

Proceso No 27892

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 158

Bogotá, D. C., veintinueve de agosto del año dos mil siete.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado HERNANDO RODRÍGUEZ PARRA.

Antecedentes.-

1.- Los hechos, ocurridos en Bogotá, fueron declarados por el juzgador de la manera siguiente:

“Los presupuestos fácticos que dieron origen a la presente actuación, tuvieron génesis en horas de la mañana del nueve de mayo de dos mil seis, cuando RONALD ANDRÉS QUINTANA MEJÍA, fue interceptado por dos personas en la avenida 19, con carrera 30, lo intimidaron con arma de fuego, luego le hicieron descender de la camioneta de su propiedad, de placas PEC-641, marca Subaru, modelo 1992, color verde y se apoderaron de dicho rodante, huyendo del lugar.

“El punible atentatorio del patrimonio económico fue puesto en conocimiento de la autoridad por QUINTANA MEJÍA en la misma fecha. Iniciadas las labores investigativas,

posteriormente, el veintisiete de mayo de dos mil seis, el vehículo fue incautado en poder del acusado HERNANDO RODRÍGUEZ PARRA, en inmediaciones de la carrera 95, con calle 22, sector de Fontibón y en consecuencia se produjo su captura”.

2.- La Fiscalía 209 Local con sede en Bogotá presentó el caso ante el Juez de Control de Garantías en donde solicitó llevar a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación, imposición de medida de aseguramiento y de legalidad de la incautación del vehículo, en desarrollo de la cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 del Código de Procedimiento Penal de 2004, le imputó la realización del delito de receptación, cuyos cargos no fueron aceptados por el imputado, quien se encontraba asistido por un profesional del derecho.

3.- El veintitrés de junio siguiente la Fiscalía presentó escrito de acusación en el cual le imputó al inculcado HERNANDO RODRÍGUEZ PARRA la realización del delito de receptación de que trata el artículo 447 del Código Penal de 2000, modificado por la ley 813 de 2003 y posteriormente por la ley 890 de 2004.

4.- Ante el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Bogotá, el 25 de julio de 2006, se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación; el 23 de agosto siguiente la audiencia preparatoria, y finalmente, los días 14 y 15 de septiembre de 2006 el juicio oral; en esta última fecha se anunció el sentido condenatorio del fallo por el delito de receptación.

La sentencia fue dictada el dos de octubre de dos mil seis y en ella se resolvió condenar a HERNANDO RODRÍGUEZ PARRA a la pena principal de setenta (70) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, al tiempo que le negó la prisión domiciliaria, entre otras determinaciones, a consecuencia de

hallarlo penalmente responsable del delito de receptación a él imputado en la acusación.

5.- Apelado el fallo por la defensa quien solicitó revocar la sentencia de primera instancia con fundamento en la presunción de inocencia y el principio de in dubio pro reo (fls. 35 cno. sda. Inst.), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta, mediante sentencia proferida el catorce de marzo de dos mil siete, decidió modificarlo parcialmente, “en el sentido de imponer a HERNANDO RODRÍGUEZ PARRA sanción privativa de la libertad de sesenta y cuatro meses y multa de seis punto sesenta y seis salarios mínimos legales mensuales vigentes” y confirmarlo en los demás aspectos (fls 42 y ss).

6.- Contra el fallo de segunda instancia, en oportunidad la defensa interpuso recurso extraordinario de casación mediante la presentación del escrito de demanda sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La demanda.-

Después de señalar que el propósito perseguido con el recurso es la casación del fallo de segunda instancia “respecto de la sanción impuesta teniendo en cuenta que no hubo agravantes, la carencia de antecedentes penales en contra del sindicado y, que se conceda como sustitutiva la medida de aseguramiento en centro de reclusión por la del sitio o lugar de residencia”, o en su defecto la prisión domiciliaria por tratarse de padre cabeza de familia, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la demandante formula tres cargos contra la sentencia del Tribunal.

En el primer cargo sostiene que el Tribunal incurrió en errores de hecho en la apreciación de las pruebas y ello determinó dejar de aplicar los artículos 7º, 115, 306 y 308 de la Ley 906 de 2004, relativos a la presunción de inocencia e in

dubio pro reo, el principio de objetividad, y los requisitos para la imposición de medidas de aseguramiento.

