

Proceso n.º 35536

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N°078

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil once (2011).

VISTOS:

Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el Fiscal Séptimo Delegado contra la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Buga que confirmó la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla, mediante la cual se absolvió a Guillermo de Jesús Ángel Sepúlveda del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en el escrito de acusación, aun cuando no en los fallos de instancia, de la siguiente manera:

A eso de las cuatro de la tarde del día 25 de marzo de 2009, agentes de la SIJIN allanaron el inmueble ubicado en la calle 61 # 46-47 en el barrio El Brasil del Municipio de Sevilla de propiedad de Guillermo de Jesús Ángel Sepúlveda donde encontraron: una prensa, un taladro de prensa marca CEPT con motor modelo D-102 color verde, 3 esmeriles

eléctricos color gris, 2 azules, un compresor color negro con base metálica color rosado, un taladro de pared eléctrico color naranja, una sierra eléctrica, 2 equipos de mecanismos de armas de fuego tipo escopeta, 12 tubos de hierro y acero con postes de mira listos para adaptar a armas de fuego artesanales, 4 pares de cachas de madera para revólver y cuatro empuñaduras para armas de fuego tipo escopeta, una guía para tambor de alvéolos de armas de fuego tipo escopeta calibre 16, con señas de reciente fabricación y reparación reciente, elementos que fueron incautados y un arma de fuego de fabricación artesanal calibre 26 con empuñadura de madera.

2.- El 26 de marzo de 2009 en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sevilla con funciones de control de garantías, se llevó a cabo la diligencia de formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal.

3.- El 22 de julio de ese año ante el Juzgado Penal del Circuito de esa ciudad con función de conocimiento se realizó la audiencia de formulación de acusación por la conducta punible referida al comportamiento de fabricación.

4.- Realizado el juicio oral el 31 de agosto de 2010, el despacho en mención absolvió a Guillermo Jesús Ángel Sepúlveda del delito mencionado referido al verbo alternativo “fabricar”.

5.- La anterior decisión fue apelada por la Fiscalía y el Ministerio Público, y el 11 de octubre de 2010 el Tribunal de Buga la confirmó, fallo que fue objeto del recurso extraordinario de casación por parte del ente acusador.

LA DEMANDA:

1.- En el cargo primero el demandante acusó a la sentencia de segundo grado de incurrir en violación directa por interpretación errónea del artículo 301 de la ley 906 de

2004.

Adujo que el Tribunal no negó la captura en flagrancia efectuada a Ángel Sepúlveda e “introdujo un discurso de duda” acerca de si la persona sorprendida en el inmueble ubicado en la calle 61 # 46-47 era la misma a quien se refirió el informante como “un viejito a quien apodaban el Abuelo”, y aceptó que los elementos recaudados “en alto grado de probabilidad comprometían al acusado”, razones por las que concluyó que el ad quem interpretó de manera equivocada la normativa en cita y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además, el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Afirmó que si el Tribunal hubiera interpretado de manera acertada el artículo 301 de la ley 906 de 2004 la sentencia no habría sido absolutoria.

Por lo anterior, solicitó a la Sala casar la sentencia y en su lugar proferir la de reemplazo de carácter condenatorio.

2.- En el cargo segundo acusó al ad quem de incurrir en “violación directa de la ley sustancial derivada de falso juicio de existencia de una norma”.

Manifestó que el Juzgado de conocimiento acogió el informe sobre el resultado de la diligencia de registro y allanamiento donde se detalló la forma como se capturó a Ángel Sepúlveda, razón por la cual infirió que “sobre falencias referidas a la aprehensión en flagrancia de aquél no hubo debate alguno”, toda vez que los sujetos procesales no solicitaron invalidación alguna.

Argumentó que el Tribunal excluyó los artículos 339 y 381 de la ley 906 de 2004, toda vez que su deber “era decidir la apelación con base en las pruebas incorporadas en el juicio, mas no efectuar cuestionamientos al tema de la flagrancia el cual era un asunto que estaba concluido”.

Por lo anterior, solicitó a la Sala casar la sentencia impugnada y proferir la de reemplazo de carácter condenatorio contra Ángel Sepúlveda.

3.- En el cargo tercero acusó al Tribunal de incurrir en error de hecho derivado de falso juicio de existencia por omisión del álbum fotográfico que introdujo el testigo Pimiento Pedraza con registros tomados en el lugar allanado que dan cuenta de las herramientas halladas.

Refirió que el 30 de septiembre de 2009 la Fiscalía y la defensa acordaron estipulaciones probatorias acerca del arma de fuego tipo escopeta, calibre 16, la cual resultó apta para efectuar disparos.

