

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP 6365-2014

Radicación N° 44040

(Aprobado Acta No. 349)

Bogotá D.C., octubre veintidós (22) de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Se ocupa la Sala del estudio de admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado RAFAEL ARNULFO PINZÓN FORERO contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 22 de abril del año en curso, por cuyo medio confirmó la de primer grado dictada el 13 de diciembre anterior por el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad que condenó al mencionado como autor penalmente responsable del delito de invasión de tierras o edificaciones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los primeros, fueron declarados por los juzgadores de instancia, en los siguientes términos:

[S]egún el escrito de acusación cuenta la doctora Martha Stella Coronell Herrera, quien

para el día 27 de abril de 2007 (sic), representaba a la empresa denominada comercialización internacional induagropecuaria, propietaria del predio denominado el otoño 2B, que el día 3 de noviembre de 2006 (sic), fue invadido por el señor RAFAEL ARNULFO PIZON FORERO, persona esta que puso allí a algunas personas a vivir, quienes construyeron una caseta. Así mismo, cuando se les solicitó desocupar el predio, agredieron a los vigilantes que habían sido contratados por la empresa mencionada para cuidar el lugar. El predio tiene una extensión de sesenta y tres mil ciento treinta y cinco metros cuadrados con noventa y un decímetros cuadrados (63.135.91), esta (sic) ubicado en la ciudad de Bogotá y actualmente es propiedad de FIDUCIARIA BOGOTA, cuya matrícula inmobiliaria es 50N 20282981.

Con fundamento en los hechos precedentes, el 12 de agosto de 2010 ante el Juzgado 49 Penal Municipal de Control de Garantías de esta capital, se llevó a cabo audiencia preliminar durante la cual la Fiscalía formuló imputación a RAFAEL ARNULFO PINZÓN FORERO por el delito de invasión de tierras o edificaciones, cargo que no aceptó.

El 10 de septiembre ulterior, el ente fiscal radicó escrito de acusación en contra del aludido, manifestando “adicionar la imputación hecha al señor RAFAEL ARNULFO PINZÓN FORERO, en el sentido de aclarar que la acusación se presenta por el concurso de delitos de invasión de tierras agravada, al tenor del inciso 2° del art. 263 del C.P., fraude procesal estipulado en el artículo 453, modificado por la Ley 890 de 2004 y falsedad en documento privado”.

Ante el Juzgado 27 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad se instaló audiencia de formulación oral de la acusación, en cuya sesión del 30 de noviembre de 2011 el representante de la Fiscalía corrigió el escrito de acusación al estimar que los hechos imputados no contemplaban las hipótesis delictivas de fraude procesal y falsedad en documento privado, por lo que, en atención al principio de congruencia, concretó el cargo exclusivamente al delito de invasión de tierras o

edificaciones, situación que determinaba la falta de competencia del juez de conocimiento, quien así lo declaró remitiendo la actuación al superior jerárquico.

El Tribunal del Bogotá, mediante auto del 27 de enero de 2012, aceptó la declaración de incompetencia precisando que ella radicaba en los jueces penales municipales.

El trámite prosiguió en el Juzgado 11 Penal Municipal de igual ciudad, donde se finalizó la audiencia de formulación de acusación y se evacuaron la preparatoria y de juicio oral. Al término de esta última, el despacho judicial emitió fallo de primer grado el 13 de diciembre de 2013 por medio del cual condenó a RAFAEL ARNULFO PINZÓN FORERO a las penas principales de treinta y dos (32) meses de prisión y multa por suma equivalente a 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la sanción aflictiva de la libertad tras encontrarlo autor penalmente responsable del delito de invasión de tierras o edificaciones (art 263, inciso primero, del C.P.).

En la misma decisión, le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional y dispuso restablecer el derecho a la víctima Fiduciaria Bogotá S.A.

Contra esta determinación, impetraron recurso de apelación el representante de la Fiscalía y la defensa, por lo cual se pronunció el Tribunal de Bogotá impartándole confirmación.

Inconforme con lo decidido, la defensa, de forma exclusiva, interpuso y sustentó en tiempo recurso de casación en contra del fallo, mediante libelo de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

LA DEMANDA

Formula cuatro cargos contra el fallo: dos de ellos con fundamento en la causal

segunda de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y los restantes por el motivo tercero de la misma disposición.

En procura de evitar la repetición innecesaria de las propuestas del recurrente y los argumentos de la Sala, en el siguiente acápite considerativo se agruparán por causales y, en esa misma medida, se expondrá a continuación el criterio concerniente al cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Reparos sustentados en la causal segunda de casación:

En el primer cargo señala el defensor que el Tribunal incurrió en un error in procedendo de garantía por inobservancia del artículo 5° ibídem referente al principio de imparcialidad, que a su vez condujo a la transgresión del debido proceso.

