

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP 4283-2014

Radicación No. 40245

(Aprobado acta No. 243)

Bogotá, D. C., treinta de julio de dos mil catorce.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado JOSÉ HILARIO PÉREZ PÉREZ.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos, a que se contrae la actuación, fueron reseñados por el Tribunal de la manera siguiente:

El señor JOSÉ HILARIO PÉREZ PÉREZ el cual era conocido con el alias de CEBOLLA o CEBOLLITA pertenecía a una organización ilícita dedicada, entre otras, al tráfico de armas y municiones de uso privativo de la fuerza pública, al tráfico de explosivos y al tráfico de prendas de uso privativo de la fuerza pública, elementos que tenían como destino el grupo guerrillero de las FARC que delinque en los departamentos de Casanare y Arauca, y teniendo como corredor de sus operaciones ilícitas el departamento de Boyacá

utilizando como epicentro de sus operaciones, entre otros lugares, la ciudad de Sogamoso.

La organización delictiva, conformada entre otros por JOSÉ HILARIO PÉREZ PÉREZ, operó desde el año 2006 a la fecha y entregaba el material de intendencia y de guerra a la guerrilla, hechos por los que fue capturado éste.

Igualmente, se acusó a JOSÉ HILARIO PÉREZ por el punible de tráfico de explosivos, pues fue la persona que conectó al señor ALEXANDER GONZÁLEZ GODOY con los señores MARTÍN PÉREZ CHAPARRO, HÉCTOR RUEDA HERRERA para que les transportara los primeros 200 kilos de explosivos que ellos dos comercializaron entre febrero y marzo de 2008, con destino a las FARC, en donde JOSÉ HILARIO los acompañó a entregar el explosivo desde la ciudad de Sogamoso, lugar en donde fue fabricado, hasta el sitio de Flor Amarillo en el Departamento de Arauca, lugar donde fue entregado al grupo guerrillero.

2.- El 17 de noviembre de 2011 la Fiscalía presentó el caso ante el Juez Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Sogamoso, en audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de la imputación en contra del indiciado y solicitud de medida de aseguramiento. La imputación se efectuó por el concurso de delitos de concierto para delinquir -previsto en el inciso primero del artículo 340 del C.P., con la circunstancia de mayor punibilidad señalada en el artículo 58.15 ejusdem-, y fabricación, tráfico y porte de armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, agravado -descrito y sancionado en los artículos 366 y 365.2 del Código Penal, con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58.10 del C.P.-, cuyos cargos fueron aceptados por el implicado con la asistencia y en presencia de su defensor, después de lo cual, a solicitud de la Fiscalía, se le impuso de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

3.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 293 del estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004), el caso fue llevado ante el Juez Único Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, para la individualización de la pena y el proferimiento de la sentencia.

En audiencia celebrada el 20 de diciembre de 2011, dicha autoridad verificó que el imputado aceptó los cargos de manera libre, consciente, voluntaria, sin presión ni apremio de ninguna índole, debidamente informado, asesorado por su defensor, y sin que se advirtiera la violación de sus derechos fundamentales, después de lo cual aprobó el allanamiento, anunció que el fallo sería de carácter condenatorio, corrió los traslados correspondientes para la individualización de la pena y dictó la respectiva sentencia, en la cual condenó al acusado JOSÉ HILARIO PÉREZ PÉREZ a la pena principal de 91 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, al tiempo que no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, a consecuencia de hallarlo penalmente responsable del concurso de delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas y concierto para delinquir.

4.- Contra este fallo la defensa recurrió en apelación y el Tribunal, mediante el suyo de 22 de agosto de 2012, decidió impartirle íntegra confirmación.

5.- Respecto de la sentencia de segunda instancia, el defensor del procesado JOSÉ HILARIO PÉREZ PÉREZ, oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación, mediante la presentación de la correspondiente demanda sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

LA DEMANDA

Después de resumir los hechos e identificar las partes intervinientes en el trámite y la

sentencia materia de impugnación, así como de hacer un relato de lo actuado en las instancias, sin mencionar la causal de casación que apoya su pretensión, un cargo postula la recurrente contra la sentencia del Tribunal, acusándola de violar indirectamente la ley sustancial <<en la modalidad de error de hecho por falso juicio de existencia al ignorar la presencia de duda razonable>> que, según sostiene, dio lugar a la falta de aplicación de los artículos 7.2 y 55.1 del Código Penal, así como a la aplicación indebida del artículo 61, inciso primero, ejusdem.

