

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP6542-2014

Radicación No. 40944

(Aprobado acta No. 349)

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

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado EUGENIO MACHADO COMETA.

ANTECEDENTES

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

El día 2 de mayo de 2010, siendo las 4:40 PM, cuando el señor OSCAR ENRIQUE HUERTAS DÍAZ, se encontraba en la casa de EUTIMIO CASASBUENAS, en el corregimiento de San Bernardo de Ibagué, fue interceptado por cinco sujetos armados con fusil, que lo obligaron a acompañarlos conduciéndolo en su camioneta Chevrolet de placas BJS 361, con rumbo desconocido, exigiendo por su libertad, quien ejercía como Segundo

Comandante de la Columna Móvil de las FARC, JACOBO PRÍAS ALAPE, conocido como ALIAS EL TÍO ERNESTO, la suma inicial de setecientos millones de pesos. El secuestrado recobró la libertad el 24 de junio de 2010, luego que la familia cancelara la suma de setenta millones de pesos, con el compromiso de cancelar el dinero restante en cuotas trimestrales de siete millones de pesos.

El mismo día del secuestro siendo las 17:00 horas, en el sitio conocido como Alto de la Garrapata, con el objeto de no permitir la intervención de la fuerza pública, fue activada una carga explosiva en contra de una patrulla de la policía conformada por los patrulleros Jorge Armando Sánchez y Oscar Iván Bolaños, quienes sufrieron varias lesiones.

La camioneta en la que se movilizaban los secuestradores durante el recorrido cayó en una zanja y cerca de ésta uno de los miembros de la policía que iba tras de ellos encontró un bolso negro que contenía una denuncia y una agenda, como el nombre que figuraba en la denuncia por pérdida de documentos registraba el de EUGENIO MACHADO COMETA, con base en esa información se iniciaron las labores investigativas y se ordenó su captura, la cual se produjo el día 4 de noviembre de 2010, cuando fue capturado en el almacén Home Center de esta ciudad. En su poder se encontró un celular y dinero.

2.- El 13 de diciembre de 2010 la Fiscalía 3ª Especializada con sede en Ibagué, presentó escrito de acusación ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de esa ciudad, y el día 5 de enero de 2011 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación -en la cual la Fiscalía acusó a los imputados JOSÉ CRUZ TIQUE AROCA, JAVIER PUENTE DÍAZ, ALEJANDRA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ y EUGENIO MACHADO COMETA, del concurso de delitos de secuestro extorsivo agravado, terrorismo, y tentativa de homicidio agravado, definido por los artículos 169, 170, 343, 103 y 467 del Código Penal, con las modificaciones punitivas de que tratan las Leyes 1200

de 2008 y 733 de 2002, respectivamente-; el día 4 de febrero de 2011 se llevó a cabo la audiencia de allanamiento a cargos respecto de los acusados JAVIER PUENTES DÍAZ y ALEJANDRA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, lo que motivó la ruptura de la unidad procesal y la continuación del trámite con relación a los coacusados señores EUGENIO MACHADO COMETA y JOSÉ CRUZ TIQUE AROCA.

El 16 de marzo de 2011, en la audiencia preparatoria el acusado JOSÉ CRUZ TIQUE AROCA también expresó su voluntad de allanarse a los cargos formulados por la Fiscalía, manifestación que fue aprobada por el funcionario de conocimiento quien dispuso la ruptura de la unidad procesal y la continuación del juicio respecto de EUGENIO MACHADO COMETA, en relación con quien se realizó la audiencia preparatoria, donde se resolvió sobre la pertinencia y conducencia de practicar las pruebas pedidas por las partes y, posteriormente, los días 25 de abril, 29 de julio y 5 de octubre de 2011, el juicio oral. En esta última fecha, se anunció el sentido condenatorio del fallo.

3.- La sentencia fue proferida el 16 de noviembre de 2011, y con ella se puso fin a la instancia condenando al acusado EUGENIO MACHADO COMETA, a las penas principales de 52 años de prisión y multa en cuantía equivalente a 12.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, 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 secuestro extorsivo agravado, homicidio agravado en la modalidad de tentativa, rebelión y terrorismo, 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 Ibagué, mediante providencia de 12 de diciembre de 2012 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 demanda¹, 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 primera de casación, un cargo postula el recurrente contra la sentencia del Tribunal.

