

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

AP 6391-2014

Radicación N° 44108

(Aprobado Acta No. 349)

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre si es viable admitir la demanda de casación presentada por el defensor del sargento primero (r) del Ejército Nacional RODRIGO RAMÍREZ AGUIRRE contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior Militar el 28 de febrero del año en curso, a través de la cual confirmó la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General del Ejército de Bogotá que condenó al mencionado por el delito de cohecho propio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los primeros fueron declarados por el Tribunal en la providencia impugnada, de la siguiente forma:

El sargento primero (r) RAMÍREZ AGUIRRE RODRIGO para la época de los hechos (diciembre de 2005), era orgánico de la Dirección de Reclutamiento y Control de

Reservas del Ejército Nacional, según lo denunciado por el particular Ricardo González Villamil, el sargento aceptó promesa remuneratoria para interferir en la base de datos y buscar la expedición de los recibos de pago de las libretas militares de los jóvenes Gilberto Fajardo Pacheco y Yebrail Fajardo Riaño.

Por razón de los hechos denunciados, se dispuso la apertura de la correspondiente investigación, dentro de la cual se vinculó personalmente al sargento primero del Ejército Nacional RODRIGO RAMÍREZ AGUIRRE, a quien se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de concusión.

Clausurado el ciclo instructivo, regido por la Ley 522 de 1999, se calificó su mérito el 12 de noviembre de 2009 con resolución de acusación en contra del aludido por el mismo punible.

La Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Penal Militar de Bogotá, al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la anterior determinación, mediante proveído del 17 de julio ulterior, le impartió confirmación con la aclaración en el sentido de que el llamamiento a juicio “se hará como autor y presunto responsable del delito de cohecho propio”; al tiempo, dispuso la compulsa de copias en contra del ciudadano Ricardo González Villamil a fin de que se investigara su responsabilidad en el punible de cohecho por dar u ofrecer.

La fase del juicio le correspondió al Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General del Ejército de Bogotá, donde, tras agotarse la audiencia de corte marcial, se dictó sentencia el 10 de diciembre de 2012, por cuyo medio condenó al sargento primero RODRIGO RAMÍREZ AGUIRRE a las penas principales de sesenta (60) meses de prisión, multa por suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, al encontrarlo autor penalmente responsable del delito

objeto de acusación.

En la misma determinación le negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, por lo que ordenó, tan pronto quedara en firme el fallo, librar orden de captura en su contra.

Inconforme con la sentencia anterior, la defensa la impugnó de forma exclusiva, por lo que se pronunció el Tribunal Superior Militar el 28 de febrero del año en curso, impartándole confirmación.

El mismo sujeto procesal, también de forma única, promovió recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segundo grado para lo cual allegó libelo, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Formula dos cargos contra el fallo impugnado. El primero de ellos, con fundamento en la causal primera y, el segundo, en la tercera, ambas del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Primer cargo:

Para el defensor, la sentencia incurre en violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 469 del Código Penal Militar “en el entendido que el funcionario judicial debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado”, o principio de investigación integral.

Esta garantía, señala a continuación, hace parte del debido proceso consagrado en el art 29 de la [Constitución Política](#), cuyo quebranto se verifica cuando el funcionario judicial deja de practicar, sin motivo fundado, las pruebas conducentes, pertinentes y útiles para el

normal desarrollo del proceso o porque rechaza las debidamente solicitadas por una de las partes en el proceso, pruebas que, debido a su importancia, “pueden aclarar los hechos o modificarlos con incidencia en el sentido del fallo, pero siempre que estas pruebas tengan relación con los hechos objeto de la controversia”.

En la demostración subsiguiente del reparo, el actor recuerda cómo tras la apertura de instrucción se acopió documentación y se realizaron entrevistas a personas involucradas directa o indirectamente con los hechos, “pero omitiendo por este ente investigador entrevistas de vital importancia que hubieran podido demostrar la inocencia de mi defendido, pues las entrevistas que no se llevaron a cabo, eran entrevistas de testigos directos de los actos, y entrevistas de personas que menciona el señor Ricardo Villamil en sus declaraciones, que incidieron en que esta persona fuera en busca de ayuda supuestamente ante el señor SP RODRIGO RAMÍREZ”.

Dichas entrevistas, pregonan, hubieran arrojado un mínimo de certeza en sentido de que su prohijado no cometió ningún delito, a cambio de lo cual se optó por recaudar prueba con el fin exclusivo de involucrarlo en la comisión de los hechos en desmedro del aludido principio de investigación integral. Así, por ejemplo, se omitió “haber citado a indagatoria a las personas que trabajaban con él en esa época en la dirección de reclutamiento, como lo eran la señora Amanda Gonzales, compañera de trabajo del sargento, también Francisco Medina quien fue el que digitó los datos del señor Gilberto Fajardo Pacheco el día 22 de noviembre de 2005 según el código de usuario, sargento perteneciente al distrito militar No 3”, no obstante, insiste, tratarse de testigos directos.