Denuncia que en el presente caso la transgresión tuvo lugar al no reconocer el Tribunal que el documento proveniente del DAS, en el que se informa sobre la existencia de una sentencia condenatoria en contra de su patrocinado, <<alude a un proceso del año 2004 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cerinza, por lo que debió asumir que ese prolongado lapso de tiempo, conduce a que la consecuencia jurídica en ella contenida para el momento del fallo de segundo grado, ya había sido objeto de extinción de la sanción penal>>.

Señala que a su modo de ver, <<esta era la inferencia más razonable, amén de saberse que habiendo sido mi representado beneficiado con el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como trascendió documentalmente, por la comunicación del otrora cuerpo de inteligencia, comporta que la misma, no superaba los tres (3) años -período de prueba- el que una vez transcurrido, implicaba la consecuencia aludida y el archivo del proceso, justamente por el transcurso de un holgado lapso de tiempo que separaba la etapa de la causa dentro de aquél juicio; valga decir, año 2004 a juzgar por su radicado y, la fecha del fallo impugnado, esto es, 22 de agosto de 2012>>.

Indica que dicha circunstancia, <<manifiesta y trascendente al momento de tasar la pena, llevó al juzgador de 2º grado a confirmar la de primera instancia conforme al beneficio del in dubio pro reo, para que una vez establecido, proceder al ejercicio dosificativo

partiendo de los cuartos medios, para fijar la correspondiente pena corporal en 67.5 meses>> (sic).

Solicita, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia acusada, fijar definitivamente la pena en 67.5 meses de prisión y, de manera subsidiaria, proceder a la casación oficiosa en el evento que dicha pretensión no logre salir adelante.

SE CONSIDERA

1.- Tal como ha sido repetidamente dicho por la Corte CSJ AP, 5 Dic 2007, Rad. 28653, en esta ocasión resulta pertinente reiterar que la casación no es instancia adicional a las ordinarias del trámite, y por lo mismo no ha sido concebida como un instrumento que permita la continuación del debate fáctico y jurídico llevado a cabo en un proceso ya culminado, sino que, por su propia naturaleza corresponde a una sede única que parte del supuesto de la terminación del juicio con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia y, además, que ésta no solamente es acertada sino legal, por ajustarse en un todo al ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación compete al demandante.

De conformidad con la ley procesal penal, dicho propósito sólo puede lograrse mediante la presentación de una demanda escrita, en la que se identifique la sentencia recurrida, se acrediten la legitimidad y el interés para recurrir, se expresen con claridad y precisión los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión, y se demuestre la objetiva configuración de uno o varios de los motivos de casación taxativamente previstos por el Código de Procedimiento Penal.

Acorde con los principios que rigen la utilización del instrumento extraordinario de impugnación, en el libelo debe demostrarse igualmente, la necesaria intervención de la Corte para cumplir, en el caso concreto, uno o más de los fines propios del recurso extraordinario, los cuales aparecen previstos por el artículo 180 del Código de

Procedimiento Penal de 2004. De ninguna otra manera podrían ser entendidas las expresiones contenidas en los artículos 181 y 183 ejusdem, según las cuales la casación resulta procedente contra sentencias de segunda instancia <<cuando afectan derechos o garantías fundamentales>> y que en la demanda se debe señalar <<de manera precisa y concisa>> las causales invocadas y sus fundamentos.

En esta oportunidad debe insistirse en recalcar que en el sistema procesal de que trata la Ley 906 de 2004 no se libera al demandante del deber de cumplir con unos mínimos requisitos de forma y contenido que le permitan superar el necesario juicio de admisibilidad que por ley compete realizar a la Corte. Tanto es esto, que el artículo 184 del mencionado estatuto la faculta para no admitir al trámite aquellas demandas en las cuales se establezca que el impugnante carece de interés, o cuando no se señala el motivo de casación en que apoya la pretensión desquiciatoria contra el fallo de segunda instancia, o cuando en el escrito se dejan de desarrollar clara y precisamente los cargos que a su amparo pretendió formular, <<o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso>>.

Entre los mencionados requisitos establecidos por el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, con la modificación introducida por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, se destaca que el censor tiene el deber de interponer el recurso dentro de la oportunidad legalmente prevista, esto es dentro de los 5 días siguientes a última notificación de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal, presentar la demanda en un término posterior común de 30 días y la carga de acreditar la existencia de interés para acudir a sede extraordinaria.

El demandante debe señalar, además, con absoluta precisión la causal o causales que apoyan su pretensión; enunciar, desarrollar y sustentar de manera clara y precisa el cargo

o cargos que a su amparo pretenda proponer y; demostrar con la nitidez requerida, que la intervención de la Corte en el asunto particular resulta necesaria para cumplir alguna de las varias finalidades previstas para el recurso, tales como la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso, la reparación de los agravios inferidos a éstos, o la unificación de la jurisprudencia.

