo si se quiere descontextualizado, de atomizar la intervención global del profesional del derecho, haciendo referencia a aspectos coyunturales que generaron objeciones de la contraparte, aceptadas por la Jueza directora de la audiencia de juicio oral.

(...)

En el entretanto, asoma bastante discutible la postura del impugnante, cuando de las dificultades propias de la implementación del sistema, recurrentes y generales como la práctica diaria lo enseña, pretende extractar la supuesta incompetencia de su antecesor en el cargo sólo porque dentro de las técnicas propias del juicio, algunas de sus intervenciones fueron objetadas y la jueza consideró adecuada la objeción.

(...)

Es claro, igualmente, que a la definición de adecuada o inadecuada defensa, no puede llegarse por la vía fragmentaria e inconexa pretendida por el casacionista, si a la par el análisis global y conjunto del comportamiento procesal del defensor anterior y sus efectos, permite advertir que finalmente pretendió hacer valer una teoría del caso efectivamente propuesta y cabalmente desarrollada a través de la presentación y controversia de pruebas, aunque la pretensión resultó fallida, no por ostensibles yerros u omisiones, sino en atención a que el despacho fallador dio plena validez y efectos a las pruebas de cargos presentadas por la fiscalía.”

Posición que ha sido ratificada por la Sala, en los siguientes términos⁶:

“De entrada se aprecia que lo argumentado corresponde no a la demostración de un abandono de la gestión encomendada o de un ostensible desconocimiento profesional que redundó en contra de los intereses de la asistida legal, sino a la óptica particular que adopta la impugnante en su interés por sacar avante algún medio que faculte anular lo hasta ahora adelantado.

No puede entenderse adecuado, al efecto, el tipo de crítica que ejecuta la casacionista, como quiera que, resulta obvio, cuando lo sucedido es que se condena de manera directa a la procesada, como determinadora del delito, sin hallar a su favor alguna causal justificatoria o atenuante del hecho, siempre será posible, por la vía simplemente argumentativa que se funda en especulaciones de lo que pudo haberse hecho o cómo los testigos habrían de cambiar el panorama probatorio, significar más idóneo cualquier otro tipo de estrategia defensiva.

Porque, debe resaltarse, la sistemática acusatoria comporta unas actuaciones y momentos que necesariamente ha de considerar el profesional del derecho para adoptar la que entienda mejor estrategia, fruto también de conocer cuáles son los medios a la mano de la contraparte.

Para el caso concreto, a manera de ejemplo, la impugnante critica que su antecesor no hubiese recurrido en apelación la negativa a aceptar alguno de sus testigos, o mejor, el cambio de ellos conforme la fortuna que tuvo lo alegado por el camino de la reposición, y que después, en curso del juicio, desistiera de presentar como testigo a la acusada.

Sin embargo, se desconoce cuáles fueron las razones para que así lo decidiera el defensor y de primera mano no puede aducirse que ello por sí mismo condujo al resultado nocivo: la emisión de sentencia de condena, cuando ni siquiera se traen a colación los motivos y pruebas que soportaron esa decisión, para contrastarlos con la certidumbre de lo debido demostrar y no solamente la especulación de lo que pudo haberse manifestado por la procesada y quienes supuestamente aupan su versión.

Al efecto, razona la Corte, si ocurrió que varios de los testigos solicitados por la fiscalía fueron desestimados por el juez de conocimiento y después no fue posible sustentar la apelación interpuesta en contra de esta decisión, perfectamente pudo asumir el defensor, ante esta contrariedad de la fiscalía, que era mejor adelantar una defensa pasiva, ocupada apenas de impugnar o controvertir la veracidad de los únicos testigos de cargos que quedaban en pie. Mucho más, cabe destacar, si de antemano se conoce el riesgo intrínseco en presentar como su propio testigo a la acusada, aún si ella puede ofrecer una versión distinta de lo sucedido.

Ahora, que la actuación del defensor no hubiese rendido los frutos queridos, es asunto que de ninguna manera sustenta la tesis de precariedad o ausencia defensiva, en tanto, elemental asoma que la función del abogado asoma de medio y no de resultado, debiendo

criticarse la simple inercia o pasividad ajena a cualquier estrategia y no que se intente por los medios legales, así no tenga eco la propuesta, favorecer la condición sub iudice del procesado, ora buscando se le declare inocente, ya pretendiendo se dejen de lado medidas coercitivas o facultando se aminoren sus efectos.

(...)