Planteó que esa evidencia no fue tratada por la segunda instancia ni siquiera como indicio de fabricación de arma de defensa personal. Adujo que la experiencia indica que los productos terminados se exhiben en los lugares donde se confeccionan, y que para el caso, selectos clientes conocían de la actividad a la que se dedicaba Guillermo Jesús Ángel Sepúlveda, toda vez que los negocios de manera discreta se concretaban en la sala de ese inmueble, pues éste no cometía “la torpeza de venderlos en la vía pública”.

De otra parte, refirió que el Tribunal no valoró el testimonio del perito forense Julián Osorio Cárdenas quien certificó que el acusado “padece de algunas deficiencias” pero distingue objetos a dos metros de distancia, realiza actividades como bañarse, caminar, y no ha perdido habilidades manuales pese a tener una atrofia en el miembro inferior izquierdo, aspectos que merecían análisis jurídico para concluir que aquél desarrollaba labores de fabricación y reparación de armas de fuego en su taller.

Por lo anterior, solicitó a la Sala casar la sentencia impugnada y proferir la sustitutiva de carácter condenatorio.

4.- En el cargo cuarto manifestó que el ad quem desconoció el testimonio del investigador del C.T.I. Diego Iván Ocampo Ríos quien al analizar el álbum fotográfico expresó que los instrumentos registrados sirven para la confección de armas de fuego.

5.- En el cargo quinto acusó al Tribunal de incurrir en error de hecho derivado de falso raciocinio y desconocer reglas de la sana crítica al valorar de manera equivocada el concepto de Diego Iván Ocampo Ríos, “el cual debió entenderse como un verdadero peritazgo”.

Adujo que las falencias demandadas son trascendentes y motivan se revoque la sentencia absolutoria para proferir en su reemplazo una condenatoria contra Ángel Sepúlveda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- El recurso extraordinario de casación se entiende como un control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias que se efectúa sobre los fallos proferidos en segundo grado. Si bien es cierto, el instituto no obedece a fórmulas rígidas de debida técnica, las impugnaciones deben presentarse como argumentos lógicos y sustanciales desde luego sólidos a fin de romper de forma total o parcial las decisiones de instancia.

Debe resaltarse que la ausencia de formalidades no traduce que la casación penal se convierta en una tercera instancia, ni que la demanda pueda ser utilizada para prolongar en libre discurso los debates dados en la investigación o en el juzgamiento sobre unas presuntas violaciones directas e indirectas de la ley sustancial derivadas de error de hecho por falso juicio de existencia y raciocinio, aspectos que de manera por demás enunciativa y sin trascendencia se formularon en la demanda.

En este espacio de impugnación extraordinaria a efecto de la prosperidad de los

cargos se requieren argumentos sólidos que a su vez sean lógicos, jurídicos y contundentes en la finalidad de demostrar con trascendencia sustancial que la declaración de justicia objeto de censura, la cual llega a esta sede amparada por el principio de la doble presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, se fundó en errores de hecho o de derecho manifiestos o profirió al interior de un juicio viciado por irregularidades que afectaron la estructura básica del debido proceso o las garantías de los intervinientes, equívocos diferenciados en sus alcances que reclaman los correspondientes controles legales o constitucionales y los necesarios correctivos.

2.- En lo que corresponde a los requerimientos que debe cumplir la demanda con la que se sustenta la impugnación extraordinaria, se ha señalado que si bien el nuevo estatuto procesal no enumeró las exigencias que debe cumplir la misma como en efecto lo hacía el anterior artículo 212 de la Ley 600 de 2000, se observa que de los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004 se derivan las siguientes:

(i).- Señalar de manera precisa mas no entremezclada las causales invocadas, (ii).- Desarrollar los cargos, expresando sus fundamentos y ofrezca una sustentación que sea suficiente para socavar lo decidido en las instancias, y, (iii).- Demostrar que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Lo anterior porque de correspondencia con lo establecido en el 184 inciso 2°, no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

(i).- Si el demandante carece de interés jurídico.

(ii).- Prescinde de señalar la causal.

(iii).- No desarrolla los cargos de sustentación, y

(iv).- Cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo

para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

3.- Las siguientes son las falencias que se advierten en la impugnación presentada por el ente acusador.

