

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP5906-2014

Radicación No. 42224

(Aprobado acta No. 318)

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos, a que se contrae la actuación (ocurridos en la ciudad de Santa Marta), fueron reseñados por la Fiscalía y los juzgadores de la manera siguiente:

El 16 de febrero de 2010 en horas de la madrugada en la residencia ubicada en la calle 12 carrera 48, de propiedad de la señora BLEIDIS MERCEDES MEJÍA PÉREZ, ingresaron por la ventana de la cocina dos personas, uno de ellos MANUEL DE JESÚS PRÉREZ SALGADO, quienes luego entran a la habitación en donde se encuentra OLGA CERVANTES ZÁRATE, de 20 años de edad quien colaboraba en los oficios domésticos y ese

día se encontraba en compañía de su novio Jorge David Jiménez Villalba, y su niña Y.J.P.C.1 de 3 años de edad, el acusado golpeó a JORGE DAVID en la espalda, Olga Cervantes Zárate cuando volteó observa a MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO a quien le apoda LITO y éste le da dos cachetadas, la despoja de sus argollas que ella tenía puestas y de la que tenía su pequeña hija.

El acusado en compañía de la otra persona encerró en el baño al novio de Olga y a su hija, y a ella la encima en una lavadora, la obliga a desnudarse, le amarra las manos con una panti, en el cuello le colocaron una toalla, la intimidaron con un arma de fuego, y luego fue accedida carnalmente por el acusado y la otra persona que la acompañaba quienes la amenazaron con matarla. Jorge David Jiménez Villalba, logra salir pidiendo auxilio y es cuando huye MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO con su compañero por el mismo lugar que entró, llevándose un reloj de pulso, un celular y dos pares de argollas...

2.- El 23 de agosto de 2010 la Fiscalía 2ª Seccional con sede en Santa Marta, presentó escrito de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, y el día 15 de septiembre siguiente se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación -en la cual la Fiscalía acusó al imputado MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO, del concurso de delitos de acceso carnal violento- agravado, y hurto calificado-agravado, definido por los artículos 205, 211.1, 240.2 y 241.10 del Código Penal, con las modificaciones punitivas de que tratan las Leyes 1236 de 2008 y 1142 de 2007, respectivamente; el día 4 de noviembre de 2010 la audiencia preparatoria, donde se resolvió sobre la pertinencia y conducencia de practicar las pruebas pedidas por las partes y, posteriormente, los días 3 de febrero de 2011 y 12 de julio de 2012, el juicio oral. En esta última fecha, se anunció el sentido condenatorio del fallo.

3.- La sentencia fue proferida el 11 de marzo de 2013, y con ella se puso

fin a la instancia condenando al acusado MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO, a la pena principal de 236 meses de prisión y la accesoria inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, entre otras decisiones, como consecuencia de encontrarlo penalmente responsable del concurso de delitos de acceso carnal violento-agravado y hurto calificado-agravado, imputado en la acusación.

5.- Apelada esta determinación por la defensa -quien a partir de manifestar su inconformidad con la apreciación probatoria, solicitó revocarla y absolver a su patrocinado, en cuanto consideró ausentes los presupuestos exigidos por el Código de Procedimiento Penal para proferir fallo de condena-, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante providencia de 3 de julio de 2013 decidió impartirle íntegra confirmación, al resolver en segunda instancia la impugnación interpuesta.

6.- Contra esta decisión, en oportunidad la defensa interpuso recurso extraordinario de casación mediante la presentación de la correspondiente demanda², 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, con apoyo en la causal tercera de casación, un cargo postula el recurrente contra la sentencia del Tribunal.

Sostiene que en el fallo se incurrió en <<manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia>>, toda vez que el sentenciador analizó de manera <<simple y tangencial>> los medios que le sirvieron de soporte a su decisión, ya que los

testigos de cargo <<declararon bajo el influjo del odio y la indignación>>, y se les confirió crédito <<sin analizar las condiciones sociales, culturales y personales de estos testigos, quienes en sus testimonios dejaban entrever irreductibles contradicciones entre ellos mismos>>, como en lo relativo al arma utilizada y a las circunstancias en que se llevó a cabo el ataque sexual.