2.- En punto de las causales de procedencia de la casación, previstas por el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, asimismo la Corte CSJ AP, 4 May 2006, Rad. 25250 tiene precisado lo siguiente:

a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige claras y precisas pautas demostrativas (CSJ AP 24 Nov 2005, Rad. 24.323)

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia (CSJ AP 24 Nov 2005, Rad. 24530).

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley

sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción², mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

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

A más de lo dicho, la Sala CSJ AP, 22 Jun 2006, Rad. 25412 ha dejado indicado:

Supone lo anterior que el demandante debe encaminar sus esfuerzos a demostrar cómo con el trámite procesal o a través del fallo se afectaron derechos o garantías fundamentales para lo cual, en consonancia con el yerro advertido, ha de servirse de la causal de casación pertinente señalándola expresamente e indicando las razones que le asisten para estimar que se encuentra estructurada, sin olvidar que debe indicar, así sea sucintamente, cuál de los fines establecidos para la casación hace necesaria la intervención de la Corte en el particular asunto, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, esto es, si ella es indispensable para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios

sufridos por éstos o la unificación de la jurisprudencia.

Con esos propósitos, resulta de suma utilidad que el actor atienda las directrices desarrolladas por la jurisprudencia sobre la forma para abordar en esta sede el desarrollo de los diferentes motivos de casación pautas que, bien está recordar, no pasan de ser un conjunto de postulados orientados a conseguir que el demandante se sujete a unos mínimos lógicos y de coherencia en la formulación y desarrollo de sus reparos.

Tales directrices tienden, pues, a facilitar la labor del demandante a fin de que resulten completos y entendibles los cargos que propone contra el fallo de segundo grado, exigencia que sigue vigente pues si bien en la nueva lógica del recurso se habilita a la Corte para superar los defectos que el libelo ofrezca, esta última opción demanda del censor un esfuerzo argumentativo a través del cual demuestre ya el probable distanciamiento entre el fallo recurrido y la norma constitucional o legal que debió gobernarlo, ora la vulneración de garantías fundamentales de los intervinientes, bien el tema jurídico que por su relevancia deba ser abordado por la Sala a fin de procurar el desarrollo de la jurisprudencia.

Es decir, siempre será necesario que el demandante elabore una propuesta coherente, comprensible y convincente, por cuyo medio pueda concluirse que sí es indispensable la intervención de la Corte para lograr alguno de los cometidos de la casación, de acuerdo con la índole de la controversia planteada.

3.- Del mismo modo la Corte ha dejado establecido que si de lo que se trata es de denunciar, con apoyo en la causal tercera de casación, que la sentencia del Tribunal incurre en <<manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia>>, dicho tipo de desacierto corresponde a la forma indirecta de violación a las disposiciones de derecho sustancial, y se configura cuando el sentenciador comete errores en la apreciación de los medios

de prueba, los elementos materiales probatorios o la evidencia física, los cuales pueden ser de hecho o de derecho CSJ AP, 29 Ag 2007, Rad. 26276.

4.- En relación con los errores de hecho en la apreciación probatoria, la jurisprudencia ha indicado que se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio de conocimiento, sea porque deja de apreciar una prueba, elemento material o evidencia, pese a haber sido válidamente presentada o practicada en el juicio oral, o porque la supone practicada en éste sin haberlo realmente sido y sin embargo le confiere mérito (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente presentada, practicada y controvertida, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, habiendo sido válidamente practicada la prueba en el juicio oral, en la sentencia es apreciada en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para la apreciación de ella, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

De este modo, cuando el reparo se orienta por el falso juicio de existencia por suposición del medio de conocimiento, compete al casacionista demostrar el yerro con la indicación correspondiente del fallo en donde se aluda a dicho medio que materialmente no fue practicado, presentado o controvertido en el juicio; y si lo es por omisión de ponderar prueba, elemento material o evidencia física válidamente presentada o practicada en la audiencia de juicio oral (falso juicio de existencia por omisión), es su deber concretar la parte pertinente de la audiencia pública en que se presentó la evidencia o el elemento material o se practicó la prueba, e indicar qué objetivamente se establece de ella, cuál mérito le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica y los criterios de valoración normativamente previstos para cada una, y señalar cómo

su estimación conjunta con el arsenal probatorio aducido por las partes en el juicio y debidamente controvertido en éste, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto a modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente qué en concreto dice el medio de prueba, el elemento material probatorio o la evidencia física, según el caso; qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó en su expresión fáctica haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los criterios técnico científicos normativamente establecidos para cada medio en particular (Art. 380 CPP), el casacionista tiene por deber precisar la norma de derecho procesal que fija los criterios de valoración de la prueba cuya ponderación se cuestiona, indicar cuál o cuáles de ellos fueron conculcados en el caso particular y demostrar la incidencia que dicho desacierto tuvo en la parte resolutive del fallo.

