

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP172-2015

Radicación No. 43870

(Aprobado Acta No. 011)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil quince (2015).

La Sala procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Alberto y Héctor Alirio Sánchez Peña contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que los condenó como coautores de las conductas punibles de receptación agravada, fraude procesal y falsedad en documento privado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTES:

Los primeros fueron reseñados por el a quo en los siguientes términos:

Según denuncia presentada por la señora Martha Cecilia Hernández Vásquez el 11 de diciembre de 2002, entre las 12:00 y las 12:20 del día, en... la carrera 9ª con calle 114 de esta ciudad [Bogotá], le hurtaron el automóvil Mazda 323 de placa BAW 905 de su propiedad, avaluado en la suma de \$7.500.000.

Posteriormente, el 31 de octubre de 2005, el referido rodante fue recuperado y dejado a disposición del... Fiscal 86 Local. Es de anotar que el rodante se encontró parqueado en la casa... del señor Jorge Enrique Bautista Prieto, ubicada en la vereda "Flores" [del municipio de Guasca (Cundinamarca)], quien al respecto manifestó que [el vehículo] estaba allí por encargo de "un conocido" en respaldo de una deuda y para su reparación, concretando que llevaba aproximadamente dos años en ese lugar... [e informando que de él se hizo cargo] el señor Héctor Alirio Sánchez Peña, quien se comprometió a cancelar el valor... del parqueadero.

Días después [el 24 de noviembre de 2005], los señores Alberto y Héctor Alirio Sánchez Peña, a través de abogado... radicaron ante la citada Fiscalía solicitud de entrega del automotor, valiéndose para ello de un poder carente de autenticidad, presuntamente otorgado por Martha Cecilia Hernández en condición de propietaria legítima del rodante, con el cual indujeron en error al servidor público, logrando la entrega provisional y luego definitiva del automotor.

Aproximadamente en el año 2006, los hermanos Sánchez Peña vendieron el vehículo al señor Walter Yesid Higuera Cruz en la suma de \$6.000.000.

Finalmente, el 7 de mayo de 2009, las autoridades de policía dieron captura a Walter Higuera cuando transitaba en el aludido automotor... por la calle 73 con carrera 76 de esta capital [Bogotá], a petición de Martha Cecilia Hernández... [quien lo observó en dicho sector cuando estaba conduciendo otro vehículo].

Con fundamento en el anterior acontecer fáctico, el 20 de octubre de 2010, en el Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, una vez Alberto y Héctor Alirio Sánchez Peña fueron declarados en contumacia, la Fiscalía les formuló imputación como coautores de los delitos de receptación agravada, fraude procesal y falsedad en documento privado.

El 11 de mayo de 2011, en el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, se acusó a los hermanos Sánchez Peña por los ilícitos de receptación agravada, fraude procesal y falsedad en documento privado (arts. 447 —inc. 2º—, 453 y 289 del C.P., respectivamente).

Tramitado el juicio oral, el 7 de octubre de 2013 se condenó a los procesados Alberto y Héctor Alirio Sánchez Peña como coautores de las conductas punibles por las que fueron acusados, a quienes se les impuso las penas principales de 105 meses de prisión, multa de 210 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 62 meses. Además, se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Ese fallo fue apelado por el defensor de los inculpados y, el 17 de marzo de 2014, el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó en su integridad.

Contra esa determinación el apoderado de los enjuiciados presentó recurso de casación.

LA DEMANDA:

Está compuesta por tres censuras, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera.

Primer cargo:

El censor denuncia la incompetencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá que adelantó el juicio en la presente actuación, por cuanto como el delito de receptación imputado a los acusados es de “ejecución instantánea” y, conforme lo concluyó el Tribunal, el vehículo presuntamente hurtado fue recuperado el 31 de octubre de 2005 en la vereda Flores del municipio de Guasca

(Cundinamarca), lugar en el cual igualmente Walter Yesid Higuera Cruz lo adquirió; de esto se sigue que la conducta punible en cita se cometió en el referido municipio mas no en la capital del país.

Agrega el actor que por tanto el caso de la especie ha debido tramitarse de conformidad con lo preceptuado en la Ley 600 de 2000, mas no siguiendo lo previsto en la Ley 906 de 2004, toda vez que ésta última, si bien es cierto, según su artículo 533, entró a regir a partir del 1 de enero de 2005, también lo es que en el departamento de Cundinamarca, donde está ubicado el municipio de Guasca, sitio de los hechos, únicamente tuvo vigencia desde el 1 de enero de 2007, conforme quedó consagrado en el artículo 530 ibídem.

De otra parte, el impugnante cuestiona al Tribunal por haber descartado la existencia de la irregularidad advertida con fundamento en que no fue alegada en la oportunidad prevista en el artículo 55 de la ley 906 de 2004, toda vez que a su juicio no deben dejarse de lado los perjuicios causados con esa postura.

En ese sentido, expresa que al no ser juzgados los acusados con base en la Ley 600 de 2000, ello trajo como consecuencia que la prescripción de la acción penal se extendiera e, igualmente, que la pena para el delito de receptación se fijara aplicando la reforma introducida con la Ley 1142 de 2007, cuando en realidad solo procedía la modificación prevista en la Ley 813 de 2003, si se tiene en cuenta que la conducta punible en cita se cometió en este último año, pues si bien el vehículo fue recuperado el 31 de octubre de 2005, Jorge Enrique Bautista Prieto expresó que lo tenía desde dos años atrás.

Por tanto, pide casar la sentencia y declarar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, decretando la ruptura de la unidad procesal respecto del delito de receptación.

Segundo cargo:

El Recurrente denuncia la violación del debido proceso, por cuanto el sub judice no se tramitó de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 600 de 2000, sino según lo establecido en la Ley 906 de 2004.

Al respecto sostiene que a pesar de que la Ley 906 de 2004, de conformidad con su artículo 530, entró a regir el 1 de enero de 2005, por igual se tiene que en el departamento de Cundinamarca el sistema acusatorio, que en dicha ley se recoge, solamente vino a aplicarse desde el 1 de enero de 2007, de manera que como el supuesto delito de receptación habría tenido ocurrencia entre los años 2005 y 2006, cuando los acusados le vendieron el vehículo a Walter Yesid Higuera Cruz, época para la cual la Ley 906 no estaba vigente en dicho departamento, de esto se sigue que el sub lite debió rituarse bajo la Ley 600 de 2000.

Adicionalmente, sostiene que si el Tribunal concluyó que los procesados tenían el vehículo desde que fue hurtado, por esta vía se infiere que lo poseían desde por lo menos el año 2003, según incluso se desprende de lo manifestado por Jorge Enrique Bautista Prieto, lo que refuerza la idea de que el caso particular ha debido tramitarse con fundamento en la Ley 600 de 2000, mas no con base en la Ley 906 de 2004.

Añade que el hecho de que no se haya alegado oportunamente la incompetencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, no quiere decir que la Ley 906 de 2004 sea la llamada a gobernar el caso de la especie, pues debió serlo la Ley 600 de 2000.