Advierte que si bien la víctima manifestó haber sido violada sexualmente por el acusado, <<practicado el experticio técnico por medicina legal, se halló espermatozoides y el resultado de la prueba de ADN introducido como estipulación probatoria entre la fiscalía y la defensa acordaron que no se demostró que el espermatozoide hallado en el cuerpo de la víctima perteneciera al señor MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO>>.

Dice apoyarse en un pronunciamiento de la Corte, a partir del cual concluye que la prueba de ADN arroja resultados excluyentes y categóricos, pues <<se trata de un resultado que elimina cualquier relación del procesado con las muestras de semen, tomadas a la víctima>>, cuyo testimonio, motivado por el odio, al decir que el acusado también le había hurtado bienes en ocasiones anteriores, no sólo está enfrentado al relato de su marido, sino también a la prueba científica, lo que destruye su credibilidad.

Agrega que <<si esta señora salió desnuda a la calle en pleno martes de carnaval en las horas de la noche sin especificar la hora, y no le pasó nada saliendo, no es más que una falacia>>.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte <<se decrete la nulidad de dicho fallo condenatorio y en su lugar, se profiera que se ajuste a derecho>> (sic).

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 el C.P.P., 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 en la ley.

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 a 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.

En dicho sentido la Sala CSJ AP, 9 Jun 2008, Rad. 29019 tiene establecido que:

La debida sustentación del cargo propuesto implica para el censor, entre otras

exigencias, desarrollarlo en forma completa, conforme al principio de sustentación suficiente, de suerte que la demanda se baste a sí misma para lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, según el caso, y hacerlo de manera clara y precisa, en términos tales que el alcance de la impugnación surja nítido, para que el juez de casación pueda dar a los reproches planteados adecuada respuesta.

También es exigencia indeclinable demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la realización de los fines de la casación, lo cual significa que la demanda, además de hallarse adecuadamente presentada y debidamente sustentada (idoneidad formal), debe ser fundada (idoneidad sustancial), es decir, estar razonablemente llamada a propiciar la infirmación total o parcial de la sentencia, o un pronunciamiento unificador de la Corte sobre el tema debatido.

A esta conclusión se llega tras consultar el contenido del artículo 184 ejusdem, donde se incluye como causal de no selección de la demanda de casación, el que se advierta fundadamente de su contexto que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades propias del recurso, es decir, que no sea necesario para materializar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a éstos (artículo 180).

En todo caso, la adecuada sustentación del recurso, sin la cual no es posible acceder a éste, <<exige que el demandante demuestre que el juzgador cometió un error al tomar la decisión, bien de juicio (in iudicando) o de actividad (in procedendo), para cuyo efecto no basta afirmar que una determinada infracción se cometió, sino que es necesario precisar en qué consistió, qué repercusiones o implicaciones tuvo en la decisión recurrida, qué consecuencias desfavorables se derivaron de ella para la parte impugnante, y por qué la intervención de la Corte es necesaria para el cumplimiento de los fines del recurso>> CSJ AP, 26 Sep. 2007, Rad. 28053.

2.- En punto de las causales de procedencia de la casación, previstas por el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, 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”, cabe precisar que 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.

Los primeros, es decir los errores de hecho en la apreciación probatoria, se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio de conocimiento; 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.

Los errores de derecho en la apreciación de las pruebas, entrañan, por su parte, la apreciación material del medio de conocimiento por parte del juzgador, quien lo acepta no obstante haber sido aportado al juicio, o practicado o presentado en éste, con violación de las garantías fundamentales o de las formalidades legales para su aducción o práctica; o lo rechaza y deja de ponderar porque a pesar de haber sido objetivamente cumplidas, considera que no las reúne (falso juicio de legalidad).

También, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su trasgresión.