Sostiene que los errores de hecho en que incurrió el Tribunal en el fallo atacado, consistieron en:

.- No dar por demostrado que su asistido no llevó a cabo ninguna conducta delictiva, toda vez que a él se le encontró en su poder un automóvil que adquirió mediante promesa de compraventa suscrita con el señor Walter Ling.

.- No dar por demostrado que el aludido contrato tiene plena validez pese a lo cual la Fiscalía le restó mérito dejando a la defensa sin piso.

.- No dar por demostrado que a quien la Fiscalía debió perseguir era al señor Walter Ling y no a su asistido quien obró de buena fe.

.- Soslayar los testimonios que en su oportunidad rindieran el señor Ling Vanegas y el mecánico del vehículo automotor, aduciendo que son poco dignos de credibilidad.

.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el procesado es culpable del delito de receptación y que él sabía sobre origen del automotor que se encontró en su poder.

Como “pruebas mal apreciadas” menciona el documento que contiene el contrato de promesa de compraventa del vehículo automotor; el testimonio rendido por Walter Ling Vanegas, quien sostuvo que efectivamente suscribió el contrato de compraventa con Hernando Rodríguez Parra; y el testimonio rendido por el mecánico Héctor Julio Garavito, quien emitiera concepto sobre el estado del vehículo automotor al momento de su compra.

Como “pruebas dejadas de apreciar”, menciona el documento por medio del cual el

señor Ling Vanegas devolvió la mitad de la suma recibida de manos del procesado por concepto de la venta del vehículo en cuestión; y el testimonio de la señora Nubia Beltrán quien dijo haber dudado de la actitud del vendedor del vehículo, pero su dicho no mereció credibilidad, con lo cual se le restó validez a los elementos probatorios aducidos por la defensa para demostrar la inocencia del señor Hernando Rodríguez Parra.

Con la pretensión de darle desarrollo a la censura, manifiesta que la defensa siempre pretendió demostrar la inocencia del señor Hernando Rodríguez Parra, a quien si bien es cierto se le encontró en su poder el vehículo objeto de investigación penal, también lo es que ello obedeció a que lo había comprado, hecho que demostró con el contrato de promesa de compraventa firmado por las partes y que fuera introducido al plenario pero no fue aceptado por los funcionarios judiciales.

Además, dice, luego de declararlo culpable del delito de receptación, su asistido fue condenado a sesenta y cuatro meses de prisión sin que le hubiese permitido demostrar su inocencia, pese a haber comprado de buena fe al señor Walter Ling Vanegas el citado vehículo.

El segundo cargo se sustenta en considerar que en la sentencia ameritada se dejó de aplicar el artículo 314.1 de la Ley 906 de 2004, se aplicó indebidamente el artículo 38 del Código Penal en relación con la prisión domiciliaria, y el 308 de la ley 906 de 2004, “olvidando que en el caso en particular, deja la norma al libre albedrío del Juzgador la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la del lugar de residencia”.

En el acápite de la demanda que la casacionista denomina “desarrollo” del cargo, sostiene que la detención y la prisión domiciliaria son figuras distintas, en cuanto una tiene que ver con el decurso del proceso y la otra con el proferimiento del fallo.

En este caso, anota, “es preciso recordar que no nos encontramos frente al temeroso

delito en donde el dolo, fue el elemento primordial, en donde a todas luces, se avizoran sus agravantes; tampoco es el caso en donde se deja entrever la gravedad del hecho, o la intensidad del delito y sus circunstancias temporo espaciales fueron tan gravosas que impera la necesidad de la pena en prisión intramuros”.

Considera que en este caso se está en presencia de un delito que se configura por la tenencia de un vehículo objeto de una investigación penal, de la cual nace la receptación materia del juicio. No obstante, dice, “sin la pretensión de restarle la calidad de delito, lo que pretende la defensa es hacer ver que los elementos objetivos y subjetivos se presumen pero nunca fueron demostrados a lo largo de la investigación penal”.