Enseguida, concreta los actos investigativos que, a su juicio, se dejaron de realizar. Al respecto, hace alusión inicial a los reseñados testimonios de Amanda González y Francisco Medina, a los que añade el testimonio del mayor Gélvez Laguado “quien fue el que supuestamente había retenido los documentos a los jóvenes a los cuales el señor

Ricardo Villamil les iba hacer el favor de hacerles los tramites de la libreta militar”; así mismo, indagar y solicitar cuáles eran las funciones específicas del procesado para ese entonces, esto es, “si estaba facultado para expedir recibos en lo concerniente a las libretas militares”, pues el ente investigador sólo se preocupó por acreditar la calidad militar haciendo caso omiso a este aspecto de gran importancia “porque no se puede deducir que porque tenga la calidad de militar y trabaje en la dirección de reclutamiento, tenga que ejercer funciones concernientes a la expedición de recibos de libretas militares, esto era si se puede decir así el elemento reina, para que mi defendido hubiera salido beneficiado de esta situación”.

A continuación, advierte que el juez de instrucción cuando resolvió la situación jurídica del encartado y, concretamente, al valorar el testimonio del denunciante, si bien mencionó al coronel Ortiz y al mayor Gélvez, ha debido “ahondar sobre el tema y corroborar que lo que decía este señor era verdadero, pero omitió averiguar quiénes eran estas personas y citarlas a rendir testimonio para esclarecer los hechos”, con lo cual “desconoce nuevamente el art 469 del Código Penal Militar en lo concerniente a la investigación integral”.

Igual ocurrió, indica, cuando en la misma providencia se ocupó de los testimonios de Gilberto Fajardo Pacheco y Yebrail Fajardo Riaño y de la indagatoria de su patrocinado, al basarse para tomar su decisión únicamente en la prueba de descargos.

La vulneración de la garantía igual se configuró porque se cerró la investigación sin acopiar las pruebas que eran determinantes para demostrar la inocencia de RAMÍREZ AGUIRRE, negando la posibilidad de controvertir lo dicho por el tramitador Ricardo Villamil, de modo que “la balanza fue puesta en contra de mi defendido porque se le dio validez y credibilidad a lo que dijo este señor que no era la primera vez que incurría en hechos de tal similitud y magnitud, y le negó la posibilidad al

señor RAMÍREZ de controvertir lo dicho por este señor, lo que hizo la otra parte procesal fue creer sin comprobar y se le cerraron todas las vías de acceso si se puede decir así a una defensa que veía impotentemente que el derecho a defenderse se alejaba cada vez más, la investigación nunca fue integral, ni imparcial, fue una investigación integral y parcializada”.

Esta situación, dice, se repitió al proferirse resolución de acusación a su defendido por otorgarse siempre credibilidad a lo dicho por el mencionado Ricardo Villamil, en cuya indagatoria y ampliaciones mencionaba que el sargento RAMÍREZ le había dado un número de cuenta bancaria, pero “sin aportar el número mencionado, sólo vino aportarlo en la 3 ampliación de indagatoria, argumentando que el número estaba en la agenda de su esposa y no la habían podido encontrar hasta ahora, se pregunta uno porque el despacho no fue diligente y corroboró que lo dicho por este señor se tuviera coherencia y algo de verdad, el despacho no se preocupó por esto y le dio credibilidad a todo lo que este señor decía, la carga probatoria estaba a cargo de mi defendido invirtiéndose los papeles, porque este despacho siempre durante el proceso no mostró igual esmero en investigar tanto lo favorable y lo desfavorable del procesado, nunca hubo esa imparcialidad que se debe tener en un proceso de índole jurídico”.

La credibilidad concedida al testimonio del denunciante, aduce, ignora el cúmulo de contradicciones en que incurrió al narrar lo sucedido, tal como lo destaca, in extenso, a continuación; adicionalmente, se dejó de lado que es “una persona que no es ajena a este tipo de actos porque ya lo había hecho anteriormente con el fin de la expedición de estas libretas a sus supuestos trabajadores, no se probó si verdaderamente si trabajaban con él, no se probó si lo que quería este señor era un beneficio económico o en realidad hacer un favor, esta persona que realiza acciones al margen de la ley como lo es buscar personas para el trámite de diligencias que se deben ceñir a lo legalmente

establecido, no debe ser tan fácilmente creíble en sus versiones”.

La irregularidad prosiguió en la fase del juicio pese a los reclamos de la defensa en sentido de que ni siquiera se estableció el elemento del tipo referido al ámbito funcional de su defendido, de ahí que “la investigación nunca se preocupó por desvirtuar la duda en torno a los hechos, y más que desvirtuarla optó por variar la calificación y condenar por un delito diferente al que dio inicio este litigio”.

