

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP5357-2021

Radicación No.58977

Acta No.239

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensa técnica de JOSÉ LUIS BATISTA PALOMINO, contra la sentencia emitida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, mediante la cual confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que condenó a su representado por los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego agravado y hurto calificado y agravado.

#### HECHOS

Así fueron expuestos en los fallos de primera y segunda instancia:

«Según expone la Fiscalía en su acusación, los hechos a que el proceso se contrae tuvieron lugar el 20 de mayo de 2018 cuando EDWIN RAFAEL SIERRA ARGOTE departía con su hermano SIXTO RAFAEL SIERRA ARGOTE, en la parte de afuera de su residencia,

apartamento ubicado en la calle 7 A número 24-57, barrio Nueva Esperanza, de esta ciudad, mientras en el interior de la vivienda se encontraba su compañera Jojaina Zequeda Montesino, y siendo aproximadamente las 3:00 de la madrugada, llegaron unos sujetos en dos motocicletas, en cada una dos personas, se bajaron los parrilleros frente al apartamento, cada uno con un arma de fuego, apuntándolos, los obligaron a entrar a la vivienda; uno de los asaltantes le quitó a Sixto Sierra un reloj y un celular color negro, ZT Smartphone, golpeándolo en la cabeza, así mismo, despojan a Edwin Sierra de su billetera, un celular Samsung J1, además de las llaves y el control de su carro y nuevamente los golpean, diciéndoles que no miren, salen y realizan un disparo que pega en una pared, y en ese momento Edwin Sierra procede a cerrar la puerta, escuchándose un segundo disparo que impacta en su abdomen, causándole la muerte».

#### ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Por los anteriores hechos, el 23 de junio de 2017, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril (Cesar) con Función de Control de Garantías en Valledupar, la Fiscalía imputó a JOSÉ LUIS BATISTA PALOMINO y JONATAN OSPINO MENDOZA, la comisión del concurso heterogéneo de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, así como también el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, descritos en los artículos 103, 104-2-7, 365-5, 239, 240 inciso segundo y 241-10 del Código Penal; cargos que los implicados manifestaron no aceptar.
2. Radicado el escrito de acusación,<sup>1</sup> la etapa de juicio le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, autoridad ante la cual la Fiscalía verbalizó el mismo, reiterando los cargos por los delitos inicialmente imputados en audiencia preliminar, en contra de los dos procesados.<sup>2</sup>
3. Ante la misma autoridad judicial, se adelantaron audiencia preparatoria y el juicio oral, a cuyo término se emitió sentido del fallo y sentencia de carácter condenatoria, esta última,

de 04 de junio de 2020.<sup>3</sup>

En consecuencia declaró la responsabilidad penal de JOSÉ LUIS BATISTA PALOMINO y JONATAN OSPINO MENDOZA, a título de coautores, de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego agravado (artículos 103, 104 numerales 2 y 7, 239, 240 inciso segundo, 241 numeral 10 y 365 del Código Penal), imponiéndoles pena de 586 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, además de la privación del derecho a la tenencia y porte de arma de fuego, por el término de 54 meses.

4. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del procesado interpuso recurso de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, confirmó el fallo de primera instancia, a través de providencia de 12 de agosto de 2020.<sup>4</sup>

5. Contra la anterior determinación, el profesional del derecho que representa los intereses del acusado JOSÉ LUIS BATISTA PALOMINO, interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

## LA DEMANDA

En este sentido, hizo referencia el demandante a los testimonios de JONATAN OSPINO MENDOZA, SIXTO RAFAEL SIERRA ARGOTE, DORA CECILIA MADARIAGA QUINTERO, ENILSON ASCANIO RANGEL y ANIS MARINA PALOMINO HERNÁNDEZ, así:

1. Refiere que JONATAN OSPINO MENDOZA, quien reconociera su responsabilidad en los delitos contra el patrimonio económico y la seguridad pública juzgados en el presente asunto, informó que BATISTA PALOMINO no participó en los hechos investigados, manifestación que los jueces de instancia despreciaron, tachándolo de incoherente y contradictorio.

Con ello, sostiene el censor, se desatiende la regla de la experiencia y la sana crítica, según la cual «mayor conocimiento tiene el testimonio de quien organiza y ejecuta la conducta punible, que quien la percibe o participa en el momento de su comisión, como es el caso del testimonio de SIXTO RAFAEL SIERRA ARGOTE (...)».