Por estas mismas razones, lo que pretende es la sustitución de la prisión intramuros por la del sitio de residencia del enjuiciado, toda vez que no existe la necesidad del centro de reclusión, su prohijado no constituye un peligro para la sociedad, ha mostrado ser leal con la justicia y se ha allanado a ella, en el sentido de atender oportunamente sus llamados, garantizando así su comparecencia cuando lo solicite.

Anota que esta solicitud, fue negada por el Tribunal con lo cual incurrió en un yerro, pero insiste en ella pues en el caso particular debe analizarse que su asistido merece la sustitución de la medida del centro de reclusión al de su sitio de residencia, tal como lo menciona el artículo 314.1 de la Ley 906 de 2004.

Respecto del tercer cargo, sostiene que el Tribunal negó la prueba sobre la condición de padre de familia que su asistido ostenta, y pese a invocar lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 750 de 2002, dijo no haberse acreditado la calidad de tal, dejando así de aplicar la norma en comentario.

A propósito de desarrollar la censura, menciona que la defensa, en su afán de demostrar la inocencia del procesado, allegó entre otras pruebas, la que demostraba la calidad de padre de familia, pero no fue tomada en cuenta. Cuando recurrió en apelación hizo puntual

alusión de lo normado por el artículo 2º de la ley 750 de 2002, y expuso, no sólo que su asistido era quien proveía de alimentos y satisfacía todas las necesidades de su familia, sino que era quien prodigaba amor, cuidado y demás atenciones para su menor hijo, quien, como consta en los soportes, cuenta con ocho años de edad.

En dicho contexto, como “pruebas mal apreciadas” menciona el registro civil de nacimiento del menor Dilan Esteban Rodríguez García, de ocho años de edad, y la declaración con fines extraprocesales rendida por el propio enjuiciado, quien bajo la gravedad del juramento manifiesta su compromiso familiar, y que es padre cabeza de familia, la cual, a términos del artículo 42 de la Carta Política, es el núcleo fundamental de la sociedad.

Considera haber demostrado el quebrantamiento de los preceptos normativos que menciona, así como las modalidades de violación en cada caso indicadas, por lo que reitera su solicitud a la Corte de casar la sentencia objeto de recurso (fls. 59 y ss. cno. Trib.).

SE CONSIDERA

1.- De manera reiterada, por tanto difundida, la Corte ha convenido en sostener que el recurso extraordinario de casación no es instrumento que permita continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el fenecido proceso, a manera de instancia adicional a las ordinarias del trámite, sino una sede única que parte del supuesto que el proceso culminó con el proferimiento del fallo de segunda instancia, y que éste no sólo es acertado sino acorde con el ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación compete al demandante.

Tal cometido sólo resulta posible por parte de los intervinientes en la actuación cuyo interés derive del agravio que la ejecutoria de la decisión impugnada habría de causarles, mediante la presentación de una demanda en que no sólo se expresen con claridad y precisión los fundamentos de la pretensión, sino que se demuestre la configuración de al menos uno de los motivos de casación taxativamente previstos por la ley de rito, así como la necesaria intervención de la Corte para cumplir, en el caso concreto, uno o más de los fines que le son inherentes, previstos por el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004, pues no de otra manera podrían ser entendidas las expresiones según las cuales, a voces de los artículos 181 y 183 ejusdem, la casación resulta procedente contra sentencias de segunda instancia “cuando afectan derechos o garantías fundamentales” y que la demanda debe señalar “de manera precisa y concisa” las causales invocadas y sus fundamentos.

Es tan cierto que el modelo casacional previsto en el ordenamiento procesal de que trata la Ley 906 de 2004 en manera alguna libera al demandante de cumplir con unos mínimos requisitos que le permitan superar el necesario juicio de admisibilidad que por ley compete realizar a la Corte, que el artículo 184 del mencionado estatuto la faculta para no admitir al 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 se dejan de desarrollar 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”.

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 tiene precisado lo siguiente:

“a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a

regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

“b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

“En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige claras y precisas pautas demostrativas¹.

“Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia².

“c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción³, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

“La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle

conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado” (cfr. Auto Cas. mayo 4 de 2006. Rad. 25250).