Si la denuncia se dirige a patentizar el desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador y cuál mérito persuasivo le fue otorgado; también debe señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error, indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado.

La Corte no puede dejar de subrayar que cuando se precisa la naturaleza y alcance de los errores originados en la apreciación judicial de las pruebas, como uno de los motivos de invalidación susceptibles de ser invocados en sede de casación, la jurisprudencia CSJ AP, 17 Sep 2003, Rad. 17690 ha sido insistente en señalar que este desacierto no resulta configurado por la sola disparidad de criterios entre la valoración realizada por los jueces y la pretendida por los sujetos procesales, sino de la comprobada y grotesca contradicción entre aquella y las reglas que informan la valoración racional de la prueba.

También ha dicho, en doctrina suficientemente decantada y difundida, que si un contraste de tales características no se presenta, porque los juzgadores, en ejercicio de esta función, han respetado los límites que prescriben las reglas de la sana crítica, será su criterio, no el de las partes, el llamado a prevalecer, por virtud de la doble presunción de acierto y legalidad con que está amparada la sentencia de segunda instancia.

Por esto, ha de reiterarse que inane resulta, por tanto, en sede extraordinaria, pretender desquiciar el andamiaje fáctico-jurídico del fallo impugnado con fundamento en simples apreciaciones subjetivas sobre la forma como el juez de la causa debió enfrentar el proceso de concreción del mérito demostrativo de los elementos de prueba, o el valor que debió habersele asignado a un determinado medio.

No se trata, pues, de presentar discrepancias interpretativas en relación a cómo se aprecian las pruebas por los juzgadores y cómo hubiera querido el demandante que fueran valoradas, pues ello no es posible de plantearlo en sede del recurso extraordinario de casación dada la inocuidad de este tipo de argumentos para derruir la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo. Esto tiene sentido si se considera que dentro de la autonomía de apreciación probatoria la labor del juez al evaluar el caudal probatorio

consiste precisamente en definir a qué elementos de juicio les reconoce credibilidad y a cuáles no para llegar a su convencimiento sobre la verdad de lo acaecido, establecer la base fáctica de la sentencia y la declaración del derecho en la parte resolutive del fallo.

Tampoco trata la casación, en cuanto a este motivo se refiere, de presentar argumentos probatorios que puedan ser válidos frente a una hipótesis posible de interpretación, pues lo posible no se identifica con lo cierto, real, claro y manifiesto, ni puede ser utilizado como fundamento para resolver la divergencia apreciativa de los medios entre el juez y las partes. En tal eventualidad prevalece el criterio de aquél siempre y cuando se mantenga dentro de las pautas que rigen la persuasión racional, cuya desvirtuación compete al demandante de manera objetiva, clara y completa con referencia a la totalidad de los medios en que se sustentó el fallo objeto de censura y no combatiendo tan sólo una parte de ellos desde su particular punto de vista, como si el juicio no hubiera concluido con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia.

5.- De todos modos, debe insistir la Sala en que de optar el demandante por la vía indirecta para denunciar la violación de normas sustanciales por errores en la apreciación de los medios de conocimiento, la misma naturaleza excepcional que la casación ostenta le impone la necesidad de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia.

Como resulta apenas obvio, plausible se ofrece recalcar que esta tarea comprende el deber de realizar un nuevo análisis de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados y, por ende, debatidos en el juicio; valorando los medios que fueron omitidos, cercenados o tergiversados, o apreciando acorde con los principios técnico científicos establecidos para cada uno en particular y las reglas de la sana crítica respecto de aquellos en cuya ponderación fueron transgredidos los

postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y excluyendo del fallo los supuestos o los ilegalmente practicados o aducidos.

Dicha labor no debe ser realizada de manera independiente en la ponderación individual de cada medio, sino en conjunto, esto es, valorando la prueba ameritada en confrontación con lo acreditado por las otras debatidas en juicio y acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada elemento probatorio en particular y las que aluden al modo integral de valoración.

Todo ello en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues, al fin y al cabo, es la demostración de la trasgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal tercera de casación. De otro modo no podría concebirse el trámite extraordinario por errores de apreciación probatoria, si su propósito no se orienta a evidenciar la afectación de derechos o garantías fundamentales debido a la falta de aplicación de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, pese a ser la llamada a regular el caso, o la aplicación indebida de alguna de éstas cuando en realidad no lo rige CSJ AP, 26 Sep 2007, Rad. 28213.