Tal situación, advierte, porque el juez a quo en la sesión del 29 de noviembre de 2013 del juicio oral “adujo estar impedido, como quiera que él junto con su cónyuge, adquirieron una casa a la empresa Amarilo S.A. y que él estaba pagando dicho inmueble”.

Acto seguido, indica que la Fiduciaria Bogotá S.A., reconocida en el proceso como víctima, es la sociedad administradora del Fideicomiso Takali Contemporáneo A Amarilo S.A. “empresa esta última que viene a tener interés directo sobre el lote de terreno, objeto material del delito aquí investigado”.

En esas condiciones, advera, el funcionario estaba incurso en la causal segunda de impedimento del artículo 56 del estatuto procesal; sin embargo, no se sujetó al trámite

establecido en el artículo siguiente, “sino que pidió ser recusado por cualquiera de los sujetos procesales, situación irregular, que no está indicada en la ley, pues su deber era comunicar el impedimento al juez que le seguía en turno”.

Indica, así mismo, que al correrse traslado para recusar, la defensa reveló al juez que le era imperativo enviar las diligencias al competente para definirlo, pues en ese momento “no se tenían los compendios de reflexión para recusarlo”.

Con respecto al punto, no comparte el criterio del ad quem para quien la oportunidad procesal para dar trámite a la petición precluyó en la audiencia del juicio oral del 29 de noviembre de 2013, en donde el funcionario señaló que no se sentía impedido para continuar con el diligenciamiento otorgando la palabra a las partes para que, si así lo deseaban, lo recusaran, a lo que la defensa respondió negativamente.

Enseguida, trae citas jurisprudenciales y de doctrina foránea acerca de la imparcialidad que debe guiar a la actividad jurisdiccional, para colegir que en este evento no se garantizó por el a quo, lo cual se torna trascendente por cuanto “las conclusiones de la sentencia habrían sido distintas y opuestas a las que plasmó en su decisión de segunda instancia”.

En tal sentido, agrega, “habría tenido que declarar que de la valoración de los medios de convicción, vistos dentro del contexto probatorio en aplicación justa de lo previsto en la norma constitucional artículo 29, los artículos 380, 381 y 382 de la Ley 906 de 2004, se llega a la conclusión que RAFAEL ARNULFO PINZÓN, no tenía ninguna responsabilidad en los hechos investigados, pero su vinculación como deudor de la empresa AMARILO S.A., lo llevó a tomar una decisión parcial y llena de perjuicios en contra de mi defendido”, cuando, en oposición, lo que aparece demostrado, en grado de certeza, es que no era responsable del cargo atribuido.

Así fue cómo, advierte, no se realizó una valoración conjunta ni sustentada en la reglas

de la sana crítica de los diversos medios de convicción, “al extremo de suponer la existencia de pruebas que no obran materialmente en el proceso”.

Al lesionarse las garantías de orden constitucional y legal reseñadas y en procura de la efectividad del derecho material, sostiene, es preciso casar el fallo impugnado.

En la segunda censura formulada por la misma causal, encuentra la sentencia desconocedora de los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 5 y 522 de la Ley 906 de 2004, situación que, a su juicio, también configuró vulneración del debido proceso.

Ello, aduce, porque atendida la naturaleza querellable del delito por el que se procede, la Fiscalía citó a las partes a audiencia de conciliación preprocesal, pero “la primer citación dirigida a mi defendido, fue enviada a una dirección errónea, por lo que mi defendido solicitó nueva fecha para la mentada audiencia aportando su dirección actual, a lo cual el fiscal volvió a citar a las partes para agotar la correspondiente conciliación y esta vez la parte querellante, no acudió a la audiencia de conciliación y tampoco justificó su inasistencia, por lo que el derrotero de la Fiscalía era archivar las diligencias, ya que se entendía desistida la pretensión de la parte querellante”.

Esa situación, dice, en aplicación de lo establecido en el inciso cuarto de la última norma en cita; sin embargo, el ente acusador decidió continuar con la acción penal y no disponer el archivo, con lo cual afectó la estructura del proceso.

Acto seguido refiere a la argumentación del ad quem sobre este punto en torno a que el tema quedó zanjado en el decurso de la audiencia de formulación de acusación, argumento que desde su perspectiva no desvirtúa el agravio a su defendido y el desgaste de la administración de justicia, “nótese que no existe acta de conciliación fallida por inasistencia de la parte querellante”.

En relación con la trascendencia del vicio denunciado, indica que la conclusión del Tribunal debió ser distinta, pues ha debido declarar la nulidad de todo lo actuado por no cumplirse el requisito de procedibilidad de que trata la norma en comento “ya que como la parte querellante no compareció a la audiencia de conciliación y no justificó su inasistencia, el deber de la Fiscalía era el archivo de las diligencias por estar frente a un delito querellable”.