Precisamente por razón de lo que viene de anotarse, más recientemente señaló la Sala:

“Supone lo anterior que el demandante debe encaminar sus esfuerzos a demostrar cómo con el trámite procesal o a través del fallo se afectaron derechos o garantías fundamentales para lo cual, en consonancia con el yerro advertido, ha de servirse de la causal de casación pertinente señalándola expresamente e indicando las razones que le asisten para estimar que se encuentra estructurada, sin olvidar que debe indicar, así sea sucintamente, cuál de los fines establecidos para la casación hace necesaria la intervención de la Corte en el particular asunto, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, esto es, si ella es indispensable para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos o la unificación de la jurisprudencia.

“Con esos propósitos, resulta de suma utilidad que el actor atienda las directrices desarrolladas por la jurisprudencia sobre la forma para abordar en esta sede el desarrollo de los diferentes motivos de casación pautas que, bien está recordar, no pasan de ser un conjunto de postulados orientados a conseguir que el demandante se sujete a unos mínimos lógicos y de coherencia en la formulación y desarrollo de sus reparos.

“Tales directrices tienden, pues, a facilitar la labor del demandante a fin de que resulten completos y entendibles los cargos que propone contra el fallo de segundo grado, exigencia que sigue vigente pues si bien en la nueva lógica del recurso se habilita a la Corte para superar los defectos que el libelo ofrezca, esta última opción demanda del censor un esfuerzo argumentativo a través del cual demuestre ya el probable distanciamiento entre el fallo recurrido y la norma constitucional o legal que debió

gobernarlo, ora la vulneración de garantías fundamentales de los intervinientes, bien el tema jurídico que por su relevancia deba ser abordado por la Sala a fin de procurar el desarrollo de la jurisprudencia.

“Es decir, siempre será necesario que el demandante elabore una propuesta coherente, comprensible y convincente, por cuyo medio pueda concluirse que sí es indispensable la intervención de la Corte para lograr alguno de los cometidos de la casación, de acuerdo con la índole de la controversia planteada” (cfr. auto cas. junio 22 de 2006. Rad. 25412).

3.- En el evento que ahora ocupa la atención de la Sala, se observa que los cargos que la recurrente propone contra la sentencia impugnada no logran superar, siquiera en mínima parte estas exigencias básicas. La falta de claridad, precisión, y de debida sustentación, surgen manifiestas. Las inconsistencias de fundamentación y técnicas son de tal magnitud y entidad, que impiden establecer el verdadero alcance de la impugnación y el cabal entendimiento de la pretensión de la impugnante, lo que determina que el libelo no pueda ser admitido al trámite con miras a un pronunciamiento de fondo, en términos que seguidamente pasa a precisarse.

3.1.- Como se recuerda en el resumen que se hizo de la demanda, en el primer cargo la casacionista denuncia que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación probatoria, para lo cual, como pruebas mal apreciadas, menciona el contrato de promesa de compraventa del vehículo automotor suscrito entre el enjuiciado y el señor Walter Ling, el testimonio de éste y el del mecánico automotriz Héctor Julio Garavito.

No indica, sin embargo, qué específicamente se establece de los aludidos medios, qué concluyó de ellos el juzgador, ni en qué consistió el error de apreciación probatoria, a qué categoría corresponde, cómo se demuestra éste y cuál la incidencia que un tal desacierto tendría para variar los supuestos fácticos y por ende la declaración del

derecho contenida en la parte resolutive de la sentencia, lo que denota que dicho aparte de la censura quedó en el sólo enunciado.

En este sentido pertinente resulta reiterar que la jurisprudencia de esta Corte tiene establecido que cuando en sede extraordinaria se denuncia violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir el juzgador en errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del recurso extraordinario, compete al censor identificar nítidamente el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia de éste en las conclusiones del fallo, y la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada.

Igualmente, la misma naturaleza rogada que la casación ostenta, impone al demandante el deber 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, tarea que comprende un nuevo análisis del acervo probatorio, valorando correctamente las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas, excluyendo las supuestas, o apreciando acorde con las reglas de la sana crítica aquellas en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia. Esto debe cumplirse no de manera insular sino en armonía con lo acreditado por las acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio en particular y las que refieren el modo integral de valoración, a fin de hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues es la demostración de la trasgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal tercera en el ejercicio de la casación, ya que carecería de sentido demostrar tan sólo el desconocimiento de las reglas probatorias, pero sin conexión alguna con el sentido del fallo que se pretende combatir.