3.1.- Tratándose de una demanda de casación presentada contra una sentencia que corresponda al sistema acusatorio, la Sala ha precisado de manera reiterada que el censor debe orientar lo acusado en la finalidad de demostrar con trascendencia argumentativa que en el trámite instrumental o en el fallo de segundo grado se afectaron principios, derechos o garantías fundamentales de incidencia sustancial o procesal, para lo cual deberá invocar la causal de que se trate para el caso señalándola de manera singular, e indicar las razones con las cuales estima se ha materializado la modalidad de error o violación, sin olvidar referir así sea de manera abreviada pero puntual cuál de los fines consagrados para la casación en los términos del artículo 180 ejusdem amerita necesaria la intervención de la Corte, valga decir, si se hace indispensable para lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a ellos, o lo relativo a la unificación de la jurisprudencia.

Como la casación penal es rogada y por esencia constituye un juicio objetivo y lógico-jurídico de confrontación con el que se pretende la ruptura sustancial total o aminorada o la invalidación procesal que se eleva contra las sentencias objeto de control de constitucionalidad y legalidad, resulta de utilidad metodológica que el impugnante acoja los lineamientos dados por la jurisprudencia de la Sala Penal los cuales poseen valor normativo y fuerza vinculante en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, para de esa forma adentrarse en ésta sede extraordinaria en el desarrollo y sustentación de los diferentes motivos de casación consagrados en el artículo 181 ibídem, pautas que como eslabones necesarios constituyen un conjunto de directrices orientados a conseguir que el casacionista argumente los objetos de censura de acuerdo con unos

dictados suficientes que sean lógicos y coherentes, más no enunciativos y sin trascendencia como aquí ha ocurrido.

3.2.- Respecto de los fines de la casación del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, el impugnante no dijo nada acerca de si la demanda estaba orientada a lograr la efectividad del derecho material o la necesidad de la unificación de la jurisprudencia, omisión que de por sí daría lugar a la inadmisión de la misma.

No obstante, en el desarrollo de los cargos al amparo de las causales primera y tercera del artículo 181 ejusdem acusó que el Tribunal incurrió en violación directa por interpretación errónea del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, errores de hecho derivados de falso juicio de existencia y por falso raciocinio que condujeron a la equivocada absolución de Ángel Sepúlveda, de lo cual se puede inferir de manera tácita que el libelo se presentó en búsqueda de la efectividad del derecho material, acusación sobre la que debe decirse desde ahora se inadmitirá pues lo así censurado y ocurrido no constituye ningún vicio sustancial.

3.3.- En el cargo primero desacierta el censor al acusar que el Tribunal violó de manera directa la ley sustancial al interpretar de manera errónea el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 la cual refiere los eventos del estado de flagrancia.

En la violación directa de la ley sustancial, el error del juez es de juicio o in iudicando al momento de aplicar o interpretar la ley llamada a regular el caso a resolver, y se consolida por uno de estos sentidos:

(i).- falta de aplicación, cuando se ignora que la norma existe, se considera que no está vigente o se estima que está vigente, pero no es aplicable.

(ii).- aplicación indebida, cuando la norma escogida y aplicada no corresponde al caso concreto. Y,

(iii).- interpretación errónea, falencia que se constituye en un error de hermenéutica, cuando la norma seleccionada es la correcta, pero el juez debiéndola aplicar no le da el alcance que tiene haciéndole comportar consecuencias extensivas o restrictivas.

Frente a esta causal la jurisprudencia ha enseñando de manera reiterada que el demandante debe aceptar los hechos y la valoración probatoria tal y como fueron plasmados por los jueces de instancia en la sentencia, debiendo proponer una discusión en estricto jurídica en la cual demuestre el error o errores al momento de aplicar o interpretar la ley y la correspondiente trascendencia del yerro en los sentidos del fallo.

En esa medida, cuando se demanda una sentencia por violación directa de la ley sustancial, como el propio concepto lo denota, la censura deberá centrarse en razones de derecho, por errores de los jueces dados en la sentencia en los sentidos de falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, modalidades en las que no tienen cabida la discusión de los hechos, ni controversia alguna sobre los medios de convicción en la forma como fueron producidos o valorados por el juzgador, falencias para las cuales el legislador ha dispuesto el sendero de la violación indirecta por errores de hecho o de derecho.