Sostiene que como la sentencia del Tribunal desconoce la presunción de inocencia, el acusado, de quien dice haber resultado seriamente perjudicado con dicho desacierto, se encuentra legitimado para recurrir en casación y manifiesta que su pretensión es demostrar que en el caso de su representado se registró una violación directa de la ley sustancial, toda vez que, a consecuencia del anotado desconocimiento, el Tribunal aplicó indebidamente las disposiciones sustanciales que definen los delitos por los que se profirió la sentencia de condena.

Anuncia que además de formular un único cargo, <<jamás cuestionaré la valoración fáctico-probatoria realizada por el Tribunal en su sentencia>> sino que, por el contrario, se limitará <<a partir de un hecho aceptado tácitamente>> por los juzgadores, consistente en no haberse establecido fehacientemente la realización de actividades constitutivas del delito de rebelión, <<y por ende los demás delitos de los cuales fue acusado MACHADO COMETA>>.

Con la pretensión de desarrollar su aserto, trae a colación los artículos 29 de la Carta Política y 7 del Código Penal y de Procedimiento Penal, así como doctrina y jurisprudencia sobre el derecho a la presunción de inocencia, después de lo cual concluye que <<por causa de los errores in iudicando cometidos por el Tribunal Superior de Ibagué al momento de su pronunciamiento de fondo, la sentencia de segunda instancia debe ser calificada como injusta>>, por lo cual considera que la única forma de reparar el agravio inferido con dicha determinación, es casar el fallo recurrido y absolver a su representado de los cargos que le fueron formulados, conforme lo solicita.

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 20102, 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, asimismo la Corte CSJ AP, 9 May 2007, Rad. 27330 ha dejado establecido que cuando con apoyo en la causal primera de casación, la demanda se dirige a denunciar que el Tribunal incurrió en violación directa de disposiciones de derecho sustancial, por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, compete al censor acoger los hechos y las pruebas, tal cual fueron declarados aquellos y ponderadas éstas por el juzgador, y presentar su disenso en el ámbito del estricto raciocinio jurídico, pues si la discrepancia es con la facticidad y los medios que la establecen, para ello la ley tiene reservada la vía indirecta de violación, a que se alude en la causal tercera de casación, por errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba.

En tal medida, ha señalado que la aplicación indebida y la interpretación errónea de disposiciones de derecho sustancial, son sentidos distintos de violación a la ley, por ende, basados en supuestos diversos. Conforme ha sido repetidamente dicho por la Sala, la violación directa de la ley sustancial puede llegar a presentarse por falta de aplicación, aplicación indebida, o interpretación errónea de un determinado precepto, acogiendo de

esta manera el criterio de clasificación trimembre de los sentidos de la violación, que reconoce total autonomía al último de ellos.

Dentro de esta categorización, ha sido entendido que la falta de aplicación de normas de derecho sustancial se presenta cuando el juzgador deja de aplicar al caso la disposición que lo rige; la aplicación indebida tiene lugar cuando aduce una norma equivocada; y, la interpretación errónea consiste en el desacierto en que incurre el fallador cuando habiendo seleccionado adecuadamente la norma que regula el caso sometido a su consideración, decide aplicarla, sólo que con un entendimiento equivocado, sea rebasando, menguando o desfigurando su contenido o alcance.

De esta manera resulta claro que la diferencia de las dos primeras hipótesis de error con la última, radica en que mientras en la falta de aplicación y la aplicación indebida subyace un error en la selección del precepto, en la interpretación errónea el error es sólo de hermenéutica, pues se parte del supuesto de que la norma aplicada es la correcta, sólo que con un entendimiento que no es el que jurídicamente le corresponde, llevando con ello a hacerla producir por exceso o defecto consecuencias distintas de las que le corresponden.

Para efectos de precisar el concepto de la violación, resulta intrascendente la motivación que pudo haber llevado al juzgador a la transgresión de la disposición sustancial; lo que realmente cuenta es la decisión que adopte en relación con ella. En este orden de ideas, si la norma es aplicada debiendo no serlo o inaplicada debiendo serlo, habrá llanamente aplicación indebida o falta de aplicación, según cada caso, independientemente de que al error se haya llegado porque el juzgador se equivoca sobre su existencia, validez, o alcance.