Expone que si bien el ad quem, con el fin de dar sustento a la aplicación de la Ley 906 de 2004, acudió al instituto jurídico de la conexidad, en particular al inciso 2º del artículo 51 ibídem, en el asunto bajo estudio no había lugar a predicar la “unidad de tiempo y lugar” que tal norma exige, pues la supuesta conducta punible de

receptación se cometió en una época distinta a los presuntos delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado.

Así las cosas, pide casar la sentencia y que se declare la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, decretando la ruptura de la unidad procesal respecto del delito de receptación.

Tercer cargo:

El impugnante acusa la sentencia de haber incurrido en la violación indirecta de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación en la prueba.

En ese sentido, el censor manifiesta que si bien el automotor hurtado fue recuperado el 31 de octubre de 2005 en poder de Jorge Enrique Bautista Prieto, quien expresó que había llegado a sus manos porque “un conocido” se lo había dejado dos años atrás en respaldo de una deuda e, igualmente, para ser reparado, es claro que de lo anterior se desprende que no involucró a los acusados.

De otra parte, el actor aduce que a pesar de que Bautista Prieto indicó que el procesado Héctor Alirio Sánchez Peña se hizo cargo del automotor y por ello se comprometió a pagar el parqueadero, mientras que Alberto Sánchez Peña vendió tal vehículo a Walter Yesid Higuera Cruz; de lo anterior no es posible que el Tribunal “construyera una serie de hipótesis”, pues “se apoyaron en suposiciones”, como por ejemplo que los enjuiciados elaboraron el poder falso para reclamar el rodante ante la Fiscalía, para lo cual contrataron a un abogado a través de un tercero; toda vez que esas deducciones, a juicio del recurrente, carecen de sustento probatorio.

En esa medida, el actor asegura que no es posible predicar que los inculpados sabían de la procedencia ilícita del automotor que desde dos años atrás tenía Jorge Enrique Bautista Prieto en su residencia, a quien incluso se omitió interrogar acerca de la identidad

de la persona que se lo había dejado, pues los enjuiciados simplemente actuaron de buena fe al hacerse cargo del referido vehículo.

Igualmente, aduce que no era posible afirmar, por ausencia de prueba, que los encartados indujeron en error al Fiscal para que, con documentos carentes de autenticidad, entregara el automotor.

Así mismo, tampoco era posible afirmar que Héctor Alirio Sánchez Peña (sic) le había vendido el vehículo a Walter Yesid Higuera Cruz, por el simple hecho de haber estado presente el día de la negociación.

Añade el censor que de la prueba pericial practicada al poder que sirvió para pedir la entrega del rodante a la Fiscalía tampoco se deduce la responsabilidad de los acusados, pues no demuestra que lo hubiesen elaborado o que contactaran al abogado que tramitó la mencionada solicitud.

En esa medida, el actor sostiene que no hay prueba acerca de la participación de los enjuiciados en los delitos de receptación, fraude procesal o falsedad en documento privado, puesto que las declaraciones de Martha Cecilia Hernández Vásquez (propietaria legítima del vehículo hurtado), Alí Omar Vargas Conde (policial que inmovilizó el automotor) y Pedro Alexander Daza Ruiz (abogado que solicitó la entrega del rodante a la Fiscalía con fundamento en que una persona que identificó como “Juan, José o Jairo” lo contactó a nombre de Héctor Alirio Sánchez Peña para reclamar el rodante quien le entregó el poder espurio), no conducen a la certeza de que el procesado Héctor Alirio en efecto encomendara la devolución del vehículo.

En cuanto a la pericia grafológica (sic), “pone en duda” la conclusión a la que arribó la experta acerca de que la huella impresa en el poder con el cual se solicitó el automotor fuera de su defendido Alberto Sánchez Peña, pues “sería una torpeza” de su parte, toda vez que con ello fácilmente se demostraría su responsabilidad, así que

afirma: “aportaré posteriormente [la prueba] para desmentir la uniprocendencia de la huella de mi defendido”.

Así las cosas, el impugnante concluye que el error del Tribunal consistió en “darle a las pruebas existentes la contundencia que no tienen”, por tanto, pide casar la sentencia y absolver a los procesados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aspectos Generales:

De lo preceptuado en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se desprende que el recurso de casación se concibe como un instrumento de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia en procesos adelantados por delitos, cuando vulneren efectivamente los derechos o las garantías fundamentales de los intervinientes.

A su vez, según lo señalado en el artículo 184 de la Ley 906, para que una demanda sea admitida, se requiere que el libelista, además de contar con interés para impugnar, postule el cargo o los cargos siguiendo unos precisos requisitos de lógica y adecuada fundamentación, quedando a su vez comprometido a demostrar la necesidad de la intervención de la Corte, en orden a lograr alguno de los fines establecidos para el recurso de casación, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, acorde con lo previsto en el artículo 180 ibídem.

Efectuadas las anteriores precisiones, agota la Sala el examen formal del libelo presentado por el defensor de los acusados Alberto y Héctor Alirio Sánchez Peña, con el propósito de establecer si se cumplen las exigencias anotadas.

Primer Cargo:

Si bien en esencia el recurrente alega que el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá territorialmente no era competente para adelantar el juicio en el caso de la especie, pues predica que el delito de receptación —uno por los que aquí se procedió— es de “ejecución instantánea” y se cometió en el municipio de Guasca (Cundinamarca), de manera que la actuación, en relación con ese ilícito, ha debido rituarse con fundamento en la Ley 600 de 2000, mas no con base en la Ley 906 de 2004, por cuanto para la época de los hechos (año 2005) esta última norma no estaba vigente en aquel lugar, toda vez que solo entró a regir a partir del año 2007; de lo anterior se desprende que el actor, en respaldo de esa postura, parte de supuestos jurídicos carentes de asidero, amén de que desconoce la realidad procesal, y de allí que no consiga evidenciar la trascendencia de la censura que propone.

Al respecto conviene recordar inicialmente, que la Sala¹ tiene decantado que los motivos de ineficacia de los actos procesales señalados en los artículos 455 y siguientes de la Ley 906 de 2004 no son de libre elaboración, sino que se encuentran sometidos al cumplimiento de precisos principios que permiten su activación.

De conformidad con esos principios, únicamente es factible discutir las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no es posible invocarlas por el sujeto procesal que haya dado lugar a la configuración del motivo invalidante, excepto en los eventos en que se esté ante la ausencia de defensa técnica (protección); aunque se configure la irregularidad, es viable conjurarla con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de que se observen las garantías (convalidación); quien alegue la nulidad debe acreditar que la irregularidad afecta derechos constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases esenciales de la investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); y es indispensable evidenciar que no existe otra solución procesal distinta que reponer la actuación (residualidad).

En esa medida, en sede de casación no basta con invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, sino que le corresponde al demandante precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia y la cobertura de la misma, acreditar cómo su configuración envuelve un vicio de garantía o de estructura, y lo más importante, es menester poner de manifiesto que la trascendencia del yerro afecta la validez del fallo impugnado.