En este caso, si bien la casacionista aduce que el sentenciador de alzada incurrió en errores el mencionado documento y los aludidos testimonios es lo cierto que el reparo devine incompleto, por ende inidóneo para desvirtuar las presunciones de acierto y legalidad en que se ampara el fallo de segunda instancia, toda vez que omite cumplir con el deber de demostrar no sólo la existencia, sino la trascendencia del error.

Esta misma situación de incertidumbre en el proceso demostrativo del cargo que la casacionista tenía el deber de abordar, concurre en cuanto sostiene que el sentenciador dejó de apreciar un documento firmado por el señor Ling, mediante el cual devolvía la mitad de la suma recibida por concepto de la venta del vehículo y el testimonio de la señora Nubia Beltrán quien dudó de la actitud del vendedor.

Si bien en un comienzo podría llegarse a pensar que la pretensión se orienta por denunciar la presencia del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, en cuanto el sentenciador pasó por encima y no ponderó pruebas válidamente practicadas en el juicio, es lo cierto que las posteriores afirmaciones que la casacionista realiza, impiden arribar a dicha conclusión.

Así, respecto del aludido documento, sostiene “prueba ésta que ni siquiera se aceptó”, dando a entender con ello que el juzgador decidió no permitir su presentación en el juicio oral, para lo cual la demandante tenía por deber acudir a un motivo de casación distinto del que enuncia. Pues si la prueba no fue practicada en juicio oral, el juez ni, por supuesto la Corte, pueden fundar su decisión en un medio de convicción no practicado, y sobre el cual no se ha dado la controversia debida.

Si la pretensión era que la Corte admitiera como prueba un medio de conocimiento oportunamente aducido o solicitado en el juicio pero rechazado por el juzgador por considerarlo inconducente, impertinente o superfluo, debía acudir a la senda de la causal segunda de casación referida a la trasgresión del debido proceso por afectación

sustancial de la garantía de solicitar, conocer y controvertir las pruebas, y demostrar al tiempo, no sólo la pertinencia, conducencia, utilidad y trascendencia del medio para los intereses que representa, sino demandar la nulidad parcial del juicio para permitir su incorporación a éste del aludido medio de convicción, y la debida controversia por las partes, de modo que también sobre él pudiera fundarse la sentencia.

Advierte la Sala que esta solución de nulidad que propone, derivada de la existencia de un vicio de garantía en la actividad probatoria (antes denominada violación del principio de investigación integral), es la que más se aproxima al nuevo modelo casacional, toda vez que si el juez decide rechazar un medio de convicción aducido por una de las partes o por ambas, pese a reunir todos los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad, y su no práctica resultó definitiva en el sentido de la decisión adoptada, ello implica privar a la parte del derecho a demostrar ante la judicatura la teoría que particularmente tiene del caso sometido a juzgamiento.

Asimismo desacertada se observa la referencia que la demandante hace en relación con el testimonio rendido por la señora Nubia Beltrán, toda vez que en lugar de demostrar que dicho medio de conocimiento fue válida y oportunamente practicado en el juicio y sin embargo el juzgador dejó de considerarlo, como correspondería proceder cuando la denuncia se orienta por la senda del falso juicio de existencia por omisión, sostiene que su dicho “resultó poco creíble para los funcionarios administradores de justicia”, lo que patentiza que se ha debido acudir al falso raciocinio y demostrar que en la ponderación del medio los juzgadores se apartaron de los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, o asimismo desconocieron los criterios de apreciación del medio, normativamente establecidos.

3.2.- En relación con el segundo cargo, es de decirse que los desaciertos en que incurre

la demandante no son menos manifiestos.

Pese a sostener que la sentencia dejó de aplicar el artículo 314.1 de la Ley 906 de 2004 que regula uno de los eventos en que la sustitución de la detención preventiva por la detención domiciliaria resulta procedente, no informa si la violación tuvo lugar en el proceso de raciocinio jurídico sin incurrir en errores de apreciación probatoria, o si a un tal desacierto llegó el juzgador como consecuencia de cometer yerros en la ponderación de los medios de conocimiento.