En la audiencia de juzgamiento posterior, para peor, se excluyeron pruebas so pretexto de que no aportaban a la investigación, como los testimonios de los trabajadores del tramitador “donde estas personas decían que no conocían al sargento RAMÍREZ y que el señor Gonzales Villamil era el encargado de hacerles estos trámites, testimonios que ayudaban a esclarecer los hechos y corroborar que el tramitador ya estaba acostumbrado a realizar estas diligencias y que el señor RAMÍREZ era desconocido para ellos o sea que no eran víctimas del señor RAMÍREZ, que lo que aconteció es que el tramitador al no lograr su cometido se hizo pasar por víctima directa de estos sucesos, también argumentó esta presidencia que no fueron testigos presenciales de los hechos y por esta razón no era necesario esta prueba, argumentación contradictoria con las pruebas desechadas por el ente instructor donde no se tuvo en cuenta el testimonio de testigos presenciales de los hechos como atrás se argumentó”.

Igualmente, acota, se descartó el testimonio de Edgar Bautista Arriza, indispensable para evidenciar que Ricardo Gonzales Villamil no era ninguna víctima. En tales condiciones se condenó a su defendido, ante lo cual “la defensa apeló esta decisión argumentando que el fallador solo escogió únicamente las pruebas que se ajustaban al escrito de acusación, y desechó las que fueron válidamente allegadas al proceso y además procedió a calificarlas como intrascendentes, violando así el principio de

investigación integral violando el art 469 del C P.M”.

Además, colige, el material probatorio allegado no colma el presupuesto de certeza exigido por la ley para llegar a una sentencia condenatoria, por sustraerse a considerar las reseñadas contradicciones en que incurrió el tramitador, ante lo cual surge duda en el proceso.

Las omisiones puestas de presente resultan desconocedoras de la garantía invocada, pues las pruebas omitidas demostraban la inocencia del procesado, teniéndose como única prueba de descargos la indagatoria de su prohijado, en la cual “el señor RAMÍREZ se ciñó a decir la verdad de los hechos, hecho que antes fue utilizado en su contra por decir lo que en realidad ocurrió y no lo que el tramitador quiso darle a creer a los funcionarios judiciales”.

En la sentencia de segunda instancia, por su parte, se argumentó que no era necesario determinar si el implicado tenía como función específica expedir un recibo de pago, incurriendo así en contradicción flagrante y clara, pues era un simple revisor administrativo y no un director de reclutamiento.

Las conclusiones del Tribunal, adicionalmente, en torno al por qué Villamil tenía los números del teléfono celular y de la cuenta bancaria del implicado, tomándose incluso como indicio de responsabilidad, son incorrectas.

En razón de lo expuesto, el libelista solicita casar el fallo impugnado, “para en su lugar absolver a mi prohijado, al confrontar la sentencia con la Constitución y la ley, para advertir la violación al principio de legalidad invocado”.

Segundo cargo:

Acusa el fallo de estar incurso en violación indirecta de la ley sustancial, para lo

cual empieza por señalar que es preciso acudir al artículo 18 de la Ley 522 de 1999 concerniente a la integración. Según esta disposición si la materia no aparece específicamente regulada deberá suplirse el vacío con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, en este caso, dice, con la Ley 906 de 2004 y, específicamente, acudiendo a su art 244, referente a la búsqueda selectiva en base de datos “dado a que en base de este método fue que se allegaron al proceso las principales pruebas para hallar culpable a mi prohijado”.

Acto seguido advierte que, conforme al derecho a la intimidad, de rango constitucional, nadie puede ser afectado en su integridad ni molestado en su vida privada sino en casos excepcionalísimos y de flagrancia; por esta razón el artículo 14 del ordenamiento procesal establece que no podrán hacerse registros, allanamientos, incautaciones, interceptación de comunicaciones o búsqueda selectiva en bases de datos, “sin que medie previamente orden escrita del fiscal pero además deberá ser sometida a control posterior ante juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes como lo establece el art 244”.

Para el caso, encuentra cómo la respuesta positiva ofrecida por DAVIVIENDA, sobre si el número de cuenta 006301066178 pertenecía a su prohijado, y el oficio de la empresa COMCEL, donde se suministra también información personal e íntima de su defendido, ambas en virtud de solicitud elevada por el Juzgado 11 de Instrucción Militar, las cuales a su modo de ver constituyeron búsqueda selectiva en bases de datos, no se ciñeron a los parámetros que exige la ley procesal penal “debido a que este control posterior no se surtió, dicha prueba fue obtenida ilegalmente y por ende no es válida, debido a la vulneración de normas legales y derechos fundamentales como lo es el derecho a la intimidad y al habeas data, nos remitimos a este código de procedimiento penal porque expresamente la regulación en cuanto a esta materia no está plasmada en el código castrense, además el mismo autoriza su integración con la justicia ordinaria concretamente la procesal penal”.