Ahora, es claro que el cargo objeto de examen carece de trascendencia, pues, en primer término, se tiene que el libelista parte de supuestos jurídicos equivocados, por cuanto, contrario a lo que afirma, la conducta punible de receptación no es de “ejecución instantánea” sino “permanente”, lo que en el sub judice dio lugar a que se juzgara con fundamento en la Ley 906 de 2004.

Sobre el particular se ofrece oportuno recordar que la Sala sostuvo, frente a un caso semejante al que ahora concita la atención, lo siguiente:

...la conducta de encubrimiento por receptación es de carácter permanente en el entendido que se comete y se continúa cometiendo de manera indefinida en todo tiempo y lugar mientras que el agente activo persista en el comportamiento que vulnera el bien jurídico², lo que implica que el delito bajo estudio tuvo su inicio en la ciudad de Medellín, desde el momento en que la procesada “adquirió o poseyó” el medio motorizado (el 25 de abril de 2004) y terminó el 23 de enero de 2007 en la ciudad de Ibagué, cuando fue detectada la conducta por las autoridades del tránsito de esta ciudad.

Para esta última fecha ya estaba operando el sistema acusatorio (desde el 1° de enero de 2007) en el Distrito Judicial de Ibagué, de conformidad con el inciso segundo del artículo 530 y 533 de la Ley 906 de 2004.

El fundamento de ello es el artículo 5° del Acto Legislativo 03 de 2002, por el cual se

modificaron los artículos 250 y 251 de la [Constitución Política](#), cuyo texto es el siguiente:

“Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1° de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008”.

Por suerte que la competencia y el procedimiento acusatorio la definen tanto la época de ocurrencia de los hechos, como el lugar donde se ejecuta total o parcialmente la conducta³.

Quiere la Sala dejar sentado su criterio en torno a un tema que no ha sido explorado aún por la jurisprudencia, a la que le corresponde trazar el rumbo de la actividad judicial de cara a la inexistencia de norma que, no solo muestre la dimensión del problema jurídico sino que —por ello mismo— no ofrezca la respectiva solución: se trata del surgimiento y aplicación del nuevo sistema (Ley 906/04) respecto de un delito permanente cuya ejecución comenzó en vigencia de la Ley 600 de 2000 y continúa por algún tiempo ejecutándose bajo el imperio de la nueva normatividad, tema éste que indudablemente constituye el arco toral de la queja en casación.

Cuando un delito permanente se ejecuta en vigencia de dos legislaciones procesales, en relación con las cuales se predica, además de la obvia sucesión de leyes, el tránsito de legislaciones, no hay duda que los procesos adelantados bajo el imperio de la normatividad vigente al momento de su comisión (ley procesal preexistente al acto que se imputa) deben adecuarse a la posterior reglamentación (salvo cuando ésta de manera expresa indique a partir de qué momento o de qué

actuación procesal debe aplicarse), como que ese es —justamente— el efecto del tránsito de legislaciones, esto es, una posterior que modifica o deroga la anterior, tal como la experiencia judicial lo enseña en relación con los cuatro últimos códigos de procedimiento. Así, el art. 678 del D. 050/87 derogó el estatuto anterior (D. 409/71); a su turno por el art. 573 del D. 2700/91 se derogó el código precedente (D. 050/87); a su vez, a través del art. 535 de la L. 600/00 se derogó el D. 2700/91. Una de las características que identificaron las precitadas legislaciones apuntaba al hecho de que si se tramitaba un proceso por una de ellas, una vez en vigencia la normatividad sucesiva, aquel procedimiento había de adecuarse para conducirse por los cauces de la nueva.

Ahora, de cara a la ley de procedimiento recientemente expedida y que desarrolla el sistema con abierta tendencia acusatoria, el mencionado fenómeno no tuvo cabida, no obstante que en el art. 533 de la Ley 906 de 2004, a pesar de titularse “derogatoria y vigencia”... la disposición para nada se ocupó de derogar la legislación anterior, vale decir, la Ley 600/00. Y esa omisión —a pesar del título— encuentra una explicación con raíces constitucionales. La L. 906 no podía derogar la L. 600, dado que al hacerlo dejaría sin efecto la progresividad o gradualidad expresamente dispuesta por el constituyente (art. 5 A.

L. 03/02), aparte de que de haber procedido así el legislador, una consecuencia inmediata habría sido la de tener que adecuar los trámites procesales de la Ley 600 a las previsiones de la 906, creando un híbrido o mixtura que de frente arrasaría con pluralidad de normas superiores. En esa no derogatoria encuentra explicación, precisamente, la simultaneidad de sistemas a la cual tuvo que acudir la jurisprudencia —en sustitución del tránsito de legislaciones— al acuñar los requisitos para la aplicación de la favorabilidad.

Ahora bien, de cara al delito permanente cuando en su ejecución ha mediado un cambio de sistema en el distrito judicial donde ha de adelantarse la actuación, no cavila el

juicio para predicar que respecto de esa conducta punible resultan potencialmente aplicables las dos legislaciones, pues al fin y al cabo bajo el imperio de ambas se ejecutó el delito, dada la mencionada condición de permanencia. No empecé lo dicho, no resulta jurídicamente aplicable tal pregón, dada la distinta caracterización de uno y otro sistemas, referida —entre otros tópicos— a la permanencia de la prueba, los funcionarios que intervienen, los términos para adelantar las actuaciones, la forma de interposición y trámite de recursos, las funciones específicas de un juez de garantías, la imposibilidad para llevar a cabo negociaciones de pena, etc., todo lo cual conduce inexorablemente a que se deba seleccionar una de las dos legislaciones para aplicarla in integrum, evitando la mezcla de procedimientos.

Ahora bien, el escogimiento de uno u otro sistema no puede obedecer jamás a criterios de favorabilidad, esto es, porque se invoque tal garantía fundamental respecto de uno u otro procedimiento, dado que frente a sistemas tal manifestación del debido proceso no tiene cabida, básicamente por dos razones de distinta índole: (i) por motivos prácticos, entre otros, porque ello conllevaría a designar juez de garantías en procedimientos donde no se ha previsto normativamente un juez con esas funciones. Además, porque habría que desjudicializar la fiscalía y despojarla de la posibilidad de adoptar —motu proprio— decisiones de contenido jurisdiccional. Y (ii) por razones de naturaleza jurídica, pues no puede predicarse desigualdad de condiciones procesales sobre la base de que la Ley 600 ofrece más ventajas que la 906 o viceversa, dado que tanto en uno como en otro procedimiento por igual han de respetarse —y con similar intensidad— las garantías fundamentales.

En efecto, el investigado y juzgado por el anterior sistema bien puede exigir de los operadores judiciales que se le respeten la legalidad del delito, de la pena, del juez y del procedimiento; la presunción de inocencia; el derecho de defensa; la contradicción de la prueba; la prohibición de reformatio in pejus; con las excepciones legales de la

doble instancia; el acatamiento al respectivo esquema procesal, etc., aspiraciones que como derechos igualmente son predicables de quien sea investigado y juzgado bajo los parámetros del nuevo sistema.