Cada una de estas especies de error, obedece a momentos lógicamente distintos en la apreciación probatoria y corresponden a una secuencia de carácter progresivo, así encuentre concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta técnicamente correcto que frente a un mismo medio de conocimiento y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que ha de regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de trasgresión de la ley y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia del desacierto cometido en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación concretar la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera lo que se conoce como la proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste.

3.- Y cuando de ataque a la apreciación de la prueba indiciaria se trata, el censor debe informar si la equivocación se cometió respecto de los medios demostrativos de los

hechos indicadores, la inferencia lógica, o en el proceso de valoración conjunta al apreciar su articulación, convergencia y concordancia de los varios indicios entre sí, y entre éstos y las restantes pruebas, para llegar a una conclusión fáctica desacertada.

De manera que si el error radica en la apreciación del hecho indicador, dado que necesariamente éste ha de acreditarse con otro medio de prueba de los legalmente establecidos, ineludible resulta postular si el yerro fue de hecho o de derecho, a qué expresión corresponde, y cómo alcanza demostración para el caso.

Si el error se ubica en el proceso de inferencia lógica, ello supone partir de aceptar la validez del medio con el que se acredita el hecho indicador, y demostrar al tiempo que el juzgador en la labor de asignación del mérito suasorio se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de experiencia, haciendo evidente en qué consiste y cuál es la operancia correcta de cada uno de ellos, y cómo en concreto esto es desconocido.

O, en otras palabras dicho,

...su demostración impone, entonces, tener que confrontar la forma como los juzgadores apreciaron la prueba que se afirma indebidamente valorada, y demostrar - que no criticar, disentir, o discutir- que sus apreciaciones son arbitrarias o irrazonables por desconocer los derroteros de la sana crítica -los dictados de la lógica, las máximas de la experiencia, las leyes de la ciencia, se reitera-, y que el desacierto tuvo incidencia trascendente en el contenido o sentido del fallo, luego de dejar establecido que éste no se puede mantener con las restantes premisas de la sentencia, para lo cual el demandante tiene la correlativa carga de explicar por qué la apreciación de los demás elementos probatorios es insuficiente para sostenerla CSJ AP, 10 Ag 2006, Rad. 25527.

Si lo pretendido es denunciar error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de un indicio o un conjunto de ellos, lo primero que debe acreditar el censor es la

incorporación material del medio probatorio a juicio y con el cual se evidencia el hecho indicador, la validez de su aducción, qué se establece de él, cuál mérito le corresponde, y luego de realizar el proceso de inferencia lógica a partir de tener acreditado el hecho base, exponer el indicio que se estructura sobre él, el valor correspondiente siguiendo las reglas de experiencia, y su articulación y convergencia con los otros indicios o medios de prueba directos.

Además, dada la naturaleza de este medio de convicción, si el yerro se presenta en la labor de análisis de la convergencia y congruencia entre los distintos indicios y de éstos con los demás medios, o al asignar la fuerza demostrativa en su valoración conjunta, es aspecto que no puede dejarse de precisar en la demanda, concretando el tipo de error cometido, demostrando que la inferencia realizada por el juzgador se distancia de los postulados de la sana crítica, y acreditando que la apreciación probatoria que se propone en su reemplazo, permite llegar a conclusión diversa de aquella a la que arribara el sentenciador, pues no trata la casación de dar lugar a anteponer el particular punto de vista del actor al del fallador, ya que en dicha eventualidad primará siempre éste, en cuanto la sentencia se halla amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, siendo carga del demandante desvirtuarla con la demostración concreta de haberse incurrido en errores determinantes de violación en la declaración del derecho.

Es en este sentido que el demandante debe precisar en qué momento de la construcción indiciaria se produce, si en el hecho indicador, o en la inferencia por violar las reglas de la sana crítica, para lo cual ha de señalar qué en concreto dice el medio demostrativo del hecho indicador, cómo hizo la inferencia el juzgador, en qué consistió el yerro, y qué grado de trascendencia tuvo éste por su repercusión en la parte resolutive del fallo CSJ AP, 10 Mar 2004, Rad. 18328.