Si lo primero, la casacionista tenía el deber de advertir que acoge sin reservas la declaración fáctica y la ponderación de los medios realizada por el juzgador, presentar su disenso en el ámbito del estricto raciocinio jurídico y demostrar al tiempo que el juzgador en la sentencia encontró acreditados los supuestos fácticos que permiten conceder la prisión domiciliaria y sin embargo en la parte resolutive dejó de aplicar las consecuencias jurídicas establecidas en la norma sustancial que la prevé. Si lo segundo, acudir a la vía indirecta de violación, especificar el tipo de error probatorio en que incurrió el sentenciador, individualizar la prueba o pruebas sobre las que recae, señalar cuál sería su correcta ponderación y demostrar cómo, de no haberse presentado el desacierto, se habría dado lugar a demostrar la concurrencia de los presupuestos fácticos para la concesión de la prisión domiciliaria a favor de su asistido, nada de lo cual siquiera ensaya, haciendo que la censura resulte inestudiable en sede extraordinaria.

Se limita a sugerir que su asistido tiene derecho a que se le conceda el sustituto de la prisión domiciliaria pero sin demostrar que al negarla el juzgador hubiere incurrido en algún tipo de error fáctico o jurídico y éste tampoco surge evidente en la demanda, ya que se limita tan sólo a insistir “en que el caso particular y en concreto amerita su análisis profundo y que mi poderdante merece la sustitución de la medida del centro de reclusión al de su sitio de residencia tal como lo menciona el artículo 314 en el numeral 1 de la Ley 906 del año 2004”.

3.3.- Debido al particular entendimiento que la libelista al parecer posee del instrumento extraordinario de impugnación a que acude, tampoco logra dar a conocer por parte de la Corte cuál o cuáles específicamente fueron los errores de apreciación probatoria que, según dice, dice se cometieron en el fallo de instancia y resultaron determinantes para negar la aplicación del artículo 2º de la Ley 750 de 2002, lo que tampoco se establece de la sola referencia en el sentido de algunas pruebas (el registro civil de nacimiento y la declaración extrajuicio rendida por el procesado), fueron “mal apreciadas”.

Es de tal entidad la precariedad que el desarrollo del cargo ostenta, que nada dice la demandante en relación con las pruebas que, habiendo sido válidamente practicadas en el juicio oral, conducirían a acreditar el supuesto fáctico de la norma sustancial que denuncia haber sido inaplicada en el fallo, qué específicamente dicen éstas, qué se establece de ellas, cómo fueron apreciadas por el juzgador, cuál tipo de error cometió en su apreciación, en qué consistió éste, cuál debería ser la apreciación correcta, ni por qué su ponderación siguiendo los postulados de la sana crítica, tanto individualmente como en conjunto, habría dado lugar a proferir un fallo distinto del ameritado.

Lo que se advierte es que en lugar de ajustarse a dichos derroteros, la casacionista presenta su particular percepción sobre la manera como los hechos tuvieron realización y el mérito que, a su criterio, debe conferirse a los citados medios de convicción, distanciándose de tal modo de los lineamientos párrafos arriba referenciados. Pese a los esfuerzos que realiza en orden a sustentar los fundamentos fácticos y jurídicos de la censura, no logra demostrar que el sentenciador hubiere incurrido en los errores de apreciación probatoria que denuncia, ni la trascendencia que ellos tuvieron en la definición del juicio, lo que impide que el cargo resulte admitido al trámite casacional.

Se observa en últimas, es la divergencia de criterios con el sentenciador en torno a la negativa de concederle al sentenciado la prisión domiciliaria, pero sin enunciar expresamente, tampoco demostrar, la concreta configuración de un desacierto que diera lugar al desquiciamiento del fallo respecto de dicho tema, lo que impide que la demanda sea admitida al trámite para el estudio de mérito de la censura que propone.

Advierte la Corte, finalmente que en este caso no resulta necesario superar los defectos de la demanda para cumplir con los fines de la casación mediante la emisión de un fallo de fondo.