Descartado, entonces, un tal fundamento en la búsqueda del procedimiento a seguir en el caso planteado, se inclina la Sala por acudir a criterios objetivos y razonables, edificados estos esencialmente en determinar bajo cuál de las legislaciones se iniciaron las actividades de investigación, la que una vez detectada y aplicada, bajo su inmodificable régimen habrá de adelantarse la totalidad de la actuación, sin importar que (al seleccionarse por ejemplo la Ley 600) aún bajo la comisión del delito —dada su permanencia— aparezca en vigencia el nuevo sistema.

Ya la iniciación de las pesquisas por los senderos de aquella normatividad marcará el rumbo definitivo del procedimiento a seguir. Piénsese en un secuestro cometido en un distrito judicial que aún estuviera bajo el régimen de la Ley 600 y dentro de ese contexto se recibe la notitia criminis, dándose inicio a una investigación previa y por su propia iniciativa en la misma resolución el fiscal ordena interceptación de líneas telefónicas, desde luego sin ningún control judicial específico pues no está normativamente previsto. Ya —sin duda— con ello, el servidor está ejerciendo funciones jurisdiccionales de las cuales carece en esencia bajo la Ley 906. Y mucho más si dentro de aquella fase preprocesal recibe por lo menos el testimonio de los parientes del secuestrado, como que en tal caso se estará ante el aporte de verdaderas pruebas (con vocación de permanencia) cuyo carácter o naturaleza no podría ser desconocido en adelante al tratar de variar el procedimiento hacia las nuevas reglas, y considerar ahora que aquellas versiones no ostenten la calidad de pruebas.

Lo propio ocurriría si las indagaciones se inician bajo el procedimiento de las nuevas normas, pues el cambio de sistema de enjuiciamiento resultaría (al igual que

en la hipótesis anterior) a más de refractario a un verdadero debido proceso, como la más clara muestra de las dificultades respecto —por ejemplo— del acopio de información, como que de las personas se obtendría información a través de entrevistas, mas no en calidad de verdaderos testimonios, surgiendo a la par dificultad en relación con la intervención de peritos, en la medida en que a sus conceptos —recogidos a la luz de la Ley 906— no podría dárseles el carácter de prueba como sí la tendrían bajo el imperio de la Ley 600.

Así las cosas, la Sala se inclina por estructurar la tesis de razón objetiva como mecanismo para solucionar el eventual problema de selección del sistema procesal a desarrollar en el caso del delito permanente cuando en desarrollo de su ejecución surge a la vida jurídica la nueva normatividad.

En esas condiciones y bajo este precedente, y para el caso bajo análisis, dígase que por ser la receptación una conducta permanente que terminó el 23 de enero de 2007 cuando la Policía retuvo el velocípedo en la ciudad de Ibagué (donde ya operaba el sistema acusatorio desde el primero de enero anterior), tanto la competencia del Juez Penal del Circuito (artículo 36 ib.) como el procedimiento acusatorio aplicado, estuvieron acertadamente definidos” (subrayas y negrilla en el original. CSJ AP, 9 jun. 2008, Rad. 29586).

De lo anterior se desprende entonces, que la queja postulada por el libelista en punto de que ha debido aplicarse la Ley 600 de 2000 en el sub lite porque el delito de receptación es de “ejecución instantánea” carece de fundamento, pues la referida conducta punible en realidad es de “ejecución permanente” y, por tanto, se juzgó acertadamente bajo la Ley 906 de 2004, conforme se deduce de la jurisprudencia de la Sala que se viene de recordar, la cual, al resolver un caso que recogía un supuesto de hecho similar al que ahora concita la atención, arribó a esta conclusión.

De otro lado, la glosa que enseguida se analiza ha debido postularse por separado a través de la causal primera (violación directa) y no por la vía de la causal segunda (nulidad), en tanto se contrae a la aplicación indebida del incremento punitivo previsto en el artículo 45 de la Ley 1142 de 2007 para el delito de receptación.

Ahora, al margen de la inconsistencia formal advertida, lo cierto es que dicha queja por igual resulta abiertamente infundada, pues parte del supuesto jurídico de que el ilícito en cita es de “ejecución instantánea” y que se cometió en el año de 2005, cuando, conforme quedó expuesto en la jurisprudencia atrás transcrita, es de “ejecución permanente” y la actuación se encarga de revelar que se cometió hasta el año 2009, por tanto, en el sub judice era posible imponer la pena al delito en mención con la reforma aludida (art. 45 L. 1142/07), toda vez que la Sala ha definido que cuando la consumación de la conducta punible permanente se prolonga en el tiempo, se aplica la norma vigente para la época en que cesa la consumación.

Al respecto se ofrece oportuno recordar que la Corporación ha indicado lo siguiente:

...la Sala... en ocasiones ha dicho que tratándose de delitos permanentes rige la nueva ley más gravosa, pero en otras oportunidades ha puntualizado que se aplica la normativa inicial más beneficiosa en virtud del principio de favorabilidad.

Ejemplo de la primera postura se observa en providencia del 26 de septiembre de 2002 (Rad. 11885), reiterada en el fallo del 20 de mayo de 2008. (Rad. 23538)...

(...)

Muestra de la segunda postura se verifica en el proveído del 30 de marzo de 2006 (Rad. 22813), reiterada en el auto del 29 de julio de 2009 (Rad. 30166) y la sentencia del 19 de agosto de 2009 (Rad. 31790), así como en los fallos del 19 de agosto de 2009 (Rad. 28542) y del 7 de octubre de 2009 (Rad. 32732).

(...)

En este sentido [primera postura], ha expuesto la doctrina nacional:

Cuando “la acción se realiza en tiempo de diversas vigencias legales, no hay en verdad razón alguna, ni técnica ni humanitaria, para ultractivar una ley favorable pese a que el agente continuó cometiendo el hecho bajo una nueva ley más gravosa para él, que tampoco bastó para intimidarlo o disuadirlo. Tal posición equivale a dejar impune la parte del hecho ejecutado bajo la nueva ley, solución absolutamente inequitativa con respecto a quienes hayan comenzado a realizar el hecho después de expirada la vigencia de la ley anterior, resultando así injustamente favorecido el delincuente que más ha perseverado en el mantenimiento o la reiteración de la consumación”⁵ (subrayas fuera de texto).

También el profesor Claus Roxin ha dicho sobre el particular:

“En el caso de los delitos permanentes puede ocurrir que se modifique la ley durante el tiempo de su comisión, p. ej. que se agrave la pena para determinadas formas de detención ilegal durante el transcurso de una detención ilegal prolongada; en tal caso se aplicará la ley que esté vigente en el momento de terminación del hecho”⁶ (subrayas fuera de texto).