Lo anterior, frente al testimonio de éste último, SIXTO RAFAEL SIERRA ARGOTE, hermano de la víctima presente al momento y en el lugar en que ocurren los hechos, al cual los falladores de primera y segunda instancia dieron completa credibilidad, incurriendo en el error denunciado, restándole credibilidad a quien fuera autor de los hechos y testigo de preparación, JONATAN OSPINO MENDOZA, quien suministró la individualización de todas las personas que participaron en la preparación y consumación de la conducta, describiendo además, los elementos utilizados para el fin criminal, descartando siempre la participación de BATISTA PALOMINO.

Reprocha no haber podido contar al momento de la declaración en juicio de SIXTO RAFAEL SIERRA ARGOTE, con el interrogatorio que rindiera JONATAN OSPINO MENDOZA a la policía judicial y en la que se mencionó un posible estado de alicoramiento por parte del primero de los mencionados, negándosele la oportunidad de interrogar sobre este punto al testigo.

2. Igual censura propone respecto a la declaración rendida en juicio por DORA CECILIA MADARIAGA QUINTERO, ENILSON ASCANIO RANGEL y ANIS MARINA PALOMINO HERNÁNDEZ, al haberseles negado y/o restado valor probatorio, cuando se trata de testigos desprovistos de cualquier interés, que ubicaron al acusado BATISTA PALOMINO en un escenario ajeno al lugar de los hechos.

La negación del valor probatorio de estos testigos, representa, en criterio del casacionista, la inobservancia de los principios lógicos.

La trascendencia de los errores postulados, la sustenta el recurrente en el carácter determinante de éstos para la decisión impugnada, de tal suerte que de no haberse

incurrido en aquellos, otra hubiera sido la conclusión del ad-quem.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, denuncia la infracción del artículo 29 de la Constitución, así como también de las reglas 404 y 380 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

En este orden, solicita casar la sentencia recurrida, para en su lugar, absolver a JOSÉ LUIS BATISTA PALOMINO de los cargos por los que fuera llamado a juicio.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De acuerdo con el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, a través del recurso extraordinario de casación se busca acreditar la afectación a garantías y derechos, de tal forma que cuando ellos sean evidenciados, justifique la necesidad del fallo de casación.

En tal medida, se exige a quien acude por esta vía, una debida presentación de la demanda, en la que se consignen de manera lógica y clara, tanto las causales invocadas como sus fundamentos. Por ello, ésta ha de evidenciar claramente la real configuración de los errores alegados y su influjo trascendental en la parte resolutive del fallo censurado.

Por lo mismo, ha reiterado la Sala que los reproches en casación no pueden ser de arbitraria formulación, ni, por tanto, la demanda estar elaborada a través de un escrito de libre factura, en el que sea permitido hacer cualquier clase de críticas o reproches a las sentencias de instancia, por coherentes y razonables que se ofrezcan, toda vez que agotados los trámites ordinarios, se entiende concluida la oportunidad procesal para proponer, sin más límites legales que la lealtad con la actuación procesal, las opiniones y enfoques personales acerca de una forma diversa de resolver el asunto, según el criterio probatorio y jurídico de las partes, en oposición al de los juzgadores.

2. Calificación de la demanda:

## 2.1. El error de hecho por falso raciocinio

Los reparos contra el fallo de segundo grado se elevan por la vía de la violación indirecta de la norma sustancial por falso raciocinio derivado de la errada valoración probatoria que los juzgadores realizaron de los testimonios rendidos en juicio por JONATAN OSPINO MENDOZA, SIXTO RAFAEL SIERRA ARGOTE, DORA CECILIA MADARIAGA QUINTERO, ENILSON ASCANIO RANGEL y ANIS MARINA PALOMINO HERNÁNDEZ, apreciación que se apartó de la sana crítica y los principios lógicos.

El error de hecho por falso raciocinio exige indicar en forma objetiva qué dice el medio probatorio, cuál fue la inferencia a la que equivocadamente arribó el juzgador y cuál es la correcta, así como también, señalar el mérito persuasivo otorgado y el postulado lógico, ley científica o máxima de experiencia desconocida en el fallo.

Igualmente corresponde al recurrente identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y la trascendencia del error, en aras de establecer, si de no haberse incurrido en el yerro aludido, el sentido de la sentencia habría sido sustancialmente opuesto a aquel contenido en la decisión atacada por vía del recurso extraordinario.