6.- Cabe resaltar, asimismo, como quiera que a la violación del principio in dubio pro reo puede llegarse por incurrir el juzgador en la violación directa o la indirecta de la ley sustancial, resulta importante que el demandante señale clara y precisamente cuál es la vía escogida, a fin de realizar el correspondiente proceso demostrativo.

De este modo, si el juzgador decide condenar pese a encontrar que la prueba válidamente recaudada no ofrece certeza sobre la realización de la conducta o la responsabilidad penal del acusado, sino dudas sobre alguno de dichos aspectos que integran el punible, resulta claro que lo procedente es acudir a la vía directa de violación de que trata la causal primera de casación, por falta de aplicación de la disposición sustancial que

establece el mencionado principio.

Si por el contrario, como resultado de una errónea apreciación probatoria, el juzgador equivocadamente concluye que en el proceso existe certeza sobre la realización de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, y esto lo lleva a proferir una decisión injusta de condena, la vía de ataque adecuada será la indirecta, prevista en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

En cualquiera de estas dos hipótesis, como el motivo de casación a invocar es diverso, debe ser desarrollado de conformidad con los parámetros señalados por la jurisprudencia, atendiendo la causal de casación que corresponda atendiendo la naturaleza del error que se pretenda noticiar, los cuales tienen prevista como una de sus finalidades, la de facilitarle al usuario de la justicia en sede extraordinaria la postulación adecuada del motivo de disenso, para no incurrir en el riesgo de presentar propuestas incoherentes, difusas o contradictorias.

Cabe precisar, que en cuanto tiene que ver con la aplicación del imperativo constitucional y legal del in dubio pro reo como resultado de apreciar las pruebas practicadas en la actuación penal, la Corte³ (Cfr. CSJ SP 4 sep. 2002, Rad. 15884), tiene dicho que lo siguiente:

...[E]l reconocimiento de un tal principio probatorio, en ninguna forma está significando que para su aplicación sea suficiente su sola afirmación, desconociendo que la contradicción subyacente en el proceso de valoración probatoria se quede en la dinámica primaria de su aducción, ya que, precisamente, su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha de aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa

legal, colija cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual esta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración.

6. Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza o la duda de su inexistencia.

7. En todo caso, sea que el sujeto cognoscente llegue a uno y otro grado de credibilidad, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o más precisamente, dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de

lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia, y descartar aquellos que se escapan a estos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria, y así, de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo.

7.- Como quiera que el demandante en el presente evento, con la pretensión de cuestionar la legalidad y acierto del fallo de segunda instancia, sugiere la configuración de errores de hecho en la apreciación probatoria, la Corte se ha visto precisada a realizar este recuento jurisprudencial, con el sólo propósito de destacar cómo, en el caso que ahora ocupa su atención, sin dificultad se observa que prácticamente ninguna de dichas exigencias básicas se cumplen en el libelo presentado, situación que determina que no pueda ser admitida al trámite con miras a un pronunciamiento de fondo, en términos que seguidamente pasan a precisarse.

8.- Como se recuerda en el resumen que se hizo de la demanda, el defensor de JOSÉ HILARIO PÉREZ PÉREZ, sostiene que en el fallo ameritado se vulneró de manera indirecta la ley sustancial, debido a errores de hecho consistentes en falsos juicios de existencia en la apreciación de la constancia sobre antecedentes penales del acusado expedida por el Departamento Administrativo de Seguridad Das, que dieron lugar a la falta de aplicación del artículo 55 numeral 1º del Código Penal y, de contera, a la aplicación indebida del artículo 61 ejusdem, en relación con la carencia de antecedentes penales como circunstancia de menor punibilidad, lo que determinó que, para individualizar la pena, el juzgador se ubicara en el cuarto máximo y no en los cuartos medios como, según afirma, era lo jurídicamente correcto.

Si bien el libelista acierta en acudir a la vía indirecta para denunciar dicho tipo de error, es claro que la propuesta no trasciende su solo enunciando, toda vez que yerra en el ulterior desarrollo que pretende imprimirle, así como en la demostración de su

objetiva configuración.

El enunciado de la censura daría en suponer que en el curso del trámite judicial se allegó prueba válidamente recaudada que informaría sobre la ausencia de antecedentes penales, y que sin embargo la misma no fue objeto de consideración en el fallo, lo que dio lugar que al individualizar la pena correspondiente, el juzgador se ubicara en el cuarto máximo y no en los cuartos medios de movilidad del ámbito punitivo, dando lugar a la imposición de una pena mayor a la que legalmente le correspondía al acusado.