...la mencionada interpretación respecto de la sanción en los delitos permanentes cometidos en vigencia de dos legislaciones es acogida en el derecho comparado. Así, el Tribunal Supremo español en sentencia de casación del 14 de noviembre de 2000 (Rad. 1741), señaló:

“3. La integración en banda armada constituye una categoría de delitos de los que se denominan permanentes, en los que se mantiene una situación de antijuridicidad a lo largo de todo el tiempo en el que, por la voluntad del autor, se renueva continuamente la

acción típica. En estos casos existe una modalidad de consumación ininterrumpida, hasta que el sujeto activo decide abandonar el espacio antijurídico al que estaba dando vida, manteniendo persistentemente la renovación de la conducta antijurídica. Los delitos permanentes tienen, como es lógico, una continuidad en el tiempo, por lo que no es extraño que, como sucede en el caso presente, el espacio temporal que abarca la totalidad de la acción, se desarrolle en el ámbito de vigencia de diferentes legislaciones, cronológicamente sucesivas, por lo que es necesario optar por una u otra en función del momento consumativo. Como se ha dicho, la consumación termina en el momento en que el sujeto activo decide poner fin a la situación antijurídica, abandonando la banda armada, como sucede en el caso presente. Ello nos sitúa en una fase en la que, ya estaba vigente el nuevo Código Penal, por lo que el tramo de conductas realizado a partir de su vigencia atrae hacia sí las consecuencias punitivas derivadas de la aplicación de sus previsiones, sin que sea posible descomponer la figura delictiva en dos tramos diferenciados, a los que le sería aplicable los diversos Códigos vigentes durante todo el espacio temporal que ha durado la situación de permanencia delictiva” (subrayas fuera de texto).

Más recientemente reiteró el mismo Tribunal en sentencia de casación del 22 de mayo de 2009 (Rad. 480), respecto del delito de pertenencia o integración de una banda armada u organización terrorista:

“En el delito permanente la realización de la conducta típica se prolonga en el tiempo más allá de la inicial consumación, manteniéndose por voluntad del sujeto activo la lesión del bien jurídico. En su estructura, la conducta típica persiste en una fase consumativa más allá de esa inicial consumación. Por ello en el ámbito de aplicación de la Ley en el tiempo tiene importancia la naturaleza permanente del delito pues en caso de modificación de la Ley en el periodo consumativo, cabe plantearse cuál será la aplicable. La STS. 21.12.90 (RJ 1990, 9871) resuelve la cuestión en estos términos: ‘tratándose de delitos permanentes, se están cometiendo o perpetrando a lo largo de toda la dinámica

comisiva, si durante ese periodo de infracción sostenida del ordenamiento penal, y antes del cese de los efectos antijurídicos de la infracción, entra en vigor una norma penal más rigurosa, ésta será aplicable a esa porfiada conducta, sin que ello suponga retroactividad alguna 'ad malam partem'. En similar sentido SSTs. 532/2003 de 19.5 (RJ 2003, 4454) , 918/2004 de 16.7 (RJ 2004, 5127) y 31.5.2006 (RJ 2007, 1676). En efecto si nos hallamos ante un delito permanente, que tiene una continuidad en el tiempo como situación que se adquiere, se mantiene y se consolida en el ejercicio constante, no puede efectuarse separación o división temporal alguna en relación a la actividad delictiva, y por lo tanto el espacio temporal que abarca la totalidad de la acción puede desarrollarse en el ámbito de vigencia de diferentes y cronológicamente sucesivas legislaciones, por lo que si parte de los hechos acaeciera cuando ya esta vigente el Código Penal de 1995, atrae hacia sí las consecuencias punitivas derivadas de la aplicación de sus previsiones, sin que sea posible descomponer la figura delictiva en dos tramos diferenciados, a los que le sería aplicable los distintos Códigos vigentes durante todo el espacio temporal que ha durado la situación de permanencia delictiva, pues desde luego, tal solución llevaría a la consideración de dos delitos diferenciados, lo que supone una solución más perjudicial para el recurrente. En definitiva la especial naturaleza de los hechos que se someten a nuestro análisis, nos lleva a considerar ajustada a derecho la solución dada por la Sala de instancia al aplicar el Código Penal de 1995" (subrayas fuera de texto).

(...)

Por su parte el Tribunal Constitucional de Perú, en sentencia del 18 de marzo de 2004, expediente 2488-2002 señaló:

"(...) en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal" (subrayas fuera de texto).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito permanente de desaparición forzada de personas señaló en fallo del 26 de noviembre de 2008 en el caso Tiu Tojin contra Guatemala:

“Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable”.

En sentido similar dijo la misma Corte en fallo del 23 de noviembre de 2009, en el caso Rosendo Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos:

“El Tribunal reitera, como lo ha hecho en otros casos, que por tratarse de un delito de ejecución permanente, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el Estado, la nueva ley resulta aplicable por mantenerse en ejecución la conducta delictiva, sin que ello represente una aplicación retroactiva”.

“(…) Al respecto, cabe reiterar que por tratarse de un crimen de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable” (subrayas fuera de texto).

Impera resaltar que si la nueva ley se aplica cuando el comportamiento no era considerado antes de su vigencia como delito, con mayor razón habrá que hacerlo cuando en la legislación anterior tenía el carácter de punible, pero su sanción era menor.

De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala, en primer lugar, que cuando se trata de delitos permanentes iniciados en vigencia de una ley benévola pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es ésta última la normativa aplicable, pues en tal caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de

favorabilidad, sino que opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia.

En segundo término, si la situación es inversa, esto es, el delito permanente comienza bajo la vigencia de una ley más gravosa, pero posteriormente entra a regir una legislación más benévola, también se aplicará la nueva ley conforme con la anunciada regla, en cuanto expresión de la política criminal del Estado. (subrayas en el original. CSJ SP, 25 Ago. 2010, Rad. 31407)

Así las cosas, es evidente que la censura objeto de análisis formal parte de supuestos jurídicos infundados, pues reitérese, no es cierto que el delito de receptación sea de “ejecución instantánea”, toda vez que su consumación se prolonga en el tiempo, de donde se sigue que la norma sustancial aplicable era la vigente al momento en que terminó su comisión (año 2009), por tanto, era procedente aplicar la reforma punitiva introducida por el artículo 45 de la Ley 1142 de 2007, contrario a lo afirmado por el impugnante.

De otro lado, se observa una nueva inconsistencia formal en la presentación de la censura bajo examen, pues en la misma se discuten motivos distintos para predicar la nulidad de lo actuado frente al delito de receptación.

En efecto, un primer fundamento, que ya se trató, fue el relativo a la Ley procesal aplicable (Ley 600 de 2000 vs. Ley 906 de 2004), no obstante, después el actor alega la incompetencia territorial del juzgado de conocimiento, aspecto que de suyo ha debido postularse en cargo separados, en tanto exige de un esfuerzo argumentativo distinto.

Con todo, no sobra señalar que el Tribunal acertó al afirmar que no había lugar a reconocer la existencia de falta de competencia territorial por parte del juzgador de primer grado, pues, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 55 de la Ley 906 de 2004, si la misma no es alegada en la audiencia de formulación de acusación, se entiende

prorrogada.

En efecto, en ese sentido expuso el ad quem:

...el defensor de los acusados cuestiona, en primer término, la competencia territorial del funcionario de conocimiento con sede en esta ciudad [Bogotá], en lo específico, porque en su criterio el delito de receptación se consumó en el municipio de Guasca, Cundinamarca, motivo por el cual habrían sido entonces los jueces penales el circuito de ese otro distrito judicial los que debieron adelantar el presente trámite.