La Sala ha convenido en advertir CSJ AP, 31 Mar 2008, Rad. 29249, además, que esta forma de atacar la apreciación de la prueba indiciaria, no solamente garantiza el respeto por su estructura lógica, sino que también facilita la comprensión del cuestionamiento, pues cuando la censura aborda en forma indiscriminada los estados a que se ha hecho referencia, se incurre en contradicción, toda vez que, como se ha dejado dicho, es presupuesto de cada eslabón del cuestionamiento estar conforme con el anterior.

4.- 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, 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.

5.- La Corte debe 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 yerro 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.

6.- 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 la causal tercera de casación tras considerar que el sentenciador incurrió en manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, la Corte estimó necesario 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 las exigencias básicas normativa y jurisprudencialmente establecidas para que la demanda pueda superar el juicio de admisibilidad, se cumplen a entera cabalidad por el libelista, situación que determina que el libelo no pueda ser admitido a trámite con miras a un pronunciamiento de fondo, en términos que seguidamente pasa a precisarse.

7.- Como se recuerda en el resumen que se hizo de la demanda, si bien el libelista dice apoyar su disentimiento en la causal tercera de casación, para denunciar que los sentenciadores incurrieron en violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial, al aducir que los juzgadores analizaron de <<manera simple y tangencial>> los testimonios de cargo, en cuanto dejaron de valorar las condiciones sociales, culturales y personales de estos testigos, que además incurren en contradicciones entre ellos y con la prueba técnica de ADN, es lo cierto que deja de indicar cuál en concreto fue la prueba o pruebas que los sentenciadores apreciaron “de manera simple y tangencial”, qué específicamente dicen cada uno de

los medios cuya consideración cuestiona, cómo las apreció el Tribunal, cuál específicamente el mérito que les fue conferido, en qué consistió el error de apreciación, a cuál categoría corresponde, cómo se acredita éste así como su trascendencia y cómo habría de verse corregido en sede extraordinaria.

Para la Corte, la inconformidad de la casacionista, radica tan sólo en suponer que en el juicio oral la Fiscalía no allegó la prueba requerida para condenar, 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.

El libelista dejó de demostrar cómo el Tribunal, con apoyo en la prueba practicada en el juicio oral, se equivocó al declarar establecido, más allá de toda duda razonable, la materialidad del concurso de delitos jurídicamente denominados acceso carnal violento agravado y hurto calificado-agravado, así como la responsabilidad penal del acusado como coautor en la realización de dicha conducta delictiva, y no la pregonada existencia de prueba sobre la ausencia de responsabilidad penal; como tampoco la duda probatoria que sugiere, como corresponde proceder cuando se denuncia la aplicación indebida y la consecuente falta de aplicación de preceptos sustanciales por incurrir en errores de hecho o de derecho en la apreciación en los medios de convicción.

En lugar de comprobar la objetiva configuración de los yerros probatorios que dice noticiar, así como la eventual trascendencia de unos tales desaciertos en el sentido del fallo, se dedica a presentar particulares consideraciones fácticas, para anteponerlas al criterio del Tribunal expresado en la sentencia de segunda instancia, lo cual escapa a la lógica del recurso extraordinario.

Nótese que bajo el supuesto de haberse incurrido en violación indirecta de la ley a causa

de la existencia de errores de apreciación probatoria cuya configuración no logra poner de presente, el demandante tampoco ofrece un panorama fáctico distinto del declarado en el fallo, en el que se corrijan los desaciertos que pregona, dejando así sus reparos en solos enunciados generales, toda vez que no les da ningún desarrollo ni demostración con el rigor exigible en sede extraordinaria.

En lugar de proceder a demostrar el error que dice haberse configurado, el libelista, a la manera de un alegato más propio de las instancias que de la casación, se dedica a sostener sin acreditarlo, que la prueba practicada en el juicio resulta insuficiente para edificar en ella una declaración de condena, pero no indica en concreto cuáles medios de convicción fundamentan la declaración de condena, qué dicen éstos, cuál el mérito que les fue conferido, en qué consistió el error de apreciación, ni cuáles pruebas sustentan sus asertos, todo lo cual resulta inaceptable en tratándose de un instrumento extraordinario de impugnación, sometido a rigurosos requisitos de forma y contenido que en este caso lejos se encuentran de resultar satisfechos.