Para ello, debe tenerse en cuenta, que el falso raciocinio se concreta en una equivocación en el proceso de valoración crítica del medio de convicción que funda la sentencia, por lo cual, entra en contradicción con un razonamiento lógico y/o científico que conlleva a una conclusión errada.

De allí que la Corte haya reiterado en múltiples oportunidades, que le corresponde al demandante, no la mera enunciación de la transgresión a las reglas de la sana crítica, sino la carga de identificar cuál máxima de la experiencia, cuál principio de la lógica o cuál postulado de la ciencia se desconoció, y cómo, tal desconocimiento trascendió en el resultado de la sentencia; es decir, el casacionista debe hacer notar la conclusión absurda a

la que arribó el juez de segundo grado, como resultado de un equivocado razonamiento.

Bajo esa perspectiva, no sobra reiterar que en sede de casación no es posible efectuar la mera confrontación entre la valoración realizada por los juzgadores bajo el rigor de los postulados de la sana crítica y la ensayada por el recurrente, por cuanto en ese escenario prevalecerá la de aquellos y no la de éste, en razón de la doble presunción de legalidad y acierto que ampara a la sentencia de segunda instancia. Por tanto, resulta desacertado que el demandante trate de imponer, a través del recurso de casación, sus apreciaciones personales sobre las de los juzgadores.

Así mismo, en concreto, en lo que respecta al desconocimiento de una ley de la lógica, quien lo propone, se ve abocado a demostrar – de acuerdo con los postulados formales o dialécticos – cuál fue el proceso ilógico o absurdo inductivo-deductivo en el que incurrió el juzgador. En otras palabras, le corresponde señalar, de acuerdo con la ley lógica de que se trate, cuál era el proceso de inferencia razonable, al que se debió llegar.

Del mismo modo, cuando se trate de una máxima de la experiencia, es necesario que el impugnante se ocupe de demostrar que aquella es de aceptación colectiva al interior de un espacio geográfico, cultural o étnico determinado, pues por su naturaleza, éstas provienen de la conciencia pública.

En este sentido, no puede olvidar quien acude a la identificación de máximas de experiencia, que en últimas se trata de juicios o valoraciones que no están referidas a los hechos materia del proceso, sino que poseen un contenido general; se generan de hechos particulares y reiterativos; se nutren de la vida en sociedad; y son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida.

Al no ser posible por su naturaleza, elaborar un catálogo cerrado e inmutable de las máximas que rigen en una sociedad determinada, pues ellas están sometidas al sistema cambiante y/o evolutivo de la comunidad en la cual surgen, ello no significa que puedan

tenerse como tales, simples declaraciones sobre acontecimientos individuales, así como tampoco juicios plurales sobre una multiplicidad de sucesos obtenida mediante recuento.<sup>5</sup>

En dicho sentido, las máximas de experiencia como predicados de experiencia social, tampoco pueden ser suposiciones creadas al libre arbitrio por quien las alega, respecto de la apreciación y valoración del suceso de que se trate.

## 2.2. El caso concreto

2.2.1. La anterior reseña sobre el alcance del error de hecho en la modalidad de falso raciocinio y lo que debe demostrarse en la censura a través de la cual se denuncia su configuración, permite concluir que tratándose del cargo que ocupa la atención de la Corte, el recurrente no se plegó a las exigencias que el mencionado yerro demanda para su comprobación.

En efecto, lo que se evidencia es la utilización del recurso de casación a manera de una tercera instancia, en la que propone su particular estimación de los medios de convicción, creando, bajo su criterio personal, sus propias máximas de experiencia y enunciando la infracción a principios lógicos, que no precisa.

2.2.2. Es así que en primer lugar, reprocha el valor otorgado a los testimonios de JONATAN OSPINO MENDOZA y SIXTO RAFAEL SIERRA ARGOTE, bajo el argumento de violación a una máxima de la experiencia cuya estimación se alega haber sido omitida por los juzgadores y por lo mismo, conducir a un proceso errado de valoración probatoria, incumpliendo el recurrente con la carga demostrativa exigida y referente a la aceptación colectiva del aforismo aducido, el cual, a simple vista, no reconoce la Sala como máxima de la experiencia.