En este reproche, sin embargo, el peticionario pierde de vista que de conformidad con el artículo 55 de la Ley 906 de 2004, “se entiende prorrogada la competencia si no se manifiesta o alega la incompetencia en la oportunidad indicada en el artículo anterior —esto es, en la audiencia de formulación de acusación, destaca el Tribunal—, salvo que ésta devenga del factor subjetivo o esté radicada en funcionario de superior jerarquía.

(...)

En este sentido, vale acotar, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, tiene discernido que “si el interesado no alega en su momento la incompetencia, no le es dable hacerlo posteriormente para invocar la concurrencia de una causal de nulidad, salvo en las dos eventualidades antes referidas”⁷, esto es, insiste el Tribunal, de desconocimiento del fuero o en los asuntos de competencia de los juzgados penales el circuito especializados.

Adicionalmente, no sobra agregar que en la Ley 906 de 2004, cuando varios han sido los lugares de ocurrencia de los hechos, la Fiscalía cuenta con la posibilidad de determinar el sitio de presentación del escrito de acusación y por ende dónde tendrá lugar la audiencia del juicio oral.

Al respecto es del caso evocar que la Sala ha expresado en punto de este tópico, lo siguiente:

14. Entonces, como lo expresado en precedencia al estudiar los argumentos de los defensores que alegan la incompetencia del Juez Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, pone al descubierto un conjunto de hechos concatenados orientados a atentar contra el patrimonio de personas naturales y jurídicas, se hace necesario recordar que el artículo 43 de la Ley 906 de 2004 estipula que la competencia para el juzgamiento recae en el lugar donde ocurrió el delito y si este sucedió en varios lugares, como acontece en el sub judice, precisa:

“[Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, éste se hubiere realizado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero], la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación”.

15. De lo anterior se sigue, que cuando la consumación de un delito se produce en diferentes lugares del territorio nacional, es la Fiscalía General de la Nación quien tiene la potestad de elegir el juez de conocimiento.

Pero dicha facultad no puede ejercerse de manera arbitraria o caprichosa, sino que tal elección está limitada por el lugar de ubicación de la mayor cantidad y calidad de los “elementos fundamentales de la acusación”.

16. Lo anterior significa que en principio cuando la Fiscalía presenta el escrito de acusación ha realizado un proceso de ponderación para determinar cuál debe ser el juez de conocimiento.

Ahora, para llegar a tal conclusión, los Fiscales Delegados deben examinar

fundamentalmente que no exclusivamente, en qué lugar se encuentran los testigos que comparecerán al juicio oral para sustentar el pliego acusatorio.

Igualmente, dónde se encuentra concentrada la evidencia física, los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenida, como también la ubicación de las personas privadas de la libertad⁸.

17. Al examinar el contenido del escrito de acusación, se constata que buena parte de los testigos que la Fiscalía pretende llevar al juicio se encuentran en la ciudad de Bucaramanga o en otras geográficamente cercanas e, igualmente, allí se concentraron los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenida, pero además, se tiene que respecto de los imputados, una vez se materializó su captura en distintas partes del territorio nacional, salvo uno, los restantes fueron trasladados a un establecimiento carcelario de la referida ciudad, de donde se sigue que la elección hecha por la Fiscalía es la que mejor consulta los propósitos del sistema acusatorio.

18. De lo anterior se concluye que el conocimiento del presente asunto corresponde Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga y no como lo sugieren los defensores de los imputados, quienes a partir de la observación insular del escrito de acusación, promovieron que fueran las autoridades judiciales de cada uno de los sitios en donde tuvieron lugar algunos hurtos. (CSJ AP, 8 ago. 2012, Rad. 39505)

Entonces, confrontado lo anterior con el caso de la especie, es palmar que no fue caprichosa la escogencia del juez penal del circuito con funciones de conocimiento de Bogotá por parte de la Fiscalía, pues en esta ciudad fue donde se concentraron los elementos materiales probatorios y tenían su domicilio los testigos, conforme lo evidencian las constancias procesales, de manera que no hay lugar a cuestionar la competencia.

Ahora, menos afortunada se reputa la afirmación del libelista en punto de que aportaría elementos materiales probatorios en esta sede con el fin de desvirtuar la uniprocendencia de la huella del procesado Alberto Suárez Sánchez con la plasmada en el poder espurio con el cual se reclamó el vehículo hurtado, pues con ello ignora que el recurso de casación carece de periodo probatorio⁹.

En suma, como el libelista echa mano a un conjunto de argumentos abiertamente infundados, pero además, desconoce la realidad procesal, de lo anterior se sigue que la censura bajo examen debe ser inadmitida, en razón de su total falta de trascendencia.

Segundo cargo:

Al estar basado esencialmente en que en el caso de la especie se violó el debido proceso, por cuanto ha debido tramitarse bajo la égida de la Ley 600 de 2000 y no de la Ley 906 de 2004, en cuanto hace referencia al delito de receptación, pues tal ilícito tuvo ocurrencia en el departamento de Cundinamarca entre los años 2005 y 2006 o incluso en 2003, épocas para las cuales aún no estaba vigente la Ley 906 en dicha sección del país, toda vez que en ella solo vino a regir a partir 2007, de lo anterior se sigue que el libelista deja de lado la naturaleza del delito anotado, así como la realidad procesal.

En efecto, con el fin de evitar repeticiones innecesarias, pues el tema de la naturaleza del delito de receptación ya fue analizado al examinar el cargo anterior, baste recordar que es de ejecución permanente, mas no de ejecución instantánea como lo asume el demandante, quien convenientemente guarda silencio sobre el particular.

Igualmente, sobra razonar acerca de la norma procedimental que se debe aplicar en relación con los delitos de ejecución permanente, pues ese tópico también fue tratado al estudiar el aspecto formal del reparo que precede, arribándose a la conclusión que fue correcto que en el sub lite se aplicara la Ley 906 de 2004.

Ahora, se observa que como consecuencia de ignorar la naturaleza del delito de receptación, esto es, ser de ejecución permanente, así como la realidad procesal, el actor afirmó que no era posible que se juzgara tal punible con los dos restantes que se imputaron (fraude procesal y falsedad en documento privado), en tanto no había lugar a predicar su conexidad en los términos del numeral 2º del artículo 51 de la Ley 906 de 2004, cuando lo que en realidad concluyó el Tribunal es que fue correcto que se juzgaran bajo una misma cuerda procesal en razón de su “conexidad sustancial”, en tanto respondieron a un mismo designio, de conformidad con lo consagrado en el inciso 2º del artículo 50 de la ley en cita.

En conclusión, como la censura bajo estudio, al igual que la anterior, solo ofrece un conjunto de argumentos sin ningún asidero jurídico, pero además desconoce la realidad procesal, se impone su inadmisión.

Tercer cargo:

Como quiera que, en suma, la defensa sustenta este reparo en que el Tribunal incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial y para efectos de demostrarlo sostiene, en resumen, que el error del ad quem consistió en “darle a las pruebas existentes una contundencia que no tienen”, de manera que por lo anterior se debe casar la sentencia y absolver al procesado; de lo anterior se sigue que el libelista desconoce la naturaleza del recurso de casación, los principios que lo rigen y las formalidades que deben agotarse en razón de la causal invocada.