Para el evento, se le recuerda al impugnante que sobre el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, normativa que regula los eventos del estado de flagrancia, no es dable incurrir en violación directa de la ley sustancial ni menos en el sentido de interpretación errónea, como quiera que la misma desde el estricto punto de vista de la adecuación típica o no de la conducta objeto de juzgamiento no está llamada a regular el caso en cuanto a su atribución y dosificación punitiva se trata. En efecto:

En el error in iudicando referido se acepta que el precepto aplicado de manera precisa se vincula con el asunto concreto toda vez que la norma elegida es la adecuada, pero

se yerra en su interpretación por cuanto se le da un sentido o un alcance extensivo o restrictivo que no tiene. El equívoco judicial aquí tiene que ver con el significado de la norma, con su contenido, mas no con su selección o escogencia. Por ello, en esta hipótesis, al paso de aceptar los hechos, los medios de prueba y la valoración de éstos efectuada por las instancias, se debe sumar la obligación de reconocer que la selección de la normativa en la que el juzgador adecua la conducta objeto de juzgamiento o en la que resuelve el asunto sustancial de que se trate es la correcta, toda vez que el error no recae en la selección de aquella, sino en su verdadero alcance, como quiera que se le da un valor ajeno a su estructura que trastoca su contenido, menguándolo o aumentándolo o en algunos extremos tergiversándolo, razones más que suficientes para inadmitir la censura.

3.4.- El cargo segundo mediante el cual acusó al Tribunal de incurrir en error de hecho derivado de falso juicio de existencia al “excluir los artículos 3391

y 3812 de la Ley 906 de 2004 no tiene ninguna vocación de éxito pues la falencia referida por el censor no recae sobre normas procesales sino sobre medios de prueba. En efecto:

El error de hecho derivado de falso juicio de existencia por omisión, en aras de proyectarse como un juicio lógico-jurídico contundente con la potencialidad de socavar en forma total o parcial lo sustancialmente decidido, comporta una singular metodología:

(i).- Exige que el censor señale la existencia material del medio de prueba de que se trate, sean estos individuales o plurales.

(ii) Implica que el casacionista en el libelo se detenga en objetivar los contenidos, es decir, en identificar de manera puntual las expresiones contraídas en los mismos, desde luego, referidas a los aspectos sustanciales objeto de discusión que no fueron apreciados por los juzgadores.

(iii).- Además se hace necesario que el impugnante a partir de esos referentes probatorios dejados de valorar en forma total más no fragmentada, pues no hay falsos juicios de existencia por omisiones parciales, demuestre la trascendencia del yerro, de modo que sin su influjo se constate que el fallo se habría producido de manera diferente. Y,

(iv).- La impugnación no puede elevarse de manera confusa planteando este error referido a normas procesales como en efecto se hizo en la demanda.

Por el contrario, al tratarse de la omisión valorativa de medios de convicción, corresponde relacionarla con los otros para el caso en concreto valorados, incluidos los juicios de inferencia indiciarios realizados, demostrando en vía de la concreción que con la prueba dejada de valorar al haberse integrado a los restantes, la sentencia no se sostendría y conllevaría unos efectos diferentes, como podrían ser los de exclusión de la adecuación típica, de las formas de participación (modalidades autoría o de participación), ausencia de la antijuridicidad o de las expresiones de culpabilidad atribuidas, etc., aspectos que harán parte de las indebidas aplicaciones de la ley sustancial de que se trate y además identificar las faltas de aplicación de normas llamadas en forma legal y constitucional a regular el caso, aspectos de los cuales no se ocupó el demandante quien de manera insistente se dedicó a plantear ausencias de irregularidades a la diligencia de captura en flagrancia de Ángel Sepúlveda, aspectos en un todo accesorios y sin trascendencia alguna a efectos de lograr socavar lo decidido sustancialmente en las instancias.

Por lo anterior, el cargo se inadmite.

3.5.- El cargo tercero mediante al cual acusó al ad quem de omitir valorar el álbum fotográfico introducido por el testigo Pimiento Perlaza con registros tomados en el lugar del allanamiento, de igual manera está llamado a la inadmisión.

No es cierto lo afirmado por el censor. Por el contrario, el Tribunal sí valoró el testimonio de aquél, y al respecto dijo:

La carencia de acreditación pericial sobre los elementos incautados diferentes a la “escopeta hechiza” no permitió confirmar lo dicho por el “informante” al policial Luis José Pimiento Perlaza, a quien éste le indicó que el sitio allanado era destinado a la “fábrica de armas de fuego tipo revólver calibre 38 de dos tiros y pistolas de siete milímetros”. Esta afirmación se quedó sólo en un presupuesto de la petición de invasión habitacional, pues, probatoriamente no se logró evidenciar la realidad que se pretendió señalar con su relato.