En ese orden, encuentra que la sentencia impugnada incurrió en transgresión de las aludidas reglas de producción y apreciación de las pruebas, por lo que deprecia “CASAR PARCIALMENTE el injusto fallo impugnado, para en su lugar ABSOLVER A MI PROHIJADO”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para determinar si la demanda presentada por el defensor de RODRIGO RAMÍREZ AGUIRRE reúne los condicionamientos de admisibilidad, es necesario señalar que de conformidad con el numeral 3° del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, el libelo casacional deberá contener: “La enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas” (subraya fuera de texto). En el siguiente numeral de la misma preceptiva, también se exige que “si fueren varios los cargos, se sustentarán en capítulos separados”, al tiempo que “es permitido formular cargos excluyentes de manera subsidiaria”.

La presentación del escrito sustentatorio del recurso extraordinario “de forma clara y precisa”, en los términos de la aludida normativa legal, ha dicho reiteradamente esta Colegiatura, está relacionada con la carga para quien la suscribe, en atención al carácter rogado del recurso extraordinario, de esbozar una argumentación coherente, comprensible y lógica, pues no le corresponde desentrañar confusos, ambivalentes y contradictorios planteamientos.

A continuación se verá cómo los dos reparos contenidos en el libelo objeto de análisis no cumplen dichas exigencias, motivo por el cual se inadmitirá.

Ante todo, importa advertir que es incorrecto acudir, como lo hace el actor, a las causales

de casación previstas en la Ley 906 de 2004, como tampoco al trámite del recurso allí previsto, pues, conforme lo tiene precisado la Sala, frente a asuntos regidos por la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar) la integración (art. 18 de esta misma ley) se verifica con la Ley 600 de 2000 y no con la primera en mención, aun cuando los hechos hayan ocurrido en un distrito judicial donde ésta ya había entrado a regir, dada la afinidad de sistemas. Así, en CSJ AP, may. 6 2009, rad. 30867, se adujo sobre el particular:

[L]a Sala abordará el tema planteado por el libelista relacionado con la eventual aplicación de las previsiones de la Ley 906 de 2004 relativas a las causales y trámite del recurso de casación para un caso, como éste, proveniente de la jurisdicción castrense, específicamente cuando el hecho acaeció en la fracción del territorio nacional donde ya estaba en aplicación el sistema penal acusatorio para la justicia ordinaria.

El Código Penal Militar fue expedido el 12 de agosto de 1999 mediante la Ley 522 y empezó a regir un año después de su promulgación, estableciendo expresamente en el artículo 313 como requisito formal del trámite procesal, que: “Toda actuación debe extenderse por escrito, en duplicado y en idioma castellano. (...) Lo anterior no obsta para que las diligencias puedan ser recogidas y conservadas en sistemas de audio y/o video; si fuera necesario, el contenido de ellas se llevará por escrito al proceso previa certificación del juez.” (subrayas ajenas al texto).

Asimismo, el artículo 317 contempla que: “De todo acto procesal se extenderá un acta que se escribirá a medida que se vaya practicando ...En las actuaciones escritas no deberá dejarse espacio, ni hacerse enmiendas, abreviaturas o raspaduras. Los errores o faltas que se observen se salvarán al terminarlas”.

Las anteriores disposiciones denotan el carácter esencialmente escritural del trámite procesal penal que se adelanta por los delitos cometidos por los miembros de las fuerzas armadas cuando tienen relación con el servicio.

De otro lado, la reforma constitucional con la cual se dio cabida al sistema procesal acusatorio fue a través del Acto Legislativo 3 de 2002, el cual se desarrolló luego en la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal ordinario) estableciendo su implementación de manera gradual en el territorio nacional a partir del 1° de enero de 2005, cuando se empezó por los Distritos Judiciales de Bogotá, Armenia, Manizales y Pereira.

Si bien con posterioridad al estatuto castrense (1999) se instituyó para la justicia ordinaria el sistema penal acusatorio (2004) caracterizado por un juicio público, oral, contradictorio y concentrado, con inmediación de pruebas, no resulta jurídicamente viable asimilar sus disposiciones para adecuarlas a los trámites procesales de la justicia penal militar porque se opone a la naturaleza escritural de éste.