Pese a lo sugestivo de la propuesta, es claro que la misma cae en el más absoluto vacío, en cuanto el demandante deja de cotejar sus asertos con las consideraciones que sobre el particular realizaron los juzgadores en los fallos de instancia, y al no hacerlo, deja su reparo ayuno de todo desarrollo y demostración, en cuanto impide establecer el parámetro objetivo de comparación a efectos de intentar al menos descubrir, si podría asistirle o no razón en la postulación del reparo.

Pero aun si la Corte optara por suponer que el censor cumplió el deber de traer a colación las consideraciones del fallo, en las cuales el Tribunal alude a la temática propuesta en la demanda, es claro que la misma resulta inidónea para conmover los fundamentos de la individualización punitiva realizada en la sentencia, toda vez que la prueba que el libelista extraña, al contrario de lo sugerido en la demanda, sí fue objeto de consideración en el fallo, sólo que no se le confirió el mérito persuasivo que inopinadamente reclama.

Con el sólo propósito de denotar la manifiesta ausencia de objetividad en la formulación del reparo, pertinente se ofrece recordar lo dicho sobre el particular por el Tribunal al resolver la impugnación interpuesta por el defensor contra el fallo de primera instancia:

Conclusión de lo anterior, es que el Juez al tasar la pena en el cuarto máximo, no tuvo en cuenta la circunstancia de menor punibilidad de ausencia de antecedentes penales.

Queda entonces por preguntarse la Sala si efectivamente el Juez al momento de proferir la sentencia podía tener en cuenta los antecedentes que reposaban en la base de datos del DAS. Sobre este punto, tenemos que el artículo 248 de la [Constitución Política](#) de Colombia establece que tienen el carácter de antecedentes penales únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva.

En el presente caso, la misma defensa reconoce que JOSÉ HILARIO PÉREZ PÉREZ, alias “cebolla” fue condenado por el delito de estafa por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cerinza (Boyacá), proceso que en la actualidad se encuentra archivado. Afirmación que encuentra sustento en los antecedentes que reposan en la base de datos del DAS.

El artículo 373 de la Ley 906 de 2004 establece que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en el código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

Este principio de libertad probatoria, es que lleva a la Sala a valorar el oficio expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS el cual refiere la existencia de una sentencia condenatoria en contra de JOSÉ HILARIO PÉREZ, el que fue incorporado al juicio sin que la defensa presentara objeción alguna, pero además recuérdese cómo dentro de las funciones del DAS, antes del Decreto Ley 4057 de 2011, le correspondía, entre otras, llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir los certificados judiciales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República; en consecuencia se trata de un documento idóneo para demostrar la existencia de los antecedentes

penales.

Ahora, alega la defensa que el proceso de estafa ya se encuentra archivado y que por la fecha el mismo ya debiera estar extinguida la pena, sin embargo, no solo no se probó este hecho sino, especialmente, hay que diferenciar entre la extinción de la pena y la extinción de los antecedentes penales, pues son dos figuras diferentes, y la norma no prevé que la declaratoria de la primera lleve consigo la segunda, es el caso de esta diferencia, entre otros ejemplos, el establecido en el artículo 68 A de la Ley 1453 de 2011, que excluye de los beneficios y subrogados penales, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores; es decir independientemente de la pena -menor o mayor de 5 años- opera la exclusión sin que se pueda alegar en las penas menores de 5 años la extinción de la pena y consecuentemente la extinción de los antecedentes penales (se destaca).

Esta reseña al fallo de segunda instancia, la realiza la Corte con el sólo propósito de patentizar, no solamente la defectuosa formulación del desacierto, sino la insubstancialidad del ataque, toda vez que, independientemente de su contenido, lo cierto del caso es que la prueba que se afirma omitida, sí fue objeto de consideración en la sentencia, a fin de acreditar la existencia de antecedentes penales en el acusado, a efectos fundamentar la inaplicabilidad al caso de la circunstancia de menor punibilidad de que trata el artículo 55.1 de la Ley 599 de 2000.

Sin embargo, tal vez advirtiendo la impropiedad del reparo, el casacionista dedica espacio para sugerir al tiempo que el error en la individualización de la pena obedeció a una equivocada apreciación de la prueba documental a que alude, pues, en su concepto, la pena impuesta en la referida sentencia de condena ya se

había extinguido <<justamente por el transcurso de un holgado lapso de tiempo que separaba la etapa de la causa dentro de aquél juicio>>, dando a entender que el yerro no es de existencia, como fue postulado, sino de otra índole, la cual tampoco precisa.