A más de esa carencia demostrativa “más allá de toda duda” de la destinación del taller de ebanistería, propiedad del acusado Guillermo Jesús Ángel Sepúlveda para la fabricación de armas de fuego, se observa que “el informante” quien no fue llamado como testigo en el juicio, precisa como responsable de la fabricación de armas a “un viejito, alias el abuelo quien tiene un ojo como apagado, piel trigueña, estatura mas o menos de 1.75 a 1.80” sin que exista demostración alguna que el aquí acusado, a pesar de sus 76 años de edad sea la misma persona. Téngase en cuenta que es el propio “informante” quien señala que en ese edificio existen “otros apartamentos” donde seguro viven otras personas, pero que éste dice que “no tienen nada que ver” con el hecho investigado.

Este factor de identidad, tiene en lo recaudado un alto grado de probabilidad que compromete al aquí acusado, pero no es suficiente para concretar una participación como la pregonada por la Fiscalía en su acusación.

Las anteriores deducciones son suficientes para establecer que los elementos de ponderación no tienen la entidad suficiente para determinar la responsabilidad del acusado, como lo pretenden los apelantes, y tampoco es cierto que se pueda establecer su

total inocencia, lo que se puede deducir con total certeza es que existen elementos que siembran la duda para emitir una decisión condenatoria.

Como se observa el Tribunal, contrario a lo afirmado por el censor, sí valoró el testimonio de Pimiento Perlaza, y fundamentó su decisión aplicando a favor del acusado el postulado del in dubio pro reo, principio fundamental que el impugnante no se ocupó de controvertir.

De otra parte, al interior del mismo cargo el censor adujo que el hallazgo de la escopeta calibre 16, como evidencia no fue tratada por la segunda instancia “ni si quiera como indicio”, planteamiento escueto que se quedó como un enunciado sin demostración ni trascendencia. En efecto:

Cuando se trata de la impugnación de indicios en casación penal, la Corte entre otros pronunciamientos ha dicho:

El indicio es un medio de prueba que permite el conocimiento indirecto de la realidad. Supone la existencia de un hecho indicador que debe encontrarse demostrado a través de cualquiera de los medios probatorios autorizados por el Código de Procedimiento Penal, del cual es derivable la existencia de otro hecho mediante un proceso de inferencia lógica.

Como prueba que es, cuando se alegan en casación defectos en su apreciación como fundamento de la violación de la ley sustancial, la vía de ataque debe ser la indirecta, y en tal medida es obligación del recurrente señalar el tipo de error en el cual se incurrió, su modalidad y si el mismo se predica del hecho indicador, de la inferencia lógica o de la manera como los indicios se articulan entre sí, es decir, su convergencia, concordancia y fuerza de convicción por su análisis conjunto.

Si la equivocación se predica del hecho indicador y se toma en consideración que debe

estar demostrado con otro medio de prueba, los errores susceptibles de plantearse son tanto de hecho como de derecho.

De hecho, porque la prueba de la circunstancia conocida pudo haberse supuesto, o porque pudo haberse dejado de apreciar otro medio demostrativo que la neutralizaba o disolvía, o porque se tergiversó su contenido material haciéndola decir algo que no decía, o porque el proceso de valoración condujo a la afirmación de la premisa a partir de la cual se hará luego la inferencia, se apartó de los principios de la sana crítica.

De derecho, porque el juzgador pudo haber admitido y valorado como prueba fundante del hecho indicador alguna irregularmente aportada al proceso y por lo tanto inválida. Como en ningún caso la prueba indiciaria está dentro del proceso sometida a tarifa legal, es obvio que frente a ella la modalidad del error de derecho conocida como falso juicio de convicción no es susceptible de ser propuesta a través del recurso extraordinario de casación.

Ahora bien, cuando el error se predica de la inferencia lógica, ello supone -como condición lógica del cargo- aceptar la validez de la prueba del hecho indicador, ya que si ésta es discutida sería un contrasentido plantear al tiempo algún defecto del juicio valorativo en el marco del mismo ataque. Existe la posibilidad, no obstante, de refutar el indicio tanto en la prueba del hecho indicador como en la inferencia lógica, sólo que en cargos distintos y de manera subsidiaria.

La inferencia lógica, entonces, es atacable en casación. Pero en atención a que la misma es el resultado de un proceso intelectual valorativo, la única vía posible para hacerlo es el error de hecho por trasgresión ostensible de los principios de la sana crítica. La hipótesis supone, por lo tanto, la aceptación del hecho indicador y la demostración de que el juzgador realizó un juicio de valor en contravía de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o de las reglas de la experiencia.

Así las cosas, para que el cargo quede correctamente demostrado es imprescindible concretar el error y demostrar cómo ha sido transgredida o desconocida una ley científica, un principio de la lógica (que no niegue ni desconozca la unidad del ser) o una regla constante de la experiencia común o aceptada y practicada en medios especializados en una determinada materia. Se precisa además y ello es obvio, la fundamentación correspondiente a la trascendencia del error.