En síntesis, si una determinada norma de derecho sustancial ha sido incorrectamente seleccionada, y este error ha sido determinado por equivocaciones del Juez en la

auscultación de su alcance, habrá aplicación indebida o falta de aplicación, pero no errónea interpretación del precepto, puesto que para la estructuración de este último sentido de la violación se requiere que la norma haya sido y deba ser aplicada.

3.- Si de lo que se trata es de denunciar, con apoyo en la causal tercera de casación, que la sentencia del Tribunal incurre en “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, dicho tipo de desacierto corresponde a la forma indirecta de violación a las disposiciones de derecho sustancial, y se configura cuando el sentenciador comete errores en la apreciación de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios o la evidencia física, los cuales pueden ser de hecho o de derecho CSJ AP, 29 Ag 2007, Rad. 26276.

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.

4.- 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 cual 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

resolutiva 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.

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

Como resulta apenas obvio, esta tarea comprende el deber de realizar un nuevo análisis de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados y, por ende, debatidos en el juicio; valorando los medios que fueron omitidos, cercenados o tergiversados, o apreciando acorde con los principios técnico científicos establecidos para cada uno en particular y las reglas de la sana crítica respecto de aquellos en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y excluyendo del fallo los supuestos o los ilegalmente practicados o aducidos.

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

las que aluden al modo integral de valoración.

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

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

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

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

En cualquiera de estas dos hipótesis, como el motivo de casación a invocar es diverso, debe ser desarrollado de conformidad con los parámetros señalados por la jurisprudencia, atendiendo la causal de casación que corresponda atendiendo la naturaleza del 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.

7.- Como quiera que en el presente evento, con la pretensión de cuestionar la legalidad y acierto del fallo de segunda instancia, el demandante sugiere la configuración de la causal primera de casación por falta de aplicación de los preceptos sustanciales que definen la presunción de inocencia e in dubio pro reo, y la consecuente aplicación indebida de aquellos relativos al concurso de delitos de secuestro extorsivo agravado, homicidio agravado en la modalidad de tentativa, rebelión y terrorismo, acorde con las exigencias normativa y jurisprudencialmente establecidas para denunciar este tipo de desaciertos, a las cuales se ha hecho alusión, era de esperarse que acogiera los hechos y las pruebas, tal como fueron declarados los unos y ponderadas las otras en los fallos de instancia, y presentara su disenso en el ámbito del estricto raciocinio jurídico, lo cual, pese a haberlo anunciado, ni siquiera ensaya, dando así al traste con las aspiraciones desquiciatorias del fallo que pretende combatir.

Lo que en realidad se descubre del ulterior desarrollo que trata de darle al cargo enunciado como violación directa de la ley que propone, es el cuestionamiento a los fundamentos facticos del fallo de condena, generando con ello una manifiesta perplejidad en torno al sentido y alcance de sus reparos, pues aun en la hipótesis de que la Corte optara por suponer que la pretensión se orienta a denunciar la transgresión indirecta la ley sustancial debido a errores en la apreciación probatoria, es claro que tampoco enuncia el tipo y clase de error que pudo haberse cometido, la prueba o pruebas sobre las cuales recayó, y la definitiva incidencia del mismo para modificar los supuestos

fácticos del fallo y por ende, la declaración de justicia contenida en su parte resolutive, situación que determina que el libelo no pueda ser admitido a trámite con miras a un pronunciamiento de fondo.

Para que la censura por falta de aplicación de las garantías de la presunción de inocencia e in dubio pro reo pudieran tener alguna posibilidad de éxito al amparo de la violación directa de la ley, el demandante tenía por deber acreditar que en las sentencias de instancia los juzgadores acreditaron, de una parte, que con los medios de convicción válidamente presentados, practicados y debatidos en el juicio oral, la Fiscalía no logró acreditar, más allá de toda duda, la realización de las conductas punibles por las que se formuló la acusación, o la responsabilidad penal del acusado, o, de otra, que por el contrario, lo que establece de la prueba, es incertidumbre sobre alguno de dichos extremos indispensables para proferir fallo de condena.

Como nada de lo anterior es materia de desarrollo y acreditación, en los términos y condiciones exigidos por el ordenamiento y precisados por la jurisprudencia, por virtud del principio de limitación que gobierna el instrumento de impugnación extraordinaria a que acude el libelista, la Corte no puede corregir la demanda para ajustarla a los parámetros que la harían admisible, por el riesgo de pervertir la verdadera voluntad del recurrente.