Y aunque el proceso penal castrense permite recoger y preservar las diligencias en medios técnicos de audio y video, ello no desnaturaliza su carácter esencialmente escrito, por eso, tratándose del recurso de casación no es posible trasladar lo relativo a las causales y trámite del mismo previsto en la Ley 906 de 2004 para los diligenciamientos procedentes del Tribunal Superior Militar por cuanto no se aviene a éste sistema la oralidad presente en el recurso de casación en el trámite penal acusatorio cuando una vez admitida la demanda se ha de celebrar dentro de los treinta (30) días siguientes la respectiva audiencia de sustentación a la que pueden concurrir los no recurrentes para ejercer su derecho de contradicción, además, porque con un tal proceder se incurriría en una mixtura indebida al rituar el proceso de forma escritural en las instancias, pero variarlo para el curso de la impugnación extraordinaria.

La Sala ha precisado con anterioridad que al regular el Código de Procedimiento Penal ordinario lo concerniente al recurso de casación respecto del carácter teleológico de la impugnación, causales, requisitos formales de la demanda, etc., una interpretación sistemática impone la unificación normativa en esta materia, comprendiendo allí las

sentencias proferidas por el Tribunal Penal Militar. No obstante para tal hermenéutica se deben tener en cuenta las características de uno y otro sistema, de ahí que la estructura procesal prevista en la Ley 600 de 2000 por la cual se expidió el anterior Código de Procedimiento Penal ordinario caracterizada por una tendencia acusatoria al compaginar en toda su extensión con la establecida en la Ley 522 de 1999 sea a la que se deba acudir para integrar las disposiciones relativas a este recurso extraordinario.

En suma, a pesar de que el hecho aquí investigado acaeció en Bogotá en octubre de 2006, para cuando ya estaba en operación el sistema penal acusatorio implementado legalmente para la justicia ordinaria, no es viable aplicar analógicamente las disposiciones de la Ley 906 de 2004 al trámite rituado bajo la Ley 522 de 1999.

Otra cosa ocurre, y está bien precisarlo, cuando los sucesos tienen realización en vigencia de la Ley 1407 de 2010, ulterior estatuto procesal castrense que acoge un sistema de enjuiciamiento similar al bosquejado en la Ley 906, atendiendo, claro está, a su régimen de implementación (arts. 623, 624 y 628)¹, donde la integración frente a vacíos a que aluden sus artículos 14 y 197, ha de proceder con los preceptos de esta última normatividad en virtud de su afinidad y no, desde luego, con los de la Ley 600, a no ser que se torne viable su aplicación por virtud del principio de favorabilidad siempre y cuando no se trate de institutos vertebrales a cada uno de los modelos procesales.

Así las cosas, no resulta atinado invocar, para un asunto regido por la Ley 522, como el sub iudice, a los motivos de casación establecidos en la Ley 906 de 2004, aun cuando ello no pase, en este caso concreto, de erigir una incorrección formal dado que las causales invocadas también están consagradas en la Ley 600 de 2000.

Elucidado el punto, se retomará lo anunciado en sentido de que las propuestas contenidas en las dos censuras del libelo no satisfacen los requisitos de admisibilidad.

En tal sentido, lo primero que se debe dejar en claro es que el asunto sub exámine no

permite el acceso al medio extraordinario de casación por la senda normal o tradicional, sino por la denominada vía excepcional o discrecional.

En efecto, de conformidad con el inciso 1º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000 este medio de impugnación es viable contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Penal Militar, cuando se proceda por “delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” (subrayas fuera de texto).

Por su parte, el inciso 3º de la misma disposición prevé que cuando el fallo de segundo grado no es proferido por los mencionados Tribunales o el delito juzgado tiene pena privativa de la libertad inferior al quantum señalado en precedencia o sanción no restrictiva de la libertad, se faculta a esta Sala para admitir discrecionalmente las demandas de casación presentadas, “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

En el asunto objeto de estudio se advierte que el procesado RODRIGO RAMÍREZ AGUIRRE fue acusado, y luego condenado en las dos instancias de decisión, por el delito de cohecho propio, cuya sanción no satisface el requisito punitivo para acceder al recurso extraordinario por la vía tradicional.

Ciertamente, dicha conducta punible, de acuerdo con el artículo 405 de la Ley 599 de 2000, se reprime con una pena máxima de ocho (8) años de prisión, monto que resulta inferior al previsto en la ley para acceder al recurso extraordinario de casación por la vía ordinaria o común, de acuerdo con lo exigido en el referido artículo 205, inciso 1º, de la Ley 600 de 2000, según lo ya visto.

En cuanto a esta modalidad de casación, ha sido dicho de forma reiterada por la Sala que compete al demandante expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte contemplados en el aludido inciso 3° ibídem, en virtud de la naturaleza eminentemente rogada de este medio de impugnación.