Sucede además, que contrariando el deber de fidelidad a la objetividad que la actuación revela, el demandante hábilmente omite controvertir las declaraciones fácticas del fallo, pone a decir a la prueba técnica lo que la misma no dice y, a partir de allí, procede a realizar particulares inferencias lógicas a fin de atribuirles consecuencias jurídicas de la misma factura.

A este respecto cabe denotar que el Tribunal fue expreso en indicar que en el presente caso no obra la pregonada prueba de ADN que la defensa aduce, sino otra distinta, conforme se establece del siguiente aparte del fallo de segunda instancia, al cual por parte alguna se alude en la demanda:

En el desarrollo de esta censura, las críticas que hace el recurrente tienen que ver con que a su representado lo condenaron sin que el a quo tuviera en cuenta para emitir el precitado fallo de condena, la prueba de ADN realizada a los rastros de espermatozoides encontrados en la vagina de la víctima, la cual fue introducida como estipulación entre la Fiscalía y la defensa, en la que se acordó que no se demostró que los rastros de espermatozoide encontrados en el cuerpo de la víctima pertenecieran al procesado. La otra crítica realizada por el recurrente consiste en que una de las declaraciones sobre las cuales se cimentó el fallo de primera instancia fue la del señor Jorge David Jiménez Villalba, quien en su declaración es claro cuando indica que no vio que su apadrinado, haya violado a la señora Olga Cervantes Zárate sino que oía que éste le decía perra, como si fuera espectrógrafo para identificar la voz de quien le decía perra a su compañera.

Así las cosas debe señalar la Sala que no es de su recibo el argumento del recurrente en el que manifiesta que el juez a quo, no tuvo en cuenta al momento de proferir el fallo de condena en contra de su apadrinado, la estipulación realizada entre la defensa y la fiscalía a través de la que se introdujo al proceso los resultados de la prueba de ADN realizada a los rastros de espermatozoides encontrados en la vagina de la víctima, estipulación a través de la cual se acordó, que no se demostró que los rastros de espermatozoides encontrados en el cuerpo de la víctima pertenecieran al procesado, toda vez que después de analizar la foliatura se pudo determinar que la estipulación (realizada en juicio) a la que hace referencia el recurrente (folios 16 a 19) no se trata de una prueba de ADN, como él lo pregon, es un análisis orientado a determinar si en las paredes vaginales, saco vaginal y ano de la víctima, habían rastros de semen, arrojando como resultado dicho experticio técnico que en las paredes y saco vaginal de la señora Olga Cervantes Zárate, se encontró líquido seminal, sin que se determinara que dicha sustancia perteneciera a una u otra persona, por lo que ese hallazgo no dice nada ni a favor ni en contra del procesado, por lo que bajo ninguna

circunstancia se puede inferir como lo manifestó el apelante, se deba emitir sentencia absolutoria debido a que la Fiscalía no tenía teoría del caso (se destaca).

En ese sentido debe manifestar la Colegiatura que las declaraciones de Olga Cervantes Zárate y Jorge David Jiménez Villalba, que el impugnante calificó de contradictorias e incongruentes, y sobre los cuales se cimentó el fallo recurrido, son suficientes para llevar al conocimiento más allá de toda duda que MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO, cometió el delito de Acceso Carnal Violento en concurso con Hurto calificado y Agravado que se le imputa.

Lo anterior por cuanto, las deposiciones sobre las cuales se edificó el fallo de condena que nos ocupa y las cuales constituyen los elementos de convicción más dicientes llevados a juicio por el ente persecutor, son coherentes y complementarias, debido a que si son valoradas conjuntamente es claro que quien penetró el inmueble de propiedad de la señora Bledis Mejía Pérez el día 16 de febrero de 2010, donde se encontraba la joven Olga Cervantes Zárate, para acceder sexualmente a ésta y después hurtarle tanto a ella como a su novio (quien también se encontraba al interior del inmueble el día de los hechos) los elementos de valor con que contaban, es el procesado señor MANUEL DE JESÚS PEÉREZ SALGADO junto con otro sujeto no identificado.