Por lo expuesto, depreca casar el fallo impugnado restaurando el debido proceso quebrantado.

La Sala:

Se ha sostenido en forma reiterada por esta Corporación que aun cuando la propuesta cimentada en la causal de nulidad goza de relativa flexibilidad, debe cumplir algunos requisitos mínimos para tenerla por satisfecha formalmente.

Al respecto, es preciso que el casacionista identifique claramente el motivo sobre el cual gira la irregularidad que advierte, la causal de nulidad que procede como consecuencia de ese defecto, las normas que apoyan su pretensión, la trascendencia que genera, bien en el marco de la estructura del proceso o en el de las garantías fundamentales de quien la invoca, y el momento procesal a partir del cual se debe invalidar la actuación, así como la autoridad judicial a la cual corresponde el envío de la actuación para que proceda a su enmienda.

También se tiene establecido que, en orden a su debida fundamentación, dicha propuesta necesariamente debe compaginar con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, a saber, taxatividad, instrumentalidad de las formas, trascendencia, protección, convalidación, residualidad y acreditación.

Así las cosas, sólo si la censura reúne los anteriores requisitos, se podrá concluir que

cumple con los presupuestos previstos en los artículos 183, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010, y 184 de la Ley 906 de 2004, en orden a su admisión.

Pues bien, para la Sala es claro que las dos propuestas esgrimidas en el libelo por la senda de la nulidad carecen de trascendencia, esto es, incumplen tal predicado inherente al recurso de casación y la misma exigencia que orienta el decreto de esta medida extrema.

En cuanto al primer cargo, dado que el planteamiento ni siquiera rebate la postura pacífica de esta Sala según la cual cuando el funcionario judicial no se separa de la actuación ello no comporta la nulidad de la actuación procesal ni tampoco estructura un motivo de incompetencia, como igual lo precisó el Tribunal en el fallo impugnado al responder el mismo reclamo formulado en la apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia de primera instancia¹. Así se sostuvo, por ejemplo, en CSJ SP, 1 agos. 2002, rad. 14.501, al indicar que el impedimento:

“es un fenómeno que no transforma a ninguno de los extremos que determinan la competencia, vale decir, su configuración no altera la cuantía del hecho, no muta el territorio donde sucedió, no le quita o le da el carácter de aforado al justiciable.

Se trata de un aspecto por completo íntimo del funcionario, que lo liga de una manera u otra no a la naturaleza del proceso, sino a las partes. Aquél deberá sopesar si el concreto y evidente motivo de impedimento que respecto suyo se configura, puede poner en riesgo su ánimo y, por tanto, un ponderado y sereno buen juicio. Si lo reconoce, no significa que el asunto ya no sea de su competencia, sino que en acatamiento de principios superiores, que tocan con el derecho de acceso a la justicia y la obligación de los funcionarios de hacer efectivos los derechos, garantías, obligaciones y libertades (artículo 1º, Ley 270 de 1966), permita que otro juez lo releve en el conocimiento de la actuación.

Para el recurrente, por tanto, existiendo esta línea de pensamiento jurisprudencial (reiterada, entre muchas en CSJ SP, 14 jul. 2010, rad. 29224 y CSJ SP, 8 nov. 2011, rad. 34495), era imperativo, en aras de la trascendencia del reclamo, evidenciar su desacierto, exponiendo las razones por las cuales tal hermenéutica es incorrecta, argumentación inexistente en la censura, no obstante, ya se dijo, el Tribunal había hecho referencia a ella.

Ahora bien, lo que realmente subyace en la propuesta es la intención de cuestionar la valoración de las pruebas a partir de su íntima convicción personal y por ello de manera genérica cifra la trascendencia de la incorrección, en que “las conclusiones de la sentencia habrían sido distintas”, pues se habría declarado, en grado de certeza, que PINZÓN FORERO no es responsable del delito atribuido, producto de, dice, suponer pruebas y no valorarlas en forma conjunta y con sujeción a las reglas de la sana crítica. La verdad, es que no se encuentra la conexión entre uno y otro aspecto, sino sólo, se insiste, el propósito velado de imponer un personal criterio personal valorativo de las pruebas sobre el de los juzgadores.

Ese propósito tendiente a propiciar un debate probatorio a partir de un punto de vista subjetivo sobre el mérito que tiene de las pruebas, no consulta con el carácter extraordinario del recurso de casación por no constituir una tercera instancia habilitada para debatir abiertamente sobre su valoración fuera del marco de los errores de hecho (por falsos juicios de existencia, identidad o raciocinio) o de derecho (por falsos juicios de legalidad o convicción), únicos con la potestad, en esta materia, de derrocar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo impugnado.