Así, al demandante le asiste el deber de persuadir a la Sala que es preciso el pronunciamiento de fondo en beneficio de la jurisprudencia de la Sala o para salvaguardar garantías fundamentales de las partes o intervinientes procesales y, sólo después de verificar ese aspecto, se ocupará del aspecto formal de la demanda, es decir, de que cumpla con los presupuestos de presentación lógica y debida argumentación conforme lo estipulado en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

De ahí que si lo pretendido por el actor es el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte ha de demostrar con claridad y precisión la necesidad de proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, ya sea para unificar posturas conceptuales encontradas o con el fin de actualizar la doctrina o para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad de brindar solución al asunto y, a la par, servir de guía a la actividad judicial.

Empero, si el objetivo trazado es asegurar la garantía de derechos fundamentales, con la misma claridad y precisión tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido, circunstancias que, como ya lo ha reiterado la Sala, deben evidenciarse con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación.

Pues bien, a esta altura resulta oportuno colegir que el libelo objeto de análisis no

satisface el presupuesto de admisión previsto para franquear el acceso a la vía discrecional, pues ninguna mención se hace frente a tal modalidad y aunque en el primer cargo pregonar la vulneración de garantías procesales de su representado, lo que no ocurre en el segundo, donde se circunscribe a postular un error de valoración probatoria, la fundamentación plasmada, como se verá a continuación, impide avizorar tal violación o la forma como habrían sido desconocidas en el fallo recurrido.

De cualquier forma se observa cómo las censuras planteadas tampoco satisfacen los presupuestos de lógica y debida argumentación exigidos legalmente para su admisión.

Así, en lo que respecta al primer cargo, para empezar, por cuanto la incorrección atribuida a la sentencia no tiene cabida en la causal de casación seleccionada por violación directa de la ley sustancial.

Ciertamente, conforme al enunciado del reparo, en el decurso de la actuación procesal se vulneró el principio de investigación integral consagrado en el artículo 469 del Código Penal Militar, en tanto los funcionarios no investigaron con igual celo lo desfavorable y lo que beneficiaba al procesado RAMÍREZ AGUIRRE.

Como lo tiene sentado la Sala, la violación del postulado aludido comporta un yerro in procedendo de garantía en detrimento del debido proceso y del derecho de defensa y no uno in iudicando verificable al momento de emitir el fallo, como caracteriza a los demandables al interior de la causal seleccionada, de ahí que tal incorrección ha debido postularse con fundamento en la causal de nulidad y no en la violación directa de la ley sustancial.

Pero, además, la propuesta evidencia confusión, pues si bien al inicio se expone un planteamiento de alguna manera afín con la naturaleza de la garantía a su juicio conculcada, en tanto advierte que en la instrucción no se practicaron pruebas solicitadas

por la defensa a pesar de ser conducentes, pertinentes y útiles, luego abandona esa línea argumentativa para aducir que la violación se concretó porque en las diversas providencias judiciales emitidas durante la actuación procesal (refiere a la resolución de situación jurídica, cierre de investigación, resolución de acusación y las sentencias) y durante algunos espacios procesales, no se valoraron los medios de prueba en forma correcta, propuesta que en nada se acopla al yerro pretextado.

En efecto, cuando se discute el mérito valorativo otorgado a los medios de convicción se trata, como es bien sabido, la censura debe formularse por la senda de la causal de violación indirecta de la ley sustancial prevista en el numeral primero, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, dentro del marco delimitado por los denominados errores de hecho por falsos juicios de existencia, identidad o raciocinio o de derecho por falsos juicios de legalidad o convicción, y no por el motivo tercero de nulidad, compatible, según se acaba de precisar, con el desconocimiento del principio de investigación integral, menos aún por la senda de la violación directa propuesta en el libelo.

Sobre esto último es necesario tener en cuenta que la invocación de la causal de violación directa de la ley sustancial impone sujetarse a los fundamentos fácticos y probatorios de la decisión impugnada, como quiera que el error se contrae a un debate puramente jurídico que deviene de la falta de aplicación (no se selecciona la norma llamada a regular el caso), de su aplicación indebida (se escoge para solucionar el caso una preceptiva que no es atinente) o de su interpretación errónea (en donde si bien se selecciona la normativa correctamente, se le otorga una hermenéutica equivocada).

De modo que, aun cuando esta causal también recae en la vulneración de preceptos sustanciales, no guarda relación con la crítica fundada en la incorrecta apreciación de las probanzas, cuya vía expedita en sede del recurso extraordinario de casación es la violación indirecta de la ley sustancial, a condición de que el censor demuestre que el

fallador incurrió en los reseñados errores de hecho o de derecho, que a su vez generan violación de la ley sustancial, bien porque el precepto aplicado no debió serlo o en cuanto se dejó de aplicar el llamado a regular el caso.

Contrariando las premisas anteriores, en el reproche objeto de estudio se incurre en la falencia de anunciar que tiene sustento en la violación directa de la ley sustancial y, acto seguido, apartarse de los presupuestos fácticos y probatorios.