En primer término, debe recordarse que el recurso de casación es un juicio técnico jurídico de constitucionalidad y legalidad que se le hace a la sentencia, orientado a evidenciar la presencia trascendente de vicios in procedendo (bien de estructura o de garantía) o in iudicando.

En esa medida, en sede de casación se parte del supuesto de que la sentencia arriba

amparada por el principio de presunción de legalidad y acierto, de tal manera que al recurrente le corresponde demostrar que los yerros del juzgador de segunda instancia son de tal envergadura, que únicamente casando el fallo impugnado se pueden conjurar.

Ahora, como la causal pregonada por el impugnante es la que pacíficamente se denomina violación indirecta de la ley sustancial, resulta oportuno traer a colación en qué eventos procede la misma, con el fin de evidenciar que en modo alguno el actor se plegó a las mínimas exigencias que se deben cumplir cuando ella es invocada.

Entonces, cabe mencionar que la causal anotada es viable cuando como consecuencia de la apreciación equivocada de la prueba, se llega a la exclusión evidente o a la aplicación indebida de un determinado precepto de carácter sustantivo, lo cual puede darse en las modalidades de error de hecho, ya por falso juicio de existencia, bien por omisión o por suposición de un específico medio de conocimiento; por falso juicio de identidad, al valorar un puntual elemento de persuasión, o porque se incurre en falso raciocinio al apreciar un medio de convicción; yerros frente a los cuales se profundizará enseguida, por cuanto son los que ha debido alegar el defensor¹⁰

Entonces, una modalidad de error de hecho es el falso juicio de existencia por omisión, el cual se configura cuando se deja de apreciar en su totalidad un determinado medio de convicción, de modo que al ser alegado, es deber del impugnante, además de identificar el elemento de conocimiento ignorado, debe entrar a señalar en detalle y con absoluta objetividad su alcance demostrativo, al cual también le incumbe determinar la conclusión que se extrae de él, indicando la consecuencia que se deriva al efectuar su apreciación conjunta con los medios de persuasión que apoyan la sentencia atacada, pero además, es del resorte del demandante puntualizar la trascendencia del

nuevo escenario fáctico logrado a partir de la valoración de la prueba olvidada, en orden a evidenciar que el error denunciado, por su entidad, da lugar a un fallo con un sentido distinto y favorable a los intereses del actor.

Otra modalidad de error de hecho es el falso juicio de existencia por suposición, que se produce cuando a pesar de que el elemento de persuasión no ha sido practicado y por tanto no obra en la actuación, el funcionario judicial asume que sí aparece en el proceso, caso en el cual, frente al recurso de casación, le compete al censor identificar la prueba imaginada por el fallador, señalar en detalle el alcance demostrativo que se le confirió en la sentencia, determinar la conclusión que se extrajo de ella e indicar la consecuencia que se derivó al efectuar su apreciación conjunta con los demás medios de conocimiento que apoyaron el fallo impugnado por vía extraordinaria.

En punto de este último aspecto, es del caso indicar que en relación con la modalidad de error de hecho en comento, corresponde al censor acreditar la incidencia del yerro, es decir, cómo de no haberse supuesto el elemento de persuasión las conclusiones de la sentencia habrían dado lugar a una situación procesal distinta y sustancialmente favorable para los intereses que representa el demandante, con vista en el contenido objetivo de la actuación.

Otra modalidad de error de hecho es el falso juicio de identidad, que tiene ocurrencia cuando en la tarea de valoración de la prueba, el funcionario judicial le realiza agregados o cercena su contenido, mas también puede suceder que la distorsiona.

Ahora, cuando se alega falso juicio de identidad, de lo que se trata es de patentizar que a pesar de que el medio de persuasión fue apreciado por el juzgador, éste dejó de lado parte de su contenido material, como se dijo, porque adiciona, mutila o tergiversa lo señalado en él.

Cualquiera de las situaciones antes mencionadas obviamente demandan del censor,

inicialmente, identificar el elemento de convicción respecto del cual alega el falso juicio de identidad, pero además, es de su resorte acreditar la trascendencia de la adición, mutilación o tergiversación de su contenido material.

Es decir, debe expresar de manera argumentada, cómo el agregado, el cercenamiento o la distorsión del medio de persuasión, influyó de modo esencial en la declaración de justicia señalada en la sentencia impugnada, luego de confrontar la totalidad de las pruebas en las cuales ésta se sustentó, obviamente con absoluta objetividad.

En este sentido (objetividad), es preciso mencionar que los yerros en punto de la valoración de la prueba que se pregonen con sustento en falsos juicios de identidad, no pueden surgir de la simple disparidad de criterios entre la apreciación realizada por los juzgadores y la ofrecida por el impugnante, sino de la evidente contradicción entre aquella y el contenido material de un determinado medio de convicción.

Otra modalidad de error de hecho es el falso raciocinio, respecto del cual es preciso indicar que se da cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al apreciar la prueba.

Cabe recordar entonces que el falso raciocinio se produce porque a pesar de haber sido adecuadamente traído el elemento de convicción al proceso y que en la sentencia se le ha apreciado en su exacta dimensión fáctica, en el ejercicio de asignarle su mérito demostrativo el juzgador se aparta de los postulados de la lógica, de las leyes de la ciencia o de las máximas de experiencia, es decir, de los dictados de la sana crítica como método de valoración probatoria reconocido por la ley procesal penal.

Ahora, en cuanto hace referencia a los casos en que la censura se encamina a denunciar un falso raciocinio en razón del desconocimiento de los dictados de la sana crítica al apreciar un elemento de persuasión, inicialmente se debe proceder a identificar la prueba, indicando qué dice de manera objetiva, qué infirió de ella el juzgador y cuál el

mérito persuasivo que le fue otorgado.

Así mismo, corresponde al actor señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue ignorada al apreciar el medio de conocimiento y, correlativamente, ha de precisarse cuál es la regla de la lógica apropiada, el aporte científico correcto o la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración.

Finalmente, se debe demostrar la trascendencia del error alegado, señalando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba cuestionada, poniendo de manifiesto que ello habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y favorable a los intereses representados por el libelista.

Precisada la tarea argumentativa que debe desarrollarse cuando en sede del recurso de casación se pregona la violación indirecta de la ley sustancial, es claro que en forma alguna el libelista se ocupa siquiera de enunciar la clase de errores de hecho en los que eventualmente habría podido incurrir el Tribunal al apreciar la prueba.

Así las cosas, la postura asumida por el demandante desconoce el principio de crítica vinculante, por cuyo medio se exige una alegación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de determinados requisitos de forma y contenido.