Esta manifiesta ausencia de idoneidad formal y sustancial se también se observa cuando la Corte analiza el acápite que en el libelo se destina al “desarrollo del cargo”, puesto que en lugar de acreditar que el sentenciador declaró la existencia de dudas sobre la realización de las conductas atribuidas o la responsabilidad penal del acusado, da por sentado haber cumplido dicha carga y solicita que la Corte proceda a casar el fallo de segunda instancia y absolver a su representado de los cargos que le fueron formulados, patentizando así el particular concepto que al parecer posee del instrumento extraordinario a que acude.

A fin de poner de presente la impropiedad en que incurre el demandante al formular la censura, baste con traer a colación aquel aparte de la decisión de primera instancia, que para los efectos de la casación se integra al de segunda en cuanto fue materia de íntegra confirmación por el Tribunal, en el cual se declara el cumplimiento de los presupuestos procesales para proferir fallo de condena y que sin embargo no mereció reparo alguno de parte del demandante:

Sin duda, como lo mencionó la señora Fiscal, JUAN PABLO MARTÍNEZ CASASBUENAS, fue claro en el relato que realizó en el que puso de presente que pudo observar a los captores del señor OSCAR ENRIQUE durante aproximadamente 15 minutos, tiempo durante el cual permanecieron en la casa de su abuelo, sin que le reste credibilidad a su testimonio el que haya mencionado que el señor EUGENIO MACHADO COMETA portaba un pasamontañas, pues el testigo indicó que éste tenía el pasamontañas alrededor de la cabeza y no en todo el rostro, añadiendo que además se fijó en su barba.

Es lógico efectuar la crítica a los reconocimientos fotográficos ya que no constituyen plena prueba sin que aparezcan corroborados con un reconocimiento en fila de personas lo que establece una exigencia de valoración negativa conforme al artículo 252 de la Ley 906 de 2004 al exigir la identificación en fila de personas en caso de aprehensión o presentación voluntaria del imputado. Pero la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia determinó que tal apreciación es válida cuando se trata de prueba única, en donde se debe ratificar, por lo menos de un reconocimiento en fila de personas. No obstante, la situación en el asunto presente no opera, pues no sólo se cuenta con el reconocimiento fotográfico, sino que los mismos testigos se encargaron de reconocer al acusado en la audiencia de juicio oral de manera voluntaria y espontánea al señor EUGENIO MACHADO COMETA. Por tanto, ese reconocimiento fotográfico tiene pleno valor probatorio, pues se incorporó con su declaración.

A ese señalamiento se suma la sindicación clara y directa que realizó la propia víctima en la

audiencia de juicio oral celebrada el día 29 de julio de julio de 2011, en la cual indicó que se encontraba donde EUTIMIO CASASBUENAS con quien iba a realizar una negociación, cuando fue abordado por 5 individuos, de los cuales 1 estaba encapuchado y los otros no tenían capucha, lo llevaron en su propia camioneta y le advirtieron que debía permanecer bajo su poder, saliendo del pueblo la camioneta quedó en una zanja, el comandante apodado Tío Ernesto se bajó, y el señor EUGENIO MACHADO COMETA, a quien señala directamente en la audiencia de juicio oral, se quitó la capucha. Dice que dicho señor era quien llevaba la camioneta y que tenía una pistola, valga decir, participó activamente en la retención con fines económicos del mencionado señor.

(...)

Así las cosas, lo sucedido en el recorrido efectuado por los secuestradores quedó plenamente acreditado, al igual que la carga explosiva que fue detonada y que produjo lesiones a los miembros de la policía nacional que una vez se enteraron del secuestro trataron de frustrarlo. En efecto, la víctima, también señaló que el TÍO ERNESTO le manifestó que habían dejado un regalito, y no era otro que una carga explosiva que hicieron detonar, estando EUGENIO MACHADO COMETA también comprometido con este hecho, pues como miembro del grupo insurgente que realizó el secuestro y habiendo participado en éste, tenía conocimiento de los actos perpetrados entre los cuales ese acto terrorista, lo que quiere decir, que hay una unidad clara de designio criminoso que merece total reproche y compromete su responsabilidad, pues debe responder por los hechos cometidos por el grupo del cual hacía parte el acusado.