No sobra aclarar que contra esta decisión procede el mecanismo de la insistencia. Sobre dicha temática la Corte⁴ tiene precisado lo siguiente:

“c) El mecanismo de ‘insistencia’.

“Señala el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que contra el auto -debidamente motivado- a través del cual no se selecciona la demanda de casación procede el ‘recurso’ de insistencia ‘presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Ministerio Público’.

“Como quiera que el nuevo Código de Procedimiento Penal no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, obligado se impone abordar el tema a fin de definir las reglas que habrán de seguirse para su aplicación.

“En esta dirección, bien está precisar que de la simple lectura de los artículos 176 a 198 del nuevo estatuto procesal penal se colige que la insistencia no fue contemplada por el legislador como recurso ordinario o extraordinario. A su vez, es también claro que este mecanismo, llamado a provocar la reconsideración de ciertas decisiones que adoptan las altas Cortes, fue introducido por primera vez al ordenamiento jurídico en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que

prescribe:

‘REVISION POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses’.

“A su turno, examinados los debates que precedieron la expedición de la Ley 906 de 2004, nítidamente surge que fue voluntad del legislador hacer extensivo ese mecanismo excepcional previsto para la acción de tutela al recurso extraordinario de casación en materia penal. Fue así como en las discusiones para segundo debate, el Senado de la República examinó la propuesta introducida por el Representante a la Cámara Luis Fernando Almario, en el sentido de adicionar la procedencia de un ‘recurso’ de insistencia contra la decisión de esta Sala en la que no se selecciona una demanda de casación, propuesta justificada en los siguientes términos:

‘Yo si creo que por lo menos pongámosle a proceder un recurso. Yo he redactado esto. En la parte donde dice que no procede ningún recurso lo he sustituido por esto, no será seleccionada por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Defensor del Pueblo, la demanda y el resto sigue igual, por lo menos que exista ésa posibilidad, que si uno cree que le han violado sus derechos fundamentales y la Corte no seleccionó esa casación por lo menos que uno tenga un derecho de pataleo, aunque sea de llegada a un Magistrado o enviarle una carta, o ir a la Defensoría del Pueblo y decir, mire por favor insista ante la Corte, porque es que en tanta cantidad de cosas es muy difícil que vayan a poner

cuidado a mi situación personal’.

“Propuesta que recibió aprobación de las Cámaras, introduciéndose sólo una variante frente a la intervención de la Defensoría del Pueblo, reemplazada por el Ministerio Público, tal y como se anotó en las actas correspondientes al informe para segundo debate, así:

‘A propuesta del Representante Almario, se prevé el recurso de insistencia ante la no selección de la demanda de casación a instancia de alguno de los Magistrados de la Sala correspondiente o del Defensor del Pueblo. Sin embargo, los ponentes propondremos que a cambio de este último pueda hacerlo el Ministerio Público’.

“Visto lo anterior, se concluye que si bien tanto en la propuesta sometida a consideración del Congreso como en el texto finalmente aprobado, se hizo expresa mención a que se trataba de un ‘recurso’, no cabe duda que no es esta la naturaleza predicable de la ‘insistencia’, tanto por los fines a cuyo propósito sirve la figura, como por haber reservado el legislador su impulso a quienes no ostentan la calidad de intervinientes dentro del proceso penal, titulares por excelencia del derecho de impugnación.

“Ciertamente, no se concibe que la facultad de ‘impugnar’ la decisión a través de la cual no se selecciona una demanda de casación, quede radicada en cabeza de un Magistrado de la propia Sala, que como tal intervino en la discusión y aprobación de la decisión sobre la cual procedería el ‘recurso’⁵.