Finalmente, se ha de decir que asiste razón al Tribunal cuando al ocuparse de la misma temática postulada por la defensa al sustentar el recurso de apelación² adujo que

la oportunidad para esbozar dicha irregularidad se encuentra precluída porque la defensa se abstuvo de recusar al juez de conocimiento en el momento en que, al inicio de una de las sesiones del juicio oral³, puso de presente, en un acto de transparencia, la negociación que había llevado a cabo para la adquisición de un inmueble, a nombre de su cónyuge e hijo, con la constructora Amarilo, la cual tiene interés económico en este proceso pero que no ha sido reconocida como víctima, ilustrando cómo no encontraba suficiente este motivo para marginarse del conocimiento del proceso.

Por su parte, en lo que concierne al planteamiento del segundo cargo se advierte algo similar, pues, como también lo previno el Tribunal⁴, el punto de la conciliación como presupuesto de procedibilidad del ejercicio de la acción penal fue ampliamente debatido durante la audiencia de formulación de acusación del 6 de junio de 2012, a instancia, igualmente, de la defensa, para quien no haberse agotado conforme a los términos del artículo 522 del estatuto procesal penal configuró vulneración del debido proceso, petición que fue desestimada por el juez de conocimiento mediante decisión que obtuvo confirmación en segunda instancia por el Juzgado 42 Penal del Circuito de esta ciudad el 3 de septiembre postrero.

Como se adujo por este último funcionario, merced a los elementos de juicio allegados por el representante de la

Fiscalía en la referida audiencia, se estableció que libró una primera citación a efectos de evacuar la conciliación, diligencia a la cual no asistió el querellado, suficiente ello para tener por satisfechas las exigencias de la norma en cita.

Ahora, para sustentar la censura casacional el actor introduce un elemento que no planteó durante la audiencia en comento, según se extrae del examen de los registros, referente a que tal citación se envió a una dirección equivocada, lo cual se opone a lo certificado por

la Fiscalía durante dicha diligencia en sentido de que se efectuó a la dirección registrada del querellado⁵.

En ese orden, el argumento del libelista orientado a que se incumplió el supuesto del inciso cuarto del artículo 522 porque a la segunda citación efectuada por el ente acusador no asistió el querellante y, por ende, ha debido entenderse tal actitud como un desistimiento de la pretensión, se ofrece, inoportuno, amén de contrario, según lo dicho, a lo acreditado en el proceso.

Las reseñadas deficiencias argumentativas de los dos reparos postulados por la senda de la causal de nulidad, determinan su inadmisión.

1. Reparos sustentados en la causal tercera de casación:

En el tercer cargo, afirma el libelista, se incurrió en “error de existencia por inobservancia del artículo 381 inciso último y 404 de la Ley 906 de 2004 que conllevó a la vulneración del debido proceso que predica el Artículo 29 de la Constitución Nacional”.

Lo anterior, sostiene, por cuanto el fallo condenatorio se basó exclusivamente en prueba de referencia. Así, después de transcribir in extenso jurisprudencia relacionada con dicha clase de prueba, indica que la sentencia se fundó en los testimonios de Germán Ariza Santamaría, Juan Ricardo Mejía Otero, Elsa Vega de Romero, Olga Lucía Camacho Castro, Diana Carolina Santos y Urbano Mahecha Gómez, quienes en sus intervenciones manifestaron no constarles nada “sino que sus dichos obedecían a simples oídas”.

Luego de sintetizar lo aseverado por cada uno de los mencionados, insiste en que ninguno adujo que su defendido fue quien derribó los muros o amenazó con armas de

fuego; por tanto, “mayor yerro no puede haber cometido el a quo, pues dicho funcionario se limitó fue a valorar en forma parcial las pruebas de los querellantes, más no valoró las pruebas en conjunto, ni tuvo en cuenta para dicho análisis, los principios técnicos-científicos sobre la percepción y la memoria y especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, como las formas de sus respuestas y su personalidad”.

Tampoco, añade, otorgó valor probatorio a las pruebas presentadas por la defensa (el proceso policivo y el contrato de compraventa de la posesión) y, por tanto, no le constaba si en verdad su defendido fue la persona que invadió el terreno por la fuerza “por lo que estas pruebas testimoniales son unas de las llamadas pruebas de referencia y las cuales fueron fundantes para proferir sentencia condenatoria”.

En igual yerro, advierte, incurrió el Tribunal al confirmar el fallo de primer grado basándose en las mismas probanzas no obstante ser de referencia y no probar los hechos denunciados por la parte querellante, de modo que existiendo duda acerca de la participación de PINZÓN FORERO en la comisión de los hechos ha debido absolverlo en aplicación del in dubio pro reo.

Especialmente, dice, porque la defensa aportó como prueba el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho iniciado por el aquí querellante, el cual fue decidido a favor del querellado en las dos instancias, además del contrato de compraventa de la posesión suscrito entre éste y Juan Arturo Muñoz Moreno.