Ello es así por cuanto, si bien es cierto, al interior de la causa penal que nos ocupa brilla por su ausencia el cotejo de ADN a los espermatozoides encontrados en el cuerpo de la víctima, no es menos que existen otros elementos de convicción al interior del proceso que cuentan con la virtualidad necesaria para llevar al Juzgador a conocimiento más allá de toda duda, del compromiso penal del procesado en los hechos que le imputa la delegada de la Fiscalía General de la Nación.

(...)

Así las cosas se puede extraer de la declaración en juicio por parte del joven Jorge

David Jiménez Villalba, que el señor MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO (procesado) fue efectivamente quien ingresó a la casa de la señora Bledis Mejía Pérez, en donde el declarante se encontraba durmiendo con la que fuera su novia (víctima) para la época en que ocurrieron los hechos, lo despertó y lo intimidó con un arma de fuego solicitándole que le señalara el lugar en donde se encontraba el dinero que él suponía había al interior de ese inmueble, después de lo cual le ordenó que se metiera al baño con la menor hija de la víctima, para después entre el procesado y su compañero (no identificado) acceder sexualmente de manera violenta a la señora Olga Cervantes Zárate, y finalmente apoderarse de un reloj marca semi Rolex, un celular marca Motorola L 6, quinientos mil pesos (\$500.000) y dos juegos de argollas uno de la víctima y otro de la hija de la misma.

(...)

Se insiste, el señor JORGE DAVID JIMÉNEZ VILLALBA, es testigo directo de los hechos que ocupan la atención de la Sala, debido a que escuchó cuando la señora Olga Cervantes Zárate era accedida por el hoy procesado y además tuvo una percepción directa del mismo a través de la vista en el momento en que el procesado se dirigió a él solicitándole que le informara dónde se encontraba el dinero que había en la casa, cuando lo amenazó con un arma de fuego, cuando le dio la orden que se metiera al baño, así mismo pudo observarlo cuando salió del baño y cuando forcejeó con el acompañante del procesado y éste lo golpeó.

En lo concerniente a la declaración realizada por la señora Olga Cervantes Zárate, debe señalar la Colegiatura, que de la misma se pudo extraer, que la persona a la que señala directamente como el individuo que la agredió sexualmente, es el señor MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO, que lo conoce con el alias de Lito, y que ya le habían informado algunos de sus vecinos que era un conocido delincuente y consumidor de sustancias estupefacientes.

Sumado a lo antes expuesto considera pertinente la Sala indicar que la precitada testigo (víctima) manifestó que se despertó en el momento en que el señor MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO, le pedía a su novio Jorge David Jiménez Villalba, que le entregara todos sus haberes y le indicara dónde se encontraba el dinero, así mismo mencionó que el procesado valiéndose de un arma de fuego encerró en un baño que no tiene puerta sino cortina a su hija y el señor Jiménez Villalba, después de lo cual fue accedida sexualmente por el procesado y su acompañante, indicó que cuando el procesado da la espalda buscando el interruptor de la luz el señor Jiménez Villalba, corrió hasta la puerta de la calle tropezando con el otro agresor (no identificado) y es cuando PÉREZ SALGADO lo agrede dándole un golpe en la cara.

Del anterior examen se puede concluir como se dejó sentado en líneas anteriores, que los testimonios del señor Jorge David Jiménez Villalba y la señora Olga Cervantes Zárate, son suficientes para destruir la presunción de inocencia del procesado, al demostrarse con absoluta fehaciencia más allá de toda duda, la existencia de los punibles de acceso carnal violento agravado y hurto calificado y agravado al igual que la responsabilidad del procesado, toda vez que ambas declaraciones coinciden en todas sus partes.