Ahora bien, como se dijo, la amalgama de conceptos y cuestionamientos diversos al interior de un mismo reproche entraña confusión, todavía peor, al advertirse que las propuestas son excluyentes, porque cuando se cuestiona la apreciación probatoria del fallo el ataque se circunscribe, ya se acotó, a errores de juicio o in iudicando en los que incurre el sentenciador al momento de emitirlo aceptando la validez del juicio, mientras que la violación del debido proceso y del derecho de defensa entraña precisamente la controversia de ese aspecto a través de yerros in procedendo o de procedimiento.

Tan contradictorio se torna el planteamiento del libelista en este cargo que su petición final en el sentido de casar el fallo impugnado para absolver a RAMÍREZ AGUIRRE de la conducta atribuida no resulta consecuente con el enunciado de violación al principio de investigación integral, cuya demostración comportaría la invalidación de la actuación con el objeto de allegar a la actuación las trascendentales pruebas dejadas de practicar.

La forma como se concibió el ataque, entonces, configura palmar quebranto de principios basales de la actividad casacional en procura de conseguir demandas que satisfagan las exigencias argumentativas propias de este medio extraordinario de impugnación de naturaleza rogada, tales como los de sustentación suficiente, limitación, crítica vinculante, autonomía de las causales, coherencia, no exclusión y no contradicción.

Los dos primeros principios (sustentación suficiente y limitación), consecuentes con el carácter dispositivo del recurso, implican que la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo al paso que la Corte no puede entrar a suplir sus vacíos, ni a corregir sus deficiencias.

El de crítica vinculante, por su parte, exige de la censura fundarse en las causales previstas taxativamente y someterse a determinados requisitos de forma y contenido dependiendo del motivo invocado. Y, conforme a los de autonomía, coherencia, no exclusión y no contradicción, sobre los cuales mucho ha insistido la Sala, se proyectan en el sentido de que el discurso debe mantener identidad temática y ajustarse a los requerimientos básicos de la lógica.

Esa deficiente argumentación, en cuanto confusa y ambigua, sumado a no haber acudido a la modalidad de casación correspondiente, bastarían para sustentar la decisión de inadmitir la censura; empero, se suman otros motivos que confluyen en el mismo sentido.

En primer lugar, porque en lo concerniente a la transgresión del principio de investigación integral, cuyo desarrollo, como ya se adujo, se limita a la parte inicial de la censura, no se respeta plenamente la carga argumentativa y propositiva que tal enunciado exige.

Ha dicho la Sala de forma reiterada que ante tal pretensión no es suficiente con relacionar las pruebas dejadas de realizar, pues a la par surge el deber de señalar su fuente, conducencia, pertinencia y utilidad, además de su incidencia favorable a los intereses del procesado confrontado con las conclusiones del fallo, en cuanto la omisión de diligencias inconducentes, dilatorias, inútiles o superfluas no constituye menoscabo del derecho a la defensa.

Además, esa labor impone al casacionista demostrar que las pruebas echadas de

menos, al ser cotejadas con el acervo probatorio, trastocan las conclusiones de los falladores, así como el sentido de la sentencia, razón por la cual resultaría imprescindible invalidar la actuación a fin de allegarlas y contar con la posibilidad de proceder a su valoración.

Pues bien, en el reparo objeto de análisis si bien se individualizan las pruebas omitidas por las autoridades judiciales y, desde una perspectiva íntima, se indica su incidencia favorable a los intereses del procesado, no se despliega el último ejercicio argumentativo reseñado en punto de cotejarlas con las conclusiones del fallo y con las pruebas sustento de la condena, fundamentalmente de carácter indiciario², máxime cuando, de acuerdo con la disertación, la omisión se concentra sólo en una fase de la actuación procesal, todo lo cual obra en perjuicio de la trascendencia de la prédica.

En segundo orden, dado que la controversia planteada frente a la apreciación probatoria expuesta en la mayor parte de la censura, se circunscribe, como sin dificultad aflora, a una exposición in extenso de su particular punto de vista sobre la valoración de algunas pruebas al margen de los aludidos errores de hecho y de derecho con la potestad de resquebrajar el fallo.

Tal actitud, como mucho lo ha insistido la Sala, dista de la naturaleza del recurso extraordinario de casación, en cuanto no tiene el carácter de tercera instancia y se ocupa de develar yerros que afectan la constitucionalidad o legalidad de la sentencia confutada, objetivo que no se logra, en materia probatoria, ofreciendo un particular punto de vista sobre su ponderación, desde luego inane ante la doble presunción de acierto y legalidad que lo gobierna.

Las falencias reseñadas determinan la inadmisión de este reparo.