La trascendencia de la incorrección denunciada en la censura, acota, se configura porque “de no haberse incurrido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá en error de existencia, es evidente que la de las conclusiones de la sentencia de segundo grado habrían sido distintas y opuestas a las que plasmó en su decisión de fondo (sic)”.

En virtud de lo expuesto, encuentra que el Tribunal lesionó garantías constitucionales de rango constitucional, habida cuenta su patrocinado fue condenado con base en pruebas de oídas o de referencia, “lo que de plano vulnera su debido proceso, al no observarse el mandato legal contenido en el artículo 381 inciso último y 404 de la Ley 906 de 2004”.

En el cuarto y último cargo de la demanda, acusa la sentencia impugnada de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad “por haber tergiversado el sentido fáctico de un medio de prueba y que como consecuencia de tal yerro existen dudas que han debido ser resueltas a favor del procesado”, esto es, se inaplicó el artículo 7, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004 que consagra el in dubio pro reo.

El yerro se concretó, afirma, dado que el juzgador distorsionó las pruebas testimoniales, pues “no toma en cuenta el mérito probatorio y la crítica de los testimonios, no los balancea en conjunto, ni los aprecia uniformemente con las reglas de la sana crítica, en el de la experiencia, o de la lógica del ser (sic)”.

Lo anterior, acota, porque todos los testigos desmienten a Juan Ricardo Mejía al no confirmar la existencia de amenazas o haber sido “arrodillados con pistola en la cabeza” durante la incursión en el predio. Tampoco se probó la contratación de un grupo de celaduría o que se llevó a una funcionaría de la policía, cuyo nombre ni siquiera se recuerda, y menos que se haya plasmado esa situación por escrito; lo cual no se compadece ante un caso tan delicado “que por regla de la sana crítica, en las reglas de la experiencia, no suelen suceder, en materias de esta envergadura, ni por la parte afectada ni por la policía, pues allí siempre, en estas particularidades, se dejan anotados en los libros que llevan y registran todas las situaciones que se le ponen de presente”.

Además, precisa, muchas de las respuestas fueron inducidas por la Fiscalía, a la vez

que son discordantes; de ese modo, se está ante un testimonio carente de credibilidad, que no tiene el carácter de prueba directa, amén de “fantasioso e inverosímil”, por lo que al otorgársele credibilidad se desconocieron reglas de la sana crítica.

Al mismo tiempo, dice, sin ningún motivo se dejó de lado la referida prueba relativa al proceso policivo incorporado e introducido legalmente al juicio oral, contra la cual no hubo ataque ni objeción por las partes, cuyo análisis “con la sana crítica, en las reglas de la experiencia, otra hubiese sido la determinación, a favor del condenado en una sentencia absolutoria”.

De lo anterior emerge la existencia de serias dudas que deben resolverse en favor del procesado, máxime cuando no se explica cómo el testigo Germán Ariza Santamaría, a pesar de llevar trabajando entre 35 a 38 años como vigilante de la empresa, no se percató qué personas ingresaron y destruyeron muros, percibiendo tan sólo a una pareja con un niño en brazos y días después a 10 personas más que estaban en el sitio, atinando sólo a reconocer a su defendido y no a las demás, lo cual hace de su testimonio sospechoso y ausente de respaldo probatorio, especialmente porque los restantes son de referencia.

Es trascendente el error pretextado, alude a continuación, dado que, de no haberse producido, la decisión habría sido distinta, pues, insiste, “al incurrir en falso juicio de identidad, apreciando las pruebas, transgredió los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia y las reglas de la experiencia, cuando sin ninguna valoración rigurosa de la prueba, asume como propio que el acusado RAFAEL ARNULFO PINZÓN FORERO no penetró ni clandestina ni violentamente al predio objeto de esta investigación, al no observar los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria”.

Igual, reitera, configura un falso raciocinio “decir que mi defendido cometió el delito

de invasión porque Germán Ariza lo ve días posteriores con un grupo de 10 personas que sólo reconoce a él y no a los demás; porque Juan Ricardo Mejía, alega que fue a su oficina y le solicita una suma de dinero, pero que no está demostrado que sea cierto”.

En consecuencia, pregona la inexistencia de prueba testimonial, técnica o confesión que comprometa a su prohijado en la comisión de la conducta punible endilgada; adicionalmente, el a-quo estructuró la sentencia condenatoria con apoyo en indicios “desconociendo las reglas de apreciación de la prueba, pues en el actual ordenamiento jurídico procesal penal, los indicios desaparecen como presupuestos para dictar sentencia condenatoria”, por el peligro que entraña su admisión.

Siendo evidente, entonces, que el Tribunal lesionó garantías constitucionales y legales, encuentra imperativo casar el fallo impugnado.