La Sala ha sido reiterativa en lo precedente y también ha señalado que cuando de atacar dicho medio probatorio en casación se trata, no puede desconocerse que por su naturaleza misma su valoración es de conjunto, siendo el vínculo que surge entre los diferentes indicios (su concordancia y convergencia) el que hace que la conclusión crezca desde la probabilidad hasta constituir certeza. En consecuencia, aunque el ataque a los hechos indicadores debe ser independiente, ello no significa en manera alguna que el conjunto indiciario cuya fuerza de convicción depende de que se le estime globalmente, pueda dejar de ser enfrentado por el demandante³.

En este punto olvidó el recurrente la metodología que gobierna el ataque en casación a la prueba indiciaria, la cual es dable afrontar de la siguiente manera:

(i).- Cuando se ataca la prueba del hecho indicador cabe la posibilidad de formular errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia cuando el juzgador hubiese supuesto la prueba que lo soporta.

Por esta modalidad también es viable plantear cuestionamientos cuando los jueces hubiesen omitido considerar los medios de prueba en los que tuviesen asiento hechos indicadores de alguna modalidad de autoría o participación dolosa, culposa o preterintencional, o ignoradas circunstancias excluyentes de la forma de participación atribuida o indicadores de una conducta ausente o incluyente de responsabilidad penal.

Además, puede ser objeto de censura por el sendero del error de hecho derivado de falsos juicios de identidad, cuando el fallador hubiese efectuado tergiversaciones o distorsiones fácticas a los elementos materiales probatorios o a las evidencias físicas, al hacerle decir a éstos lo que no dicen o por impedirles expresar lo que aquellos muestran, resultado que se produce por agregados o cercenamientos.

En esa medida, el juzgador da por existentes hechos indicadores que no tienen soporte y como tales no podían ser utilizados para efectuar inferencias lógicas de absolución o condena, o por la vía de aquellas supresiones o aumentos desecha hechos indicadores que habrían sido de utilidad para la construcción de procesos deductivos o inductivos de responsabilidad penal.

A su vez, la prueba de aquel es susceptible de ser impugnada por la modalidad del error de derecho por falso juicio de legalidad, en el evento en que los medios de convicción autónomos –personales o reales- de los que se deriva o soporta el hecho indicador se hubiesen incorporado en forma ilícita o ilegal o por irregularidades cometidas en la cadena de custodia.

En esa proyección, demostrada la inexistencia jurídica de los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencia física conforme a los dictados del artículo 29 de la Carta Política en donde se ordena tener por nulos de pleno derecho, es decir, inexistentes, los que se hubiesen aducido, producido o incorporado con violación del debido proceso, por efectos de correspondencia se comprenderá que también lo serán los hechos indicadores que de aquellos se deriven.

(ii).- Los indicios también pueden ser objeto de impugnación en lo que dice relación con el proceso de inferencia lógica en cuyo caso, partiendo de la aceptación de la existencia material y jurídica del medio de convicción, corresponde demostrar que de aquel o aquellos hechos indicadores no se podía deducir o derivar el hecho indicado o lo

concluido, sino a través del menoscabo o atropello de las máximas de experiencia, las leyes de la lógica o de la ciencia.

En el anterior evento se debe utilizar la metodología sustancial cuando de la censura de errores derivados de falso raciocinio se trata, desde luego teniendo como referente inicial el fenómeno o fenómenos indicantes con los que se ha construido la singular inferencia que se acusa de ilógica y se pretende derruir.

(iii).- Y, desde luego que otro de los extremos objeto de acusación en tratándose de indicios es el relativo a la articulación individual o plural de los mismos entre sí o de aquellos con los otros medios de prueba autónomos en lo relativo a la fuerza demostrativa o poder de persuasión.

En este evento corresponde demostrar que la convergencia efectuada en la sentencia por los juzgadores a los diferentes indicios o de estos con los restantes medios de convicción, se realizó con trasgresión de los postulados de la sana crítica como quiera que no se puede elaborar una censura de manera libre como alegato de instancia, y que en esa medida no tenían la fuerza ni la capacidad de construir entre ellos el grado de verificación de la certeza.

Esta modalidad de impugnación respecto del poder de persuasión, puede formularse, objetivarse y demostrarse de manera independiente, pero desde luego, también puede ser complementaria de las otras maneras de impugnar el indicio vistas.