Ahora bien, en lo que atañe al segundo reparo se ha de precisar que aun cuando el libelista simplemente invoca la causal de violación indirecta de la ley sustancial sin aludir

expresamente al error de valoración probatoria esgrimido contra el fallo, de su exposición se colige que hace relación al denominado error de derecho por falso juicio de legalidad. Ello, en atención a que cifra su inconformidad en que se concedió crédito a unos medios de convicción pese a que en su práctica se desconocieron presupuestos legales, situación que encaja en el aludido yerro.

En torno a la esencia y forma de ataque en casación de este tipo de error valorativo, ha dicho la Sala que tiene ocurrencia por doble vía. La primera, también conocida como aspecto positivo, se verifica cuando a un medio de prueba se le confiere validez jurídica tras suponer que satisface las exigencias formales de producción sin que en realidad las siga y, la segunda, o aspecto negativo, se configura frente a la situación contraria, esto es, porque se considera que no las reúne, cumpliéndolas.

En ambos casos se exige del actor individualizar la prueba sobre la cual recae el vicio, especificar cuál es la formalidad legal omitida, por lo que es necesario referir a la norma que contiene la formalidad y señalar su trascendencia en relación con el fallo o, dicho de otro modo, que al marginarla y confrontarla con las demás pruebas cuya validez no se encuentra comprometida, en caso de que existan, las conclusiones y el sentido de la sentencia sufren modificación de manera favorable para el interesado. Si lo decidido no varía, la invalidación del medio de prueba carece de trascendencia para casar el fallo; pero si la invalidación de la referida prueba ilegal conduce a una providencia diversa, el yerro se torna trascendente e impone casar el fallo y proferir en su reemplazo la decisión que se ajuste a la nueva valoración probatoria. No escapa a su demostración, como es innato a todos los yerros de valoración probatoria, la obligación de corroborar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

De lo anterior emerge que la propuesta contenida en esta censura no cumple con los requisitos de argumentación, en tanto despojada de total trascendencia para conseguir el

decaimiento del fallo impugnado.

En efecto, en su desarrollo el demandante hace alusión al desconocimiento de formalidades contenidas en un precepto de la Ley 906 de 2004, concretamente del artículo 244, referente a la búsqueda selectiva en base de datos que impone un control posterior de legalidad a cargo del juez de garantías.

Aun cuando indiscutiblemente la norma en cuestión consagra una formalidad para la obtención de evidencias probatorias extraídas de bases de datos, en virtud de la evidente afectación a los derechos a la intimidad y privacidad de las personas, en lo cual asiste razón al libelista, también lo es que, como ya se dijo, la presente actuación se surtió y se surte bajo la égida de la Ley 522 de 1999, ajena al diseño de enjuiciamiento criminal de la Ley 906 de 2004.

En este sistema procesal resulta por completo extraña una figura como la del juez de control de garantías, cuya intervención posterior demanda el casacionista en pos de la legalidad de la intromisión a las bases de datos, por lo que su pretensión resulta inviable.

Es que, como ya se expuso al inicio de la parte considerativa de esta decisión cuando se abordó la temática relacionada con las causales y el trámite de casación, ante cualquier vacío en materia procesal de la Ley 522 de 1999 (artículo 18), preferentemente se debe acudir a las disposiciones de la Ley 600 de 2000 y no a las de la Ley 906 de 2004, debido a la incompatibilidad que surge entre sus modelos de enjuiciamiento, salvo, conforme el criterio reiterado de la Sala, se trate de un asunto que no sea estructural a cada uno de los modelos permitiendo su aplicación por virtud del principio de favorabilidad, como así se sostuvo en CSJ SP, JUL. 15 2008, rad. 29933:

Indudablemente en el caso no existe un vacío legal que deba llenarse acudiendo al principio de integración, menos plausible resulta introducir en materia de Justicia Penal Militar preceptos propios del Sistema Penal Acusatorio, que regula los institutos de

forma contraria y en desmedro evidente del principio de favorabilidad, como lo reclama con notable falta de fundamento el apelante.

De esa manera surge evidente la ausencia de idoneidad argumentativa del planteamiento contenido en la censura, ante lo cual deviene su inadmisión.

Suficiente lo expuesto para colegir, igualmente, la inadmisión de esta censura.

Corolario de las falencias advertidas, cuya enmienda es inviable a tenor del principio de limitación que rige al recurso extraordinario, la Sala procederá a la inadmisión de la demanda, de acuerdo con la consecuencia procesal señalada en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000. Además, porque no advierte que dentro del presente trámite o en la sentencia se hubiera incurrido en violación de garantías fundamentales que reclame la activación de sus facultades de intervención oficiosa en los términos previstos en el artículo 216 ibídem.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de RODRIGO RAMÍREZ AGUIRRE, atendiendo las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000, contra este proveído no procede recurso alguno.

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 Conforme lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-444 de 2011.

2 Al respecto, cfr. a partir de la pág. 23 de la sentencia impugnada.