La Sala:

Según criterio reiterado de esta Corporación, para que la demanda de casación sea admitida, acorde con las preceptivas previstas en la Ley 906 de 2004, resulta imperativo el cumplimiento de una serie de presupuestos orientados a que contenga una exposición lógica y debidamente argumentada, como así se desprende de lo normado en el inciso segundo de los artículos 183, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010, y 184 del mismo estatuto.

Pues bien, en relación con las dos censuras objeto de estudio en este acápite, sustentadas en la causal tercera del artículo 181 procesal, se advierte que tampoco satisfacen los presupuestos de admisibilidad señalados en precedencia.

En primer orden, dado que contienen pretensiones contradictorias y confusas, a partir de lo cual se infiere el incumplimiento de los presupuestos de claridad, precisión y

concisión exigidos en las normas aludidas.

Ciertamente, en punto de la incorrecta valoración de las pruebas que postula en los dos reparos por violación indirecta de la ley sustancial, el actor no se acopla ni a la naturaleza de los errores que en tal sentido resultan procedentes en esta sede extraordinaria, particularmente a los invocados errores de hecho por falso juicio de existencia e identidad, ni mucho menos a la discusión inherente al recurso en orden a demostrar la inconstitucionalidad o ilegalidad de la sentencia confutada.

Para aclarar este aspecto conviene evocar los conceptos de error de hecho derivado de falso juicio de existencia, identidad y raciocinio, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala; así mismo, la carga argumentativa que su formulación exige para tenerlos por adecuadamente sustentados.

Así, el falso juicio de existencia tiene ocurrencia cuando un medio de prueba es excluido de la valoración efectuada por el juzgador no obstante haber sido allegado al proceso en forma legal, regular y oportuna (ignorancia u omisión) o porque lo crea a pesar de no existir materialmente en el proceso (suposición o ideación), otorgándole un efecto trascendente en la sentencia.

En esta hipótesis, el recurrente está obligado a identificar el medio de prueba que en su criterio se omitió o se supuso, a establecer la incidencia de esa omisión o suposición probatoria en la decisión controvertida y en favor del interés representado -lo cual comporta la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se preserva con otros elementos de juicio- y a demostrar de qué forma se violó la ley sustancial con ese defecto de apreciación, ya sea por falta de aplicación o por aplicación indebida.

El falso juicio de identidad, a su vez, se verifica cuando el juzgador tergiversa o distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente.

En esencia, se trata de un yerro de contemplación objetiva de la prueba que surge luego de confrontar su expresión material con lo que consigna el sentenciador acerca de ella, deformación que, además, debe recaer sobre prueba determinante frente a la decisión adoptada.

Desde esa perspectiva, resulta necesario para quien propone esta clase de error, ante todo, individualizar o concretar la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro; luego, ha de evidenciar cómo fue apreciada por el fallador señalando de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, esto es, puntualizando la supresión o agregación de su contexto real para de allí inferir que en realidad se alteró su sentido. Acto seguido, debe establecer la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo, es decir, concretar por qué la sentencia ha de mutarse a favor del demandante, ejercicio que lleva inmersa la obligación de demostrar por qué el fallo impugnado no se puede mantener con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan. Y, finalmente, se debe demostrar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

La última de las modalidades de error de hecho es por falso raciocinio, el cual se configura cuando el sentenciador aprecia la prueba desconociendo las reglas de la sana crítica, esto es, postulados lógicos, leyes científicas o máximas de la experiencia.

En tal supuesto corresponde al casacionista señalar qué dice concretamente el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y, desde luego, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta e identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada. Finalmente, está compelido a demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación

de aquella prueba con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado.

No obstante la disímil esencia de cada uno de estos yerros, en los dos reparos analizados el demandante confunde las nociones y termina haciendo de la censura un alegato ininteligible, en cuanto los invoca respecto de las mismas pruebas.

De ese modo, en lo que respecta al tercer cargo, porque a pesar de aludir a la presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, a la vez refiere a la transgresión, en el proceso valorativo de la prueba, de reglas de la sana crítica, cuya discusión, como ya se precisó, corresponde al falso raciocinio. El mismo dislate se advierte en el reparo siguiente al invocar un falso juicio de identidad y aludir, igualmente, a la violación de reglas de la sana crítica, dicho sea de paso, sin concretarlas en ninguno de los dos cargos.

De acuerdo con los principios que rigen el recurso de casación, por conservar su naturaleza rogada y erigir un juicio técnico-jurídico que obliga al demandante a sustentar su propuesta mediante una argumentación coherente, es necesario que cuando se trata de asuntos conceptualmente diversos, las censuras deben ser abordadas por separado (principio de autonomía) máxime si, como aquí sucede, pueden ser excluyentes (principio de no contradicción).