Con esta postura, el demandante no pone de presente nada diverso de la particular visión que al parecer posee del instrumento extraordinario de impugnación al que acude, pues en tales circunstancias no alcanza a observarse el verdadero sentido y alcance de su protesta, ya que no existiría referente preciso sobre el cual proyectar un eventual yerro de identidad en la apreciación del aludido medio de conocimiento, o si es que se cometió un falso raciocinio en su apreciación, o si el aporte de la prueba al proceso se llevó a cabo con transgresión de las reglas establecidas para su aducción.

Este tipo de ataques, atendiendo la precariedad en su desarrollo y demostración, lo que buscan es compeler indebidamente a la Corte a que proceda a verificar cuanto aparte descontextualizado se quiera referir en la demanda, a fin de tratar de desentrañar la posibilidad de que le asista o no razón al recurrente, lo cual repugna al carácter técnico, lógico y rogado que el recurso de casación ostenta.

Entonces, desde la perspectiva de lo considerado por el juzgador y lo resaltado por el recurrente como demostrativo del falso juicio de existencia que dice denunciar, sin dificultad se observa que el reparo que el demandante postula cae en el más absoluto vacío, máxime si el Tribunal fue expreso en mencionar la prueba que acredita la presencia de antecedentes penales, y que por ello no resultaba procedente el reconocimiento de la pregonada circunstancia de menor punibilidad.

Lo que en realidad se aprecia por parte de la Corte, es que más que presuntos

falsos de existencia o de identidad, lo exteriorizado por el casacionista es su desacuerdo con el mérito persuasivo conferido en el fallo de segunda instancia a este medio de conocimiento, para lo cual no tenía más opción que acudir al error de hecho por falso raciocinio, previa demostración de que en su apreciación el juzgador transgredió las reglas de la persuasión racional, lo cual sin embargo tampoco demuestra con el rigor exigible en sede extraordinaria. En lugar de ello, los cuestionamientos que formula son de índole bien diversa, que ni siquiera encuentran concreción en el fallo como para entender que es contra éste que se dirige la demanda.

Entonces, si el Tribunal fue expreso en indicar que, en lugar de dudas, lo que arroja la prueba es certeza sobre la existencia de antecedentes penales del acusado, mal puede pretenderse ahora por el censor, denunciar la violación indirecta de la ley por falta de aplicación del principio in dubio pro reo, sin previamente haber demostrado no solamente la configuración de los presuntos yerros que afirma haberse presentado, sino las dudas que sugiere se presentan, y las cuales deja de concretar, ya que se dedica, como si el juicio no hubiera culminado, a extractar particulares conclusiones de la referida prueba documental.

Lo cierto del caso es que el demandante reclama a favor de su patrocinado el reconocimiento de la duda sobre la existencia de la circunstancia de menor punibilidad y la consecuente disminución punitiva, pero no indica cómo se estructura la pregonada incertidumbre, ni por qué ésta es insalvable, en relación con la objetividad que la actuación evidencia.

Para la Corte, la inconformidad del casacionista, radica tan sólo en suponer que en la actuación no obra prueba sobre la existencia de antecedentes penales del acusado,

pero en realidad apenas deja sus asertos en el sólo enunciado, en cuanto no les da el desarrollo y demostración con el rigor requerido en sede extraordinaria.

9.- La Sala advierte, que en lugar de ajustarse a los derroteros normativamente establecidos para la casación y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte, el casacionista acude al instrumento extraordinario de impugnación como recurso de último momento tan sólo porque no se atendieron sus planteamientos cuando recurrió en apelación contra el fallo de primera instancia, en torno al mérito que, a su criterio, debe conferirse a la prueba sobre los antecedentes penales del acusado, distanciándose de tal modo de los lineamientos párrafos arriba referenciados. Pese a los esfuerzos que realiza en orden a sustentar los fundamentos fácticos y jurídicos de la censura, no logra demostrar que el sentenciador hubiere incurrido en los errores de apreciación probatoria que denuncia, ni la trascendencia que ellos tuvieron en el sentido del fallo, lo que impide que el cargo que postula, resulte admitido al trámite casacional.

Lo cierto del caso es que el demandante tampoco aborda el proceso demostrativo completo, como era de su cargo hacerlo, pues no informa qué específicamente dice la prueba, ni cómo la correcta apreciación de la misma, siguiendo los postulados de la sana crítica, daría lugar a reconocer que el acusado carece de antecedentes penales, nada de lo cual siquiera ensaya y al no hacerlo no logra desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara los fallos de segunda instancia.