Bien poco aportan, en contrario, los asuntos meramente episódicos destacados por la demandante para señalar la supuesta incompetencia de su antecesor en el cargo, como quiera que refieren ellos a aspectos si se quiere normales dentro de la sistemática acusatoria, que se caracteriza por el debate y la dialéctica, en curso de los cuales perfectamente puede intervenir el Juez o Magistrado para encauzar de la que entiende mejor manera la discusión, sin que ello represente, como lo enseña la práctica judicial diaria, evidente desconocimiento o carencia de fortalezas en el profesional del derecho que asume la representación de la acusada, como de ordinario ocurre también con la fiscalía y el Ministerio Público.”

No obstante, ningún reparo introduce el recurrente en relación con la participación activa del profesional del derecho durante la fase del juzgamiento, en la que, concretamente durante la audiencia preparatoria, pidió la práctica de pruebas testimoniales, documentales y periciales; sin contar con que durante el juicio oral expuso su teoría del caso, interrogó a sus testigos y formuló contra-interrogatorio a los que presentó la Fiscalía.

Es que, el casacionista ni siquiera precisó cuáles eran “los documentos que sustentaban los dichos del hoy condenado”, los que, desde su muy particular perspectiva, omitió aducir como prueba su antecesor, sin que pueda la Sala ahora suponer de cuáles se trataba.

Ello, sin contar con que tampoco estableció cómo la que entiende ser la mejor estrategia,

habría de tener resultados más positivos para el procesado.

El cargo será inadmitido.

Segundo cargo.

Invocando la causal tercera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, reprocha, bajo la modalidad de error de hecho por falso juicio de existencia, que se hubiera proferido el fallo recurrido “suponiendo la prueba de responsabilidad por la omisión probatoria del sentenciado.”

La jurisprudencia de la Sala, ha reiterado que incurre en error de hecho por falso juicio de existencia el juez que omite apreciar una prueba legalmente aportada al proceso, o cuando infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso.

En el recurso extraordinario, la postulación de un falso juicio de existencia por suposición impone la obligación de verificar objetivamente que la prueba no fue practicada o no obra materialmente en el expediente y que, pese a ello, por su propia iniciativa el Juez inventó su contenido y la tuvo en cuenta entre los argumentos que soportan la sentencia.

Acto seguido, es necesario señalar la trascendencia del error, de modo que sin su influjo el fallo hubiera sido diferente; y todo ha de articularse con la violación de determinada ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida, en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

La estructuración de la censura, en orden a determinar la trascendencia del error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, no se cumple con la sola manifestación que al respecto haga el libelista, como si se tratara de una opinión personal;

pues, de ser suficiente aquella crítica, el recurso extraordinario no distaría mucho de ser un simple alegato de instancia.

La demostración de la trascendencia del yerro que se le atribuye al Tribunal Superior comporta la obligación de mostrarle a la Corte que si tal falencia no se hubiese presentado, entonces el sentido del fallo sería distinto; y para ello es preciso demostrar que si la prueba inventada o supuesta no se hubiese apreciado, los restantes medios sopesados por el Tribunal perderían la entidad jurídica necesaria y suficiente para mover hacia la convicción declarada en el fallo.

En ese orden de ideas, no es suficiente que el casacionista asegure que el Ad quem supuso la prueba de responsabilidad o que invirtió la carga de la prueba, porque el sentenciado omitió demostrar su inocencia, sino que estaba obligado a referirse al verdadero sentido y alcance de las pruebas presuntamente inventadas o supuestas, y además demostrar que sin aquellas, todas las demás analizadas en el fallo no permitían llegar a la convicción sobre la responsabilidad penal del procesado más allá de toda duda.

Ahora bien, desvirtuar el mérito concedido a las otras pruebas implica, a su vez, verificar que los funcionarios judiciales se equivocaron en el proceso de valoración y determinación de su capacidad de persuasión, lo cual tampoco se obtiene mediante la imposición del criterio particular del censor, porque a él le incumbe demostrar con la lógica del recurso extraordinario que los jueces incurrieron en errores de hecho o de derecho en ese ejercicio.

En el caso que se examina, el libelista no propone un planteamiento de esa naturaleza, pues, no aborda críticamente las motivaciones del fallo; se limita a mencionar, reiteradamente, la suposición de la prueba de responsabilidad, pero nada dice con relación al verdadero fundamento del fallo, y concretamente sobre lo concerniente a la

enajenación, a título de compraventa, del vehículo automotor, desde el 22 de julio de 2005, circunstancia que se demostró no sólo con el contrato original de ese negocio jurídico, sino con el testimonio del comprador y de las personas que presenciaron e, incluso, participaron indirectamente, en la formación, por escrito, del acuerdo de voluntades. Sin contar con las versiones opuestas que sobre los hechos denunciados falsamente suministró el procesado. Aspectos que en conjunto confluyeron para formar el convencimiento de los jueces, necesario en la estructuración del correspondiente juicio de reproche.