Dichas exigencias con el fin de conjurar confusiones argumentativas y temáticas que entorpecen el entendimiento de la propuesta, pues si bien se tiene dicho de tiempo atrás que el recurso de casación cuenta con una serie de reglas técnicas señaladas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia con el propósito de que no se convierta en una tercera instancia, lo cierto es que aquéllas se traducen en 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, de suerte que resulten inteligibles en cuanto precisos y claros, dado que no corresponde a la Sala en su función constitucional y legal desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los recurrentes en casación.

En segundo lugar, se advierte cómo en el tercer cargo la propuesta, al menos enunciativamente, no encuadra en el yerro de valoración probatoria pretextado por error de hecho derivado de un falso juicio de existencia.

En efecto, el planteamiento del actor en esta censura apunta a que para condenar el juzgador sólo tuvo en cuenta prueba de referencia, con lo cual contrarió la prohibición que en tal dirección contiene el inciso segundo del artículo 181 del estatuto procesal. Sobre el particular, tiene sentado la Sala que tal preceptiva impone una tarifa legal negativa, cuyo desconocimiento, en sede de casación, debe postularse como un error de derecho por falso juicio de convicción.

Tal falencia nominal, per se, no tendría mayor repercusión, en cuanto lo esencial para la viabilidad del recurso no es acertar en la identificación del yerro sino evidenciar el defecto de valoración probatoria con la entidad de resquebrajar el fallo impugnado; empero, también logra advertirse que en su formulación el actor no ataca sus asertos sobre el punto en cuestión cuando de ello se ocupó el colegiado en virtud a que el mismo planteamiento también fue expuesto por la defensa para sustentar el recurso de apelación que promovió contra el fallo de primer grado. Al respecto, adujo el ad quem:

Atendiendo a que el abogado defensor asegura que el a- quo emitió condena contra su prohijado fundado en prueba de referencia o de oídas; debe decirse que el ya citado artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que rige el asunto, dispone:

(...)

Considera la Sala que en el sub lite la inconformidad del censor no se observa, razón por la cual atañe a una estrategia defensiva cimentada en una revisión sesgada de las pruebas, pues sí se cuenta con un testigo directo de lo acontecido en el momento en que se produjo la invasión, este es, Germán Ariza Santamaría, quien declaró en el juicio oral manifestando que laboró en Induagropecuaria Ltda., desde 1993 hasta 2011, donde se desempeñó en oficios varios y vigilante, última función que desarrollaba a partir de las 2:00 y culminaba a las 6:00 de la tarde. En lo que aquí interesa señaló que en noviembre de 2006 el predio fue irrumpido en el costado norte, por gente extraña, una joven pareja con un niño en brazos, quienes rompieron una pared de ladrillo y cemento que sirve de lindero con el Club el Rancho, acontecimiento que no había sucedido anteriormente y del cual se percató tras efectuar la ronda que acostumbraba; inmediatamente informó lo ocurrido a su supervisora y ella a su vez lo hizo a la empresa.

Así mismo, identificó al acusado RAFAEL ARNULFO PINZÓN FORERO como uno de los sujetos que hacía parte del grupo de 10 personas que en días posteriores también ocuparon el terreno, sin embargo, desconoce por dónde ingresaron ya que en la parte invadida no existía acceso (subraya fuera de texto).

Es decir que, cuando menos, le era imperativo al censor, en orden a patentizar la trascendencia del reclamo, controvertir la afirmación de este juzgador en orden a que el testimonio de Germán Ariza Santamaría no era de referencia sino directo, a cambio de lo cual optó simplemente por transcribir apartes del mismo fallo en donde se analiza su contenido y, acto seguido, cuestionar su valoración a partir de su íntima percepción, como igual lo hace respecto de los testimonios de Juan Ricardo Mejía Otero, Elsa Vega de Romero, Olga Lucía Camacho Castro, Diana Carolina Santos y Urbano Mahecha Gómez y la prueba de descargo.

Esa misma actitud, pero con énfasis en las deponencias de Juan Ricardo Mejía y Germán Ariza Santamaría, emprende en el siguiente reparo so pretexto de un falso juicio de

identidad y, simultáneamente, la violación de las reglas de la sana crítica, en desmedro, como atrás se precisó, de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación en cuanto se concentra en la producción de errores que afectan la constitucionalidad o legalidad del fallo, sin que constituya una tercera instancia- y con la doble presunción de acierto y legalidad que lo gobiernan -por cuya virtud prevalece el juicio del sentenciador sobre la opinión subjetiva del recurrente-.

Sobre este mismo reparo importa acotar que resulta falaz la aseveración descontextualizada del libelista según la cual en el sistema penal acusatorio no es admisible la prueba indiciaria. Del tema se ocupó ampliamente la Sala en CSJ SP, 30 mar. 2006, rad. 24468, aduciendo que:

En la Ley 906 de 2004, también atinadamente, el indicio no aparece en la lista de las pruebas -elevadas a la categoría de medios de conocimiento- que trae el artículo 382. Ello no significa, empero, que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscritas.