En ese orden de ideas, concluye la Colegiatura que más que confusiones, incongruencias y /o contradicciones, entre las pruebas llevadas a juicio y de la valoración de las mismas por parte del sentenciador unipersonal, se deriva la contundencia suficiente para endilgar a MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO, la responsabilidad penal de los punibles de acceso carnal violento y hurto calificado y agravado que le imputa la Fiscalía, al existir convicción más allá de toda duda, circunstancia que permite confirmar integralmente la determinación impugnada, incluso en lo no controvertido, al ajustarse a la legalidad.

Este aparte del fallo de segunda instancia, resulta elocuente de la falta de razón en el demandante, al postular errores de hecho en la apreciación de una prueba de ADN

que nunca fue practicada ni cotejada en los términos sugeridos en la demanda, y sugerir presuntas inconsistencias en el dicho de los testigos de cargo.

El libelista no se percata que a más de enunciar el yerro, tenía por deber realizar un nuevo análisis de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados 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, según sea el caso particular.

Al no proceder de este modo, obviamente no podía tomar en cuenta que dicha labor demostrativa debía realizarla de manera conjunta respecto de la totalidad de los medios discutidos, en confrontación con lo acreditado por las pruebas debatidas en juicio y acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio en particular y las que refieren el modo integral de valoración, nada de lo cual siquiera ensaya.

Es de tal entidad la precaria formulación del reparo, que no indica de qué manera habría de corregirse en sede extraordinaria el yerro que pretende noticiar, y cómo la correcta apreciación de los medios, en conjunto con los demás sobre los cuales no concurre ningún tipo de desacuerdo, daría lugar a proferir un fallo en sentido sustancialmente distinto al que es objeto de censura, nada de lo cual demuestra pese a que tenía el deber de hacerlo, si es que su intención era desquiciar el andamiaje fáctico en que se sustentó el fallo ameritado.

En últimas, lo observado en la demanda presentada por la defensa, es una discrepancia de criterios en torno a la valoración que en los fallos se hizo de la

prueba, propendiendo por la prevalencia de sus personales deducciones sobre el criterio del fallador y no una objetiva transgresión a reglas que rigen la aducción de los medios o a los postulados que gobiernan la sana crítica en la apreciación probatoria, como corresponde acreditar cuando se acude en sede extraordinaria en orden a denotar la ilegalidad de la sentencia impugnada, con lo cual se pierde de vista que en tratándose de errores de apreciación probatoria, éstos deben ser manifiestos y objetivos, es decir, de tal entidad que den lugar a la intervención de la Corte para corregir la violación indirecta de la ley por el fallo, y no simplemente para terciar en las discrepancias de las partes con el juzgador de segunda instancia, tan sólo porque no compartió los planteamientos de aquellas.

Lo que se ofrece en la demanda, no es entonces la intención de demostrar la existencia de un error demandable en casación, sino la exposición de un criterio particular sobre cómo ha debido proferirse la sentencia respecto del cual no se está de acuerdo con el juzgador, tan sólo porque no se le dio la razón cuando acudió en apelación, lo que de suyo resulta inadmisibile en sede extraordinaria.

Esto es lo que se establece cuando formula una crítica general al mérito persuasivo conferido por el juzgador a la prueba testimonial practicada en el juicio, y, tal vez pretendiendo que la Corte supla las deficiencias argumentativas que presenta y desentrañe la finalidad que se persigue con la interposición del recurso, afirma tan sólo, sin llegar a demostrarlo en los precisos términos que han sido señalados en el cuerpo de este proveído, que contrariando las disposiciones de procedimiento que gobiernan la actividad judicial de apreciación de los medios de convicción, el juzgador prefirió las pruebas de cargo frente a las de descargo.

9.- 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.

10.- 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 MANUEL DE JESÚS PÉREZ SALGADO, 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 En las decisiones de la Sala se omite el nombre completo de los menores en protección de sus derechos fundamentales, conforme a los artículos 15 y 44 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 47 numeral 8 y 193 numeral 7 de la Ley 1098 de 2006

2 Fls. 212 y ss. cno. Tribunal

3 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”.