En punto específico de esa responsabilidad de EUGENIO MACHADO COMETA frente a los hechos que se le endilgan, los reconocimientos realizados por OSCAR ENRIQUE HUERTAS DÍAZ y JUAN PABLO MARTÍNEZ CASASBUENAS en la audiencia de juicio oral, son contundentes y no dan cabida a duda como lo pretende hacer creer el señor defensor.

(...)

Este resultado demuestra que el celular y la agenda son de propiedad de EUGENIO MACHADO COMETA, pues no se requiere como lo dice el señor defensor, practicar un análisis grafológico para establecer si éste fue quien escribió esos números telefónicos en la agenda, porque lo que sobresale es que son idénticos los mencionados datos, haciendo claridad que lo dicho por el profesional del derecho referente a que esa información pudo haber sido manipulada, no pasa de ser una afirmación carente de credibilidad y es una simple especulación, que no le resta solidez al descubrimiento y análisis efectuado, porque la diferencia de tiempo entre el hallazgo de uno y otro elemento como lo señala la señora Fiscal, indica que no se podía anticipar y vaticinar el contenido del celular de MACHADO COMETA, valga decir, no se trata de una conjetura o ilación delictiva propia del azar.

Esta información corrobora aún más que la denuncia encontrada en el lugar de los hechos con el nombre de EUGENIO MACHADO COMETA sobre la pérdida de unos documentos, en realidad le pertenece, pues, recuérdese, fue precisamente por ese documento que se pudo iniciar la investigación en contra de éste, permitiendo que su fotografía nutriera un álbum fotográfico que como ya se dijo se le presentó a los testigos quienes lo reconocieron hasta en el juicio oral.

En ese contexto, queda al descubierto su responsabilidad, sin que tenga eco lo dicho por el acusado referente a que no ha perdido sus documentos, con base en lo cual el señor defensor pretende hacer creer que su defendido fue suplantado por alguien que puso la denuncia con su nombre, pues ese descubrimiento del mencionado documento no es insular, porque aunado a los demás elementos de juicio demuestra que en realidad EUGENIO MACHADO COMETA participó en los hechos que se le endilgan.

De todo lo anterior, es evidente que la Fiscalía demostró su teoría del caso, y por ende

se puede concluir, sin el menor asomo de duda razonable, la participación del aquí acusado, lo que hace surgir su juicio de reproche y que permite edificar la sentencia condenatoria anunciada.

Entonces, si los Juzgadores de instancia fueron expresos en indicar que en lugar de dudas, lo que arroja la prueba es certeza sobre la realización de las conductas y la responsabilidad del acusado, mal puede pretenderse ahora por el censor, acudir a la vía directa de violación de la ley para denunciar que el sentenciador aplicó indebidamente los preceptos sustanciales que definen los delitos por los que se profirió la condena y consecuentemente dejó de aplicar aquellos referidos a la duda probatoria y la forma como debe resolverse.

En lugar de acogerse a los lineamientos de la causal primera de casación, los planteamientos que el censor realiza son de índole bien diversa, los cuales ni siquiera se dirigen a cuestionar la juridicidad y acierto del fallo, a tal punto que omite confrontar la totalidad de las consideraciones expuestas por el Tribunal, limitándose a anteponer su particular percepción de la facticidad pero sin ninguna relación con el motivo de casación que aduce, ni con la sentencia que pretende derrumbar, todo lo cual, en términos del recurso extraordinario, resulta improcedente, si se da en considerar que la casación es un juicio a las actuaciones del juzgador y no un juicio de responsabilidad del acusado.

8.- 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 secuestro extorsivo agravado, tentativa de homicidio agravado, rebelión y terrorismo, así como la responsabilidad penal del acusado como coautor en la realización de dichas conductas delictivas, y no la pregonada ausencia prueba sobre la 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 enunciar, desarrollar y comprobar la objetiva configuración de yerro probatorio alguno, así como la eventual trascendencia de unos tales desaciertos en el sentido del fallo, como corresponder proceder cuando se discute la facticidad declarada en el fallo, el censor en este caso 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.

En lugar de demostrar la configuración de algún concreto yerro de hecho o de derecho, 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 el fallo, 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.

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 fallo 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 incurrió en vicios in iudicando que en su criterio dieron lugar al proferimiento de una sentencia injusta,

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 EUGENIO MACHADO COMETA, 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 Fls. 101 y ss. cno. Tribunal

2 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".