En el texto que lleva por título “Proceso Penal Acusatorio Ensayos y Actas”, autoría de los doctores Luis Camilo Osorio Isaza y Gustavo Morales Marín, que analiza varios aspectos del sistema con tendencia acusatoria, se hace claridad en cuanto a la naturaleza del indicio y la posibilidad práctica de acudir a ese tipo de reflexiones sobre los medios de prueba en el procedimiento penal para el sistema acusatorio, adoptado con la Ley 906 de 2004:

“La idea de que las pruebas son medios aparece consagrada en el nuevo Código de Procedimiento Penal, que afirma que la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, los elementos materiales probatorios, o, cualquier otro medio técnico, que no viole el ordenamiento jurídico son medios de conocimiento.

...

Si las premisas anteriores son verdad, como la experiencia ha indicado que lo son, la prueba es percepción...Ahora bien, la percepción, definida de la manera más sencilla, se entiende como un proceso cognoscitivo sensorial y su resultado es un conocimiento sensorial, más o menos empírico, fundamento del conocimiento racional, conceptual y esencial. Por esto es por lo que el indicio no se puede considerar como medio de prueba, sino más bien como una reflexión lógico semiótica sobre los medios de prueba..."6.

El denominado "método técnico científico" en cuanto a la producción probatoria, auspiciado en la academia especialmente por el segundo de los autores mencionados, tiende a que el camino hacia la reconstrucción de la verdad histórica (hechos) se recorra de la manera más acertada posible y del modo menos subjetivo posible, utilizando para ello todos los recursos que las ciencias y las técnicas ofrecen. Así mismo, el método técnico científico, en lo relativo a la apreciación de los medios de prueba, persigue eliminar en la mayor medida posible el empirismo y la subjetividad personalísima del Juez, efecto para el cual, deberá a la vez analizar con perspectiva técnico científica las condiciones del sujeto que percibe (por ejemplo, el testigo y el perito), del objeto percibido (por ejemplo, las evidencias y los elementos materiales probatorios) y de la manera cómo se transmite lo percibido (por ejemplo, la declaración y la experticia).

El anterior es el sentido en el cual podría admitirse que el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, trató de perfeccionar o dar más realce a la metodología técnico científica para producir y apreciar las pruebas, estableciendo "reglas" relativas a los distintos medios de conocimiento. Y se dice que trató de poner en relieve el aporte científico en la materia probatoria, porque no se trata de un aporte ex novo, pues es innegable que los regímenes procedimentales anteriores ya contenían parámetros de arraigo científico para la producción y apreciación de las pruebas, con el fin de evitar que la sana crítica se confundiera con arbitrariedad, o que fuera reemplazada con la convicción subjetiva íntima desligada de cualquier regla de discernimiento.

En el sistema acusatorio, como en el debate oral se practican todas las pruebas, salvo las excepciones atinentes a las pruebas anticipadas, el Juez se convierte en el sujeto que percibe lo indicado por las pruebas.

Con base en esa percepción el Juez debe elaborar juicios y raciocinios que le servirán para estructurar el sentido del fallo. En ese conjunto de ejercicios mentales de reflexión e inteligencia el Juez no puede apartarse de los postulados de la lógica, de las máximas de la experiencia, ni, por supuesto, de las reglas de las ciencias. Es por ello que no resulta correcto afirmar radicalmente que la sana crítica quedó abolida en la sistemática probatoria de la Ley 906 de 2004.

De ahí, también el equívoco de quienes piensan, como al parecer el libelista en la presente casación, que no es factible aplicar inferencias indiciarias, por haberse adoptado un método técnico científico en materia probatoria (subraya fuera de texto).

Por las razones expresadas, también se inadmitirán estas censuras.

Corolario de las falencias advertidas, deviene forzosa la inadmisión del libelo, debiendo dejar en claro la Sala que ni del contenido de la demanda ni de la revisión del proceso surge la necesidad de superar tales defectos en procura de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario previstos en el artículo 180 ibídem o que haga imprescindible activar la casación oficiosa.

Por último, señálese que habida cuenta de que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal,

la Sala ha definido las reglas que habrán de acatarse sobre el particular⁷.

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 procesado RAFAEL ARNULFO PINZÓN FORERO, por las razones consignadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra esta decisión procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Pág. 36 del fallo de segundo grado.

2 Pág. 35 ibídem.

3 29 de noviembre de 2013.

4 Págs. 35 y ss. de la sentencia de segunda instancia.

5 Récord 24'25'' de la audiencia.

6 OSORIO ISAZA Luis Camilo. MORALES MARÍN Gustavo. Proceso Penal Acusatorio. Ensayos y Actas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005, pág.22.

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