En otras palabras, el demandante omitió explicar cuáles eran las razones para afirmar que, si el Ad quem no hubiese supuesto “la prueba de responsabilidad por la omisión probatoria del sentenciado”, entonces la labor probatoria de la Fiscalía carecería de la contundencia requerida para que los funcionarios judiciales de instancia se convencieran, sin asomo de duda, de que LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ fue el autor de la conducta punible de falsa denuncia por la que se le acusó.

Era imprescindible que el demandante indicara, con la lógica argumentativa del recurso extraordinario –que se refiere a un yerro objetivo y no el valorativo propio del falso raciocinio–, cuál fue la prueba que supuso el Ad quem para fundamentar sobre ella la sentencia, porque en este caso el cargo no pasó de ser un enunciado, en el que no se ataca el fallo de segunda instancia en su fundamentación o bases esenciales, circunstancia que, por demás, le impedía señalar la trascendencia del inexistente error.

Se advierte que el recurrente confunde la invención o suposición de una prueba, con las convicciones o deducciones que obtuvieron los funcionarios judiciales después de analizar el conjunto probatorio practicado en el juicio oral; medios éstos que sirvieron de sustento, no sólo para la imputación del delito de falsa denuncia, sino para cimentar la acusación por esa misma conducta punible.

En realidad, la demandante cuestiona el mérito probatorio asignado por el fallador a dichos testimonios, confundiendo el error de hecho por falso juicio de existencia con el error de hecho por falso raciocinio, a cuya vía debió acudir si pretendía demostrar que el valor suasorio arrojado por dichos medios de prueba es diverso al derivado por el Tribunal, pero para ello estaba obligada a acreditar que en la sentencia se incurrió en la violación de los principios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, los postulados de la lógica y las leyes de la ciencia, tarea que se abstuvo de emprender.

Con todo, resulta pertinente aclararle al demandante que, conforme lo ha precisado la Corte en otras oportunidades, dentro de la lógica del sistema de adversarios que rige la ley 906 de 2004, en el que cada parte tiene la carga procesal de demostrar los supuestos de sus pretensiones, era necesario que la defensa del procesado en el desarrollo del juicio oral el desvirtuara los cargos, o por lo menos planteara una duda razonable acerca de la misma, aspectos en los que radica la denominada carga dinámica de la prueba.

Así lo expuso esta Corporación en la sentencia con número de radicado 31.103 del 27 de marzo de 2009:

“Es claro, de igual manera, que a pesar de su connotación adversarial, a la defensa se le permite desarrollar su particular teoría del caso a través de un comportamiento pasivo o inercial cuya legitimidad reposa, precisamente, en el hecho de que la carga de demostrar la responsabilidad penal compete a la Fiscalía, al tanto que el acusado se halla prevalido, como imperativo constitucional que además reproduce normas internacionales, del principio de presunción de inocencia, acompañado de su correlato *in dubio pro reo*.

Ello no significa, empero, que toda la actividad probatoria deba ser adelantada por la Fiscalía, a la manera de entender que junto con la prueba de cargos, se halla obligada a recoger todo cuanto elemento probatorio pueda ir a favor de cualesquiera posturas de su

contraparte, o mejor, de la específica teoría del caso de la parte defensiva.

Incluso dentro de los parámetros de la Ley 600 de 2000, que, se recuerda, contempla dentro del sistema mixto acogido allí, una verdadera actividad judicial del Fiscal durante la fase de la instrucción, al punto de obligarlo, dentro del presupuesto de investigación integral, a allegar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado (art. 20), existen limitaciones a esa carga probatoria, demandando del procesado o su defensor, en los casos en los cuales el ente investigador ha allegado pruebas de cargos suficientes, adelantar su propia tarea demostrativa para desvirtuarlas, en seguimiento del principio de Carga Dinámica de la Prueba, de esta manera delimitado por la Sala7:

“A este efecto, la Corte estima necesario acudir al concepto de “carga dinámica de la prueba” que tiene relación con la exigencia que procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca.

Porque, si bien, como ya se anotó, el principio de presunción de inocencia demanda del Estado demostrar los elementos suficientes para sustentar la solicitud de condena, no puede pasarse por alto que en los eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esos elementos, es a la contraparte, dígase defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.

Desde luego la Corte, conociendo el origen y aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba8, reconoce su muy limitada aplicación en el campo penal, pues, no se trata de variar el concepto ya arraigado de que es al Estado, por acción de la Fiscalía General de la Nación, a quien le compete demostrar todas las aristas necesarias para la

determinación de responsabilidad penal.

Pero, dentro de criterios lógicos y racionales, es claro que existen elementos de juicio o medios probatorios que sólo se hallan a la mano del procesado o su defensor y, si estos pretenden ser utilizados por ellos a fin de demostrar circunstancias que controviertan las pruebas objetivas que en su contra ha recaudado el ente instructor, mal puede pedirse de éste conocer esos elementos o la forma de allegarse al proceso.