“A su turno, tampoco puede considerarse que la insistencia sea un medio de impugnación radicado exclusivamente en cabeza del Ministerio Público que actuó al interior del proceso penal dentro del cual fue presentada la demanda de casación a la postre no seleccionada, como quiera que el ejercicio de las facultades que la ley otorga a este especial interviniente en el proceso penal a fin de que supervigile el respeto del debido

proceso y de los derechos y garantías fundamentales, tiene cabal realización a su interior por vía de los instrumentos ordinarios y extraordinarios de defensa previstos para los restantes intervinientes – Fiscalía, imputado, defensor y víctima – a cuyo acceso lo autoriza la ley en las mismas condiciones y oportunidades otorgadas a ellos, sin que pueda admitirse que a diferencia de los demás cuenta con un mecanismo adicional de impugnación sólo previsto para él, en desmedro del equilibrio que el proceso ha de ofrecer a todos ellos.

“De allí que la insistencia solo pueda entenderse como un instrumento previsto para que la Sala, a instancia de los Delegados del Ministerio Público que intervienen en el trámite casacional o de alguno de los Magistrados integrantes de ella, reexamine las razones que tuvo a bien esgrimir para no seleccionar la demanda, naturaleza que precisamente es la que el legislador le atribuyó a este sui generis mecanismo judicial en pretérita ocasión frente a la acción de tutela.

“A su vez, si el objeto de debate es el acto por el cual no se selecciona la demanda, es también claro que la proposición de la insistencia compete exclusivamente al demandante, quien en razón del interés que le asiste en que el proceso sea examinado por la Corte y que hizo manifiesto al presentar la demanda de casación, puede elevar petición al Ministerio Público, a través de sus Procuradores Delegados para la Casación Penal, para que ellos examinen si por la justeza de los argumentos expuestos, deben solicitar o no a la Sala la reconsideración de su decisión, o puede provocarse por conducto de alguno de los Magistrados integrantes de la Sala que hubiere salvado el voto frente a la decisión mayoritaria de no seleccionar la demanda de casación.

“Igualmente, encuentra la Sala que es potestativo del Ministerio Público o del Magistrado ante quien se formula la insistencia, optar por llevar el asunto a consideración de la Sala o denegar la petición mediante comunicación dirigida al solicitante, conclusión a la que se arriba teniendo en cuenta que en este especial trámite, aquellos serían los

encargados de llevar la vocería del peticionario en la insistencia, de suerte tal que tendrían que compartir plenamente las razones que hacen necesario que la Sala reconsidere su decisión, razón de más para que este especial mecanismo se promueva bien ante el Magistrado que se apartó de la decisión mayoritaria de no seleccionar la demanda, ora ante los Procuradores Delegados para Casación Penal, y como tales, ajenos a lo allí decidido.

“Por último, es preciso puntualizar que al no ser la insistencia un medio de impugnación, su trámite no está llamado a producir efecto alguno frente al término de prescripción de la acción penal, diverso del que naturalmente seguiría en caso de que prosperara la petición.

“Dicho en otros términos, una vez notificado el auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación, la sentencia de segunda instancia contra el cual se dirige adquiere ejecutoria.

“Sólo en el evento en que formulada la insistencia por parte del Ministerio Público o de algún Magistrado, la Sala llegue al convencimiento de que debe accederse a la petición y, por ende, seleccionar la demanda, dicho término prescriptivo habrá de tenerse por no interrumpido, en tanto que solamente esa determinación conlleva dejar sin efecto el auto en el que se optó por la no selección de la impugnación extraordinaria.

“De lo dicho en precedencia se desprende que:

“(i) La insistencia no es un recurso. Se trata de un mecanismo especial al que puede acudirse luego que la Sala decidió no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere su decisión.

“(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

“(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

“(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no seleccionar la demanda, o para demostrar por qué no empeece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.

“(v) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

“(vi) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

“A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la

insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

“Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se selecciona la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es ‘mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes’, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

“A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la solicitud, de la demanda, del auto por el cual no se seleccionó y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado respectivo un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición”.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por la defensora del procesado HERNANDO RODRÍGUEZ PARRA, 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.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Comisión de servicio

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.323.

2 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.530.

3 ib. radicación 24.530

4 Cfr. Cas. de diciembre 12 de 2005. Rad. 24322

5 Recuérdese que la decisión de no seleccionar una demanda al ser “motivada” como lo exige la ley, se adopta mediante auto de Sala, y por ello, demanda del concurso de todos sus integrantes, escenario natural para que se debatan todas las tesis en favor de acceder al recurso extraordinario o para no darle curso.