En últimas, de la argumentación que presenta la censura, observa la Sala que lo pretendido por el demandante es desconocer, sin más, las declaraciones fácticas del fallo tan sólo porque considera que sus razonamientos relacionados con la prueba documental, son mejores que los del juzgador, pero sin percatarse que ante un enfrentamiento de criterios entre el juez y las partes sobre el mérito suasorio que debe conferirse a los medios, prima el de aquél, quien goza de libertad relativa para apreciarlos y asignarle fuerza persuasiva, limitada sólo por los criterios técnico

científicos establecidos para cada uno en particular y las reglas de la sana crítica, cuya transgresión, en el contexto de la demanda, lejos está de poder acreditar.

A este respecto debe advertirse, que la Corte, en decantada jurisprudencia suficientemente difundida, tiene establecido que el error originado en la apreciación judicial del mérito de la prueba recaudada en el proceso penal, no surge de la sola disparidad de criterios entre el valor demostrativo atribuido por los juzgadores, y el pretendido por los sujetos procesales, sino de la manifiesta y demostrada contradicción entre aquél y las reglas que orientan la valoración racional de la prueba, pues si un contraste de tales características no se presenta, porque los juzgadores, en ejercicio de esta función, han respetado los límites que prescriben las reglas de la sana crítica, será su criterio, no el de las partes, el llamado a prevalecer, por virtud de la doble presunción de acierto y legalidad con que está amparada la sentencia de segunda instancia.

Precisamente por virtud de esta presunción, es que en sede de casación resulta inocuo pretender desquiciar el andamiaje fáctico jurídico del fallo impugnado con fundamento en simples apreciaciones subjetivas sobre la forma como el juez de la causa debió enfrentar el proceso de concreción del mérito demostrativo de los elementos de prueba, o el valor que debió haberle asignado a determinado medio.

Simples enunciados generales en torno a la precariedad persuasiva de las pruebas que sirvieron de soporte al fallo recurrido, y la supuesta solvencia demostrativa de los que no lo fueron, en manera alguna pueden considerarse argumentos válidos para sustentar el instrumento extraordinario, al igual que no pueden serlo los cuestionamientos por atentados a una lógica construida con criterio personal, como en tal sentido de antaño ha sido fijado por la doctrina de esta Corte (Cfr. CSJ AP marzo 15 2001, Rad. 16842).

Sostener, como lo hace el demandante, que la certificación expedida por el DAS, sobre la existencia de una sentencia condenatoria previa en contra del acusado, no demuestra la presencia de antecedentes penales, resulta inocuo frente a la argumentación del Tribunal en relación con la prueba que acredita el incumplimiento del presupuesto para que se reconozca la circunstancia de menor punibilidad cuya aplicación demanda.

Se observa, entonces, que el demandante apenas enunció su discrepancia con la decisión del Tribunal de negarle a su asistido la ausencia de antecedentes penales a efectos de lograr una más benéfica individualización de la pena, pues no demostró que el sentenciador hubiere incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, como le correspondía hacerlo si pretendía desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de segunda instancia.

10.- Este modo de proceder por parte del demandante, resulta por completo ajeno al recurso extraordinario, imponiéndose para la Sala tener que inadmitir la demanda, pues el casacionista no cumplió el deber de presentar clara y precisamente el fundamento de sus reparos, dejó de acreditar de qué manera se configuraron los yerros, y por qué, al haber procedido el Tribunal en la forma como lo menciona, resultaron afectados negativamente los intereses de su representado, todo lo cual resulta por completo ajeno al recurso extraordinario, imponiéndose para la Sala tener que inadmitir la demanda, con mayor razón si aparece evidente que no cumplió el deber de presentar clara y precisamente el fundamento de sus reparos, dejó de acreditar de qué manera se configuraron los yerros y por qué, al haber procedido el Tribunal en la forma como lo menciona, resultaron afectados negativamente los intereses de la parte que representa.

11.- En síntesis, la demanda estudiada no cumple las exigencias mínimas de forma y contenido requeridas para su estudio de fondo. Por tanto, se la inadmitirá y se ordenará la devolución del diligenciamiento al Tribunal de origen, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues no se advierte la necesidad de superar sus

defectos de forma y contenido para la realización de los fines de la casación, ni la violación de garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

12.- Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte del demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte CSJ AP 12 Dic 2005, Rad. 24322.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado JOSÉ HILARIO PÉREZ PÉREZ, por las razones expuestas en la motivación de este proveído.

Contra esta determinación procede la insistencia en los términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal del origen.

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 CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ley 1395 de 2010. Art. 98. “El artículo 183 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

“Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Si no se presenta demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.

2 ib. radicación 24.530

3 Cfr. Sentencia de única instancia de 4 de septiembre de 2002. Rad. 15884.