Así, el aforismo invocado según el cual, «mayor conocimiento tiene el testimonio de quien organiza y ejecuta la conducta punible, que quien la percibe o participa en el momento de



su comisión, como es el caso del testimonio de SIXTO RAFAEL SIERRA ARGOTE (...)», es alejado de la realidad, carece de la generalidad requerida, e incluso, en la práctica judicial penal colombiana no se reconoce. Más bien, obedece a un juicio individual o personalísimo del recurrente, quien se insiste, se abstuvo de probar el supuesto consenso que cobija la máxima de la experiencia utilizada.

En últimas lo que demuestra, es que el argumento del recurrente, simplemente se centró en debatir la credibilidad del testigo de cargo, según su criterio probatorio y jurídico, reviviendo así el debate de las instancias, faltando a la técnica casacional.

2.2.3. De otra parte, bajo el incumplimiento de los principios de la lógica, censura la ausencia de crédito otorgada por los falladores de instancia a los testimonios de DORA CECILIA MADARIAGA QUINTERO, ENILSON ASCANIO RANGEL y ANIS MARINA PALOMINO HERNÁNDEZ.

Omitió el censor, sin embargo, mencionar y/o identificar el principio lógico desconocido, ya fuere de lógica formal (identidad, no contradicción y tercero excluido) o material (razón suficiente).

Igualmente prescindió de otras cargas que le corresponden en la sustentación de un cargo como tal, entre otras:

- precisar lo dicho en las sentencias de instancia frente a tales medios de convicción;
- indicar las razones por las cuales se dejó de aplicar el principio lógico;
- exponer la forma correcta de aplicar el principio y

Es así que el demandante se limitó a manifestar su desacuerdo con la valoración de los jueces de instancia, emitiendo su particular concepto acerca de la credibilidad que debería

darse a los citados testigos.

Y ratifica la absoluta ausencia de técnica en el libelo presentado, el reproche relacionado con el desconocimiento que tuvo acerca de la existencia de un interrogatorio rendido por fuera del juicio oral por el co-procesado OSPINO MENDOZA, al momento en que interrogó a SIXTO RAFAEL SIERRA ARGOTE, a quien por lo mismo, no pudo cuestionar acerca de un posible estado de alicoramiento cuando tienen ocurrencia los hechos. Ello, por cuanto el recurrente se aparta aún más de la técnica exigida en sede extraordinaria, omitiendo invocar causal alguna del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, reproduciendo en la forma uno de los alegatos expuestos en el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal, exponiendo su enfoque personal al respecto, utilizando el recurso de casación como si se tratase de una simple instancia más.

En razón de lo hasta aquí expuesto, los cargos formulados, incumplen con la idoneidad formal requerida, razón suficiente para inadmitir la demanda interpuesta.

3. Para terminar, la Sala observa la posible configuración de vulneración de garantía de incidencia sustancial en lo que tiene que ver con la tasación de las sanciones impuestas. En consecuencia, en aras de cumplir con los fines previstos en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal y en ejercicio de la facultad extraordinaria consagrada en el artículo 184, inciso 3º, ibídem, que faculta a la Corte para actuar oficiosamente, cuando aun inadmitiendo la demanda de casación advierta la necesidad de hacer efectivo el derecho material, preservar o restaurar las garantías de los intervinientes o unificar la jurisprudencia por razones distintas a las planteadas en el libelo, se ordenará, que una vez notificada la presente decisión y agotado el procedimiento de insistencia, el expediente retorne al despacho del Magistrado Ponente, a fin de someter a estudio la necesidad de un pronunciamiento oficioso, ante la posible vulneración de garantías fundamentales.

4. Contra esta decisión procede únicamente el mecanismo de insistencia establecido en el

inciso 2º del artículo 184 citado.

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

RESUELVE:

Primero: INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de JOSÉ LUIS BATISTA PALOMINO.

Segundo: De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia.

Tercero: En firme la anterior decisión y cumplido el trámite dispuesto en el numeral que antecede, regresar la actuación al despacho del Magistrado Ponente, a efectos de que la Sala estudie la necesidad de un pronunciamiento oficioso, ante la posible vulneración de garantías fundamentales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 28 de agosto de 2018, págs. 9-21 expediente digital, carpeta única.
- 2 Cfr. Acta de 22 de octubre de 2018, pág. 37 expediente digital, carpeta única.
- 3 Cfr. págs. 175 a 209, expediente digital, carpeta única.
- 4 Cfr. págs. 279 a 305, expediente digital, carpeta única.
- 5 En este sentido Stein Friedrich, El conocimiento Privado del Juez, Ed. Temis, 1999.