Debe precisarse que en los casos en que se elaboran censuras por las modalidades antes vistas, corresponde al censor detenerse en la trascendencia de los errores cometidos y ocuparse de demostrar por vía de la posibilidad argumentativa que de no haberse incurrido en esas falencias, los sentidos sustanciales de lo fallado habrían podido ser otros, aspectos que deberán señalarse y de los que no se ocupó el casacionista.

Además, el Tribunal, respecto de la escopeta referida, efectuó la siguiente valoración:

El hallazgo de la “escopeta hechiza” como único elemento sometido a peritación, según lo consignado en el acta de allanamiento se concretó en la sala de la misma residencia, esto es, por fuera del sitio habilitado como taller, sin que exista prueba que determine ese nexo causal en su fabricación, atendiendo la utilización de las herramientas existentes en este.

Además, conforme a esa determinación del hallazgo en la forma indicada anteriormente, esto es, “en la sala de la misma residencia”, esa precisión se identifica con una conducta propia del verbo “conservar”, la cual en el marco de la tipicidad propia del delito investigado no hace parte de la alternatividad allí señalada, pues el artículo 365 del Código Penal que fue modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007 consagra como punibles el “importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar” mas no el de “conservar.

De otra parte, no es cierto que los jueces omitieron valorar el testimonio de Julián Osorio Cárdenas. En efecto, teniendo en cuenta que los fallos de primera y segunda instancia constituyen una unidad inescindible en los aspectos motivacionales y resolutivos que se corresponden y complementan, se observa que el juzgador de primer grado, al respecto dijo:

Tanto el interrogatorio de que fue objeto el médico forense Julián Osorio Cárdenas, como del documento que contiene su dictamen acerca del estado de salud del acusado, sin mayores elucubraciones se tiene que el señor Ángel Sepúlveda es una persona con algunos quebrantos de salud propios de su edad (77) años, sin padecer enfermedad grave, que conserva aún su visión, sistema auditivo con las limitaciones referidas, y en cuanto a la capacidad del acusado para ejercer actividades diferentes a las básicas expuestas por el

perito, ello en aras de poder probar si el procesado tiene la capacidad por ejemplo y para lo que es objeto del debate, fabricar armas, el profesional forense de la medicina fue enfático en afirmar que esa especialidad para determinar ello hace parte de la medicina laboral, ciencia que no tiene el instituto de medicina legal sino el Ministerio de la Protección Social.

Con lo anterior, no es errado afirmar que el ente acusador pese a las ritualidades y garantías en que se desarrolló el juicio, salvaguardando uno a uno los principios de publicidad, inmediación, lealtad procesal, pertinencia, contradicción, etc. No logró probar su teoría del caso, teoría, se reitera que sostuvo hasta sus alegatos finales.

De acuerdo con lo anterior, se observa que lo censurado carece de trascendencia para socavar lo decidido por las instancias, razones por las cuales la impugnación se inadmite.

3.6.- El cargo cuarto mediante el cual afirmó que el ad quem desconoció el testimonio de Diego Iván Ocampo Ríos no tiene vocación de éxito.

Para el caso, se le recuerda al censor que las sentencias de primera y segunda instancia en sus motivaciones y decisiones complementarias y no excluyentes, constituyen una unidad inescindible y la circunstancia de que el Tribunal no hubiese valorado de manera concreta el testimonio referido no reporta ningún vicio in iudicando, pues sobre aquél el a quo dijo:

El testimonio del balístico Diego Iván Ocampo Ríos tal como el mismo lo advirtió, y pese a que al comienzo de su intervención manifestó que los elementos incautados son algunos de los necesarios para fabricar armas, como también son herramientas de un taller común y corriente de metal mecánica, y que si se trata de fabricar armas estos elementos están incompletos para tal fin, fue claro en esbozar que él es experto en balística, mas no en armería.

Luego así las cosas, mal haría esta juzgadora en tener en cuenta los conceptos rendidos por éste perito cuando el mismo a confesado que no es armero, persona con la capacidad de esclarecer si los elementos incautados son idóneos o no para la fabricación de armas de fuego, que es lo que ocupa la atención del despacho.

Desde la perspectiva de la prevalencia del derecho sustancial no se advierte que los juzgadores hubiesen incurrido en esa modalidad de vicio in iudicando. En igual sentido, tampoco se observa que el medio de convicción referido posea la fuerza suficiente para socavar la absolución decidida por las instancias y lograr en su reemplazo una sentencia condenatoria, que no se vislumbra, como quiera que el fundamento de los fallos estuvo dado en la aplicación del in dubio pro reo, categoría sustancial protectora de la presunción de inocencia de Ángel Sepúlveda que a su favor se proyecta incólume ante la ausencia de elementos probatorios suficientes frente a la conducta de fabricación de armas de fuego, comportamiento punible que no se logró probar y que como conclusión está revestida de la doble presunción de acierto y legalidad que el impugnante no ha logrado desvirtuar.