Al margen de lo anterior, es del caso resaltar que, contrario a lo afirmado por el censor, el Tribunal sí se ocupó de exponer, con total objetividad, que había prueba suficiente para condenar a los procesados por los delitos de receptación, fraude procesal y falsedad ideológica

En esa medida, frente a los dos últimos ilícitos en cita, indicó que el poder “espurio fue utilizado para inducir en error a un servidor público [Fiscal] con el propósito de obtener

una resolución contraria a la ley, infracciones que encuentran cabal adecuación en los artículos 289 y 453 de la Ley 599 de 2000”, lo cual encontraba respaldo en lo manifestado por Martha Cecilia Hernández Vásquez, propietaria del vehículo hurtado, así como en los dichos del Fiscal José Gustavo Moreno Orjuela y del abogado Pedro Alexander Daza Ruiz, quien pidió la entrega del rodante con base en aquel poder.

El juzgador de segundo grado también puso de presente que con fundamento en lo concluido por la grafóloga Ana Yolanda Céspedes Cajamarca, se conoció que el poder utilizado para solicitar la entrega del automotor a la Fiscalía, no había sido firmado por Martha Cecilia Hernández Vásquez. Igualmente, con el dactiloscopista Jaime Andrés Mena Acevedo se determinó que la huella impresa en el poder espurio le correspondía al procesado Alberto Sánchez Peña.

Además de lo anterior, el juez colegiado puso de presente que quien vendió el vehículo hurtado, una vez fue devuelto por la Fiscalía, fue Alberto Sánchez Peña, conforme lo expresó el comprador Walter Yesid Higuera Cruz, y que quien se encargó del automotor mientras estuvo en Guasca (Cundinamarca) fue Héctor Alirio Sánchez Peña, según lo informó Jorge Enrique Bautista Prieto.

Así mismo, expuso que Alberto Sánchez Peña le entregó a Walter Yesid Higuera Cruz los documentos obtenidos de la Fiscalía, por lo que el ad quem concluyó que éste era un “indicio concluyente” de que el abogado Pedro Alexander Daza Ruiz había actuado a instancias de los procesados.

En punto del delito receptación, el Tribunal manifestó, tras hacer alusión a que estaba fehacientemente demostrado el hurto de automotor, que de la prueba antes reseñada, valorada en conjunto, se concluía la responsabilidad de los enjuiciados, en particular porque:

...fue Héctor Alirio Sánchez Peña quien compareció ante la Estación de Policía de Guasca

para asumir los costos de la inmovilización y suscribir el inventario, para lo cual se presentó como tenedor del carro. Más relevante resulta, sin embargo, que entre los documentos que le fueron entregados a Walter Yesid Higuera Cruz por parte de Alberto Sánchez Peña al comprar el vehículo, se encuentren los formularios de impuestos correspondientes a los años 2002, 2003, y 2004, de lo que se sigue necesariamente que el bien estaba en poder de los acusados para esas fechas, esto es, inmediatamente después de perpetrado el hurto.

Por idéntica razón ha de inferirse... el conocimiento sobre el origen ilícito del bien. Ciertamente, la verdadera titularidad del vehículo siempre fue conocida por los enjuiciados, a tal punto que confeccionaron un poder espurio a nombre de Hernández Vásquez para lograr su entrega por parte de la Fiscalía y además falsificaron la firma de la nombrada para pagar los impuestos...

Entonces, evidenciado como ha quedado que el recurrente ni siquiera precisa en qué clase de error de hecho, en términos del recurso de casación, incurrió el Tribunal al apreciar la prueba, pues, por el contrario, se dedica a tratar de imponer su visión personal, pero además, que sus glosas son infundadas, de lo anterior se sigue que la censura objeto de análisis formal debe ser inadmitida.

Cuestión adicional:

No obstante lo anterior, la Corte observa la eventual vulneración de garantías del procesado al dosificar la pena de multa en la sentencia.

Por tanto, como la Corte está facultada para intervenir ante el quebranto de garantías con el propósito de hacer efectivo el derecho material, por ello ordenará que una vez se surta la notificación de la presente determinación y se resuelva el mecanismo de insistencia en el evento de intentarse, vuelva el proceso al Despacho del Magistrado ponente para que la Sala oficiosamente profiera el pronunciamiento respectivo.

Ahora, conforme también lo tiene precisado la Corporación (CSJ AP, 23 Agos. 2007, Rad. 28059), no se dispondrá de la celebración de la audiencia de sustentación prevista en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, por cuanto su procedencia está circunscrita a los casos de admisión del libelo.

Sobre el mecanismo de insistencia:

Cabe mencionar que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación, únicamente procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos señalados por esta Sala en auto del 12 de diciembre de 2005, proferido dentro de la radicación No. 24322.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados Alberto y Héctor Alirio Sánchez Peña.
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 por la Sala.
3. REGRESAR el diligenciamiento al Despacho del Magistrado Ponente en la oportunidad definida en las consideraciones de esta providencia, con el propósito de que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías del procesado.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP, 9 Jun. 2008, Rad. 29092.

2“Cfr. sentencia del 23/03/2006, rad. 24300; auto del 3 de mayo de 2007, Acción de revisión, radicado número 23339.”

3“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, providencias referidas a la aplicación gradual y progresiva del sistema acusatorio, 1) radicación número 23400 (30/03/2005); 2) Colisión de Competencia 23353 (30/03/2005); 3) Colisión de Competencia 23381 (06/04/2005); 4) Colisión de Competencia 23348 (06/04/2005); 5) Colisión de Competencia 23306 (06/04/2005); 6) Colisión de Competencia 23237 (06/04/2005); 7) Colisión de Competencia 23387 (06/04/2005); 8) Colisión de Competencia 23247 (07/04/2005); 9) Colisión

de Competencia 23246 (20/04/2005); 10) Colisión de Competencia 23404 (27/04/2005); 11) Colisión de Competencia 23389 (04/05/2005); 12) Única Instancia 19094 (04/05/2005); 13) Colisión de Competencia 23963 (03/08/2005); 14) Colisión de competencia 25357 (02/05/2006); 15) Colisión de Competencia 25584 (20/06/2006); 16) Casación 25409 (22/06/2006); 17) Colisión de Competencia 25674 (11/07/2006); 18) Colisión de Competencia 25786 (25/07/2006); 19) Colisión de Competencia 25871 (15/08/2006); 20) Colisión de Competencia 25870 (22/08/2006); 21) Colisión de Competencia 26020 (12/09/2006); 22) Única Instancia 25026 (26/10/2006); 23) Colisión de Competencia 27179 (25/04/2007. entre otras decisiones.”

4 El 7 de mayo de 2009 fue inmovilizado el automotor hurtado cuando era conducido por Walter Yesid Higuera Cruz, quien se lo había comprado a los acusados.

5 “Fernández Carrasquilla Juan. Derecho Penal Fundamental. Volumen I. Temis. Bogotá. 1986. pgs 127 y 128.”

6 “Derecho penal. Parte general. Tomo I. Civitas. Madrid. 1997. pg. 162.”

7 “Sentencia de marzo 18 de 2009, radicación 30710...”

8 “Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 15 de julio de 2008, radicación No. 30152.”

9 Al respecto ver, entre otras, CSJ AP, 18 Abr. 2012, Rad. 34011.

10 Cabe anotar que también se pueden presentar defectos de estimación probatoria por errores de derecho, bien en la modalidad de falso juicio de legalidad o en la de falso juicio de convicción.