Por eso, el concepto de carga dinámica de la prueba así restrictivamente aplicado –no para que al procesado o a la defensa se le demande probar lo que compete al Estado, sino para desvirtuar lo ya probado por éste-, de ninguna manera repugna el concepto clásico de carga de la prueba en materia penal, ni mucho menos afecta derechos fundamentales del acusado. Simplemente pretende entronizar en el derecho penal criterios racionales y eminentemente lógicos respecto de las pretensiones de las partes y los medios necesarios para hacerlas valer.

Porque, debe relevarse, no se trata de que el Estado deponga su obligación de demostrar la existencia del hecho punible y la participación que en el mismo tenga el procesado, sino de hacer radicar en cabeza de éste el deber de ofrecer los elementos de juicio suficientes, si esa es su pretensión, para controvertir las pruebas que en tal sentido ha aportado el ente investigador.”

No sobra recalcar que el concepto de carga dinámica de la prueba opera de manera asaz restringida, dado que el sistema penal consagra límites precisos para su aplicación, en atención a esa obligación estatal de derruir la presunción de inocencia erigida como imperativo constitucional a favor del procesado. Ha sido esa la razón para que el instituto haya tenido desarrollo en áreas eminentemente privadas del derecho, como las que competen a la rama comercial o administrativa y solo en eventos puntualísimos, como se dijo, pueda tener operancia en el campo probatorio penal.

Ahora, en el sistema acusatorio que rige la solución del caso examinado, se hace mucho más evidente esa obligación para la defensa de presentar, si busca derrumbar el efecto de la prueba de cargos, prueba que la desnaturalice o controvierta, dado que ya no existe la obligación para la Fiscalía de investigar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, en tanto, se trata de un sistema de partes o adversarial bajo cuyo manto el ente investigador debe construir una teoría del caso y allegar los elementos de juicio que, cabe resaltar, bajo el imperio del principio de libertad probatoria, la soporten.

Y si en ese camino investigativo se encuentra la Fiscalía con elemento de juicio que puedan servir a la teoría del caso de la defensa, su obligación se limita, dentro del principio de transparencia y para hacer efectiva la igualdad de armas, a descubrirlos y dejarlos conocer a la contraparte, pero no, y aquí se hace necesario resaltar el punto, está obligado a presentarlo como prueba dentro del juicio oral, por manera que si la defensa no lo pidió -como carga que le compete para desvirtuar la acusación-, ese elemento no puede ser considerado para efectos de tomar la decisión final.

Obvia surge la diferencia con la sistemática procesal anterior, donde incluso se permitía al juez practicar pruebas de oficio, pues, ese principio adversarial o de partes, que además demanda del fallador absoluta imparcialidad, se desnaturaliza completamente cuando de una de las partes se demanda presentar pruebas que sustenten la teoría del caso de la contraparte.

Por manera que, debe decirse, en la sistemática acusatoria no es posible, cuando menos no en la generalidad de los casos, adoptar un comportamiento pasivo cuando sucede que la Fiscalía ha presentado pertinente y conducente prueba de cargos.”

Por lo expuesto, esta censura tampoco será admitida.

En síntesis, atendiendo a que la demanda presentada por el defensor de LUIS

EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ, se inadmite porque no satisface los requisitos formales ni materiales establecidos en el artículo 184 del Código de procedimiento Penal; la Sala de Casación Penal no advierte la vulneración de ninguna garantía fundamental de las partes o intervinientes; y, no se precisa emitir un nuevo fallo de fondo; no resulta necesario superar los defectos del libelo en atención a los fines de la casación, la fundamentación de los cargos, la posición del impugnante dentro del proceso, ni por la índole de la controversia planteada.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación⁹, como sigue:

a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del sentenciado LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ, por su defensor.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Auto del 2 de noviembre de 2006, Radicado 26.089

2 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.323.

3 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.530.

4 ib. radicación 24.530

5 Sentencia del 25 de abril de 2007, radicado 26.381

6 Auto del 14 de noviembre de 2007 Radicado 28.639.

7 Sentencia del 9 de abril de 2008, radicado 23754

8 El principio de la carga dinámica de la prueba, que trae como consecuencia la inversión de la carga de la prueba a la parte que tenga mayor facilidad para comprobar o no un hecho, a nivel interno, por tradición, sólo se ha aplicado en el campo del proceso civil y del administrativo. También se ha empleado por la Corte Constitucional, en asuntos relacionados con el principio de buena fe en el caso de desplazados, ya que si se presume ésta en la actuación de los particulares, se invierte la carga de la prueba, y por ende son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene calidad de desplazado (T-321 de 2001).

9 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.