Por lo anterior, lo así censurado se inadmite.

3.7.- En el cargo quinto acusó al Tribunal de incurrir en error de hecho derivado de falso raciocinio al desconocer las reglas de la sana crítica en la valoración efectuada al testimonio de Diego Iván Ocampo Rios, de quien el impugnante de manera escueta dijo que “se debió entender como un verdadero peritazgo”, censura que no tiene ninguna vocación de éxito. En efecto:

Desde la perspectiva de las exigencias lógico-jurídicas contundentes y sustanciales dirigidas a socavar en forma total o parcial lo resuelto en las instancias, debe insistirse que las impugnaciones que en casación penal se efectúen por la modalidad del error de hecho por falso raciocinio, el cual se materializa por la violación que efectúan

los juzgadores a los postulados de la sana crítica, no pueden quedarse en el plano de lo enunciativo como en este cargo ha ocurrido.

La sana crítica se identifica con los ejercicios de verificabilidad del conocimiento hacia la aprehensión de la verdad, proceso en el que los jueces deben ser respetuosos de las máximas generales de experiencia, leyes de la lógica, de la ciencia y de los criterios técnico científicos establecidos para valorar un determinado medio de prueba que al ser correctamente aplicadas permiten efectuar inferencias acertadas, llegar a conclusiones y otorgar credibilidad a los distintos medios de convicción habida razón de la verosimilitud de los mismos.

Tratándose de esta clase de censura, es decir, de los errores de hecho derivados de falsos raciocinios, corresponde al casacionista no quedarse en meras afirmaciones pregonando genéricamente que se violaron las reglas de la sana crítica, sino que por el contrario se torna obligatorio identificar con puntualidad si la trasgresión se dio de manera específica en una máxima de experiencia, en una ley de la lógica formal o dialéctica, en una ley de la ciencia y determinarla o en el desconocimiento de algún criterio técnico científico de apreciación probatorio, además penetrar en la incidencia de dichos errores en las disposiciones del fallo, demostrando que de no haber ocurrido dichas falencias valorativas otro habría sido o podido ser el sentido de lo sustancialmente decidido, aspectos estos que omitió el casacionista quien se limitó a decir de manera escueta que el “concepto” de Ocampo Ríos debió entenderse como un “verdadero peritazgo”, pero para nada se ocupó en demostrar dicho vicio in iudicando ni menos en evidenciar su trascendencia en lo resuelto en los fallos de instancia.

4.- No puede la Sala superar las deficiencias ni corregir las imprecisiones de la demanda, luego se ve avocada a inadmitirla de conformidad con lo dispuesto por el artículo 184, inciso 2°, de la ley 906 de 2004 y, además, porque no encuentra vicios sustanciales ni de otro tenor que justifiquen salvar tales obstáculos, según autorización del

inciso 3° de la misma normativa, en concordancia con el artículo 180 ibídem.

5.- La declaratoria de inadmisibilidad anunciada tan sólo admite el “recurso de insistencia presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Ministerio Público”, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 ejusdem.

En el citado ordenamiento procesal no fue incluida la manera concreta de utilizar dicho instituto, razón por la cual la Sala, previa definición de su naturaleza, se vio impelida a establecer las reglas que habrán de seguirse, en los siguientes términos:

5.1.- 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 medio de la cual la Corte decida no admitir la demanda de casación, con el fin de provocar que reconsidere lo decidido. También podrá ser propuesto oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –siempre que el recurso de casación no haya sido interpuesto por un Procurador Judicial–, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

5.2.- La solicitud se puede presentar ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que haya 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.

5.3.- 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.

5.4.- El auto a través del cual no se admite 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,

RESUELVE:

- 1.- Inadmitir la demanda de casación presentada por el Fiscal Séptimo Seccional de Sevilla.
- 2.- Advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados atrás por la Sala.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBÁÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Ley 906 de 2004.- Artículo 339.- Trámite.- Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la fiscalía, Ministerio Público y la defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el Fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. Resuelto lo anterior concederá la palabra al Fiscal para que formule la correspondiente acusación. El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del Fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado. También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.

2 Ley 906 de 2004.- Artículo 381.- Conocimiento para condenar.- Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 4 de abril de 2000. Radicado.12.218