

Proceso No 27977

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado en acta N° 158

Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007).

Decide la Corte sobre la admisibilidad o no selección de la demanda de casación presentada por el defensor de JUAN BAUTISTA GUZMÁN JIMÉNEZ y FREIMAN ALONSO ACERO GARCÍA contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de marzo de 2006¹, que confirmó la expedida por el Juzgado Catorce Penal Municipal con funciones de Conocimiento, el 21 de diciembre de 2006.

HECHOS

El 8 de noviembre de 2006, JUAN BAUTISTA GUZMÁN JIMÉNEZ y FREIMAN ALONSO ACERO GARCÍA, se dirigieron al inmueble situado en la carrera 73 A No. 77K-29 Sur de Bogotá e informaron a sus habitantes que estaban realizando investigaciones sobre bienes de procedencia ilícita, identificándose para tal efecto, como miembros activos de la SIJIN (acompañados por dos individuos que exhibían prendas de uso privativo de la policía); exigiéndoseles a sus moradores la cancelación de ocho millones de pesos, para no llevarse a un menor de edad, allí residente, al Instituto de Bienestar Familiar.

El señor REINEL PEÑA, denunció tales acontecimientos. Los procesados vía telefónica, lo citaron, al día siguiente para recibir el dinero, momentos en los cuales fueron detenidos por la autoridad, quienes les decomisaron en el operativo dos vehículos, junto con el dinero objeto del reato.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 10 de noviembre de 2006, el Juzgado 37 Penal Municipal con función de control de garantías, (a) declaró la legalidad de la captura en flagrancia de los indiciados, (b) la Fiscalía les imputó el punible de extorsión agravado, y (c) se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad; no allanándose los coimputados a los cargos.
2. Los procesados celebraron preacuerdo de responsabilidad, accediendo la Fiscalía a dejar el hecho ilícito en el grado de tentativa y a una rebaja de pena hasta la mitad; no obstante, el ente acusador, dejó bien en claro -en la respectiva audiencia- que el acuerdo solo procedía por la tentativa más no por la rebaja punitiva, ante lo cual, tanto defensores como imputados, no se opusieron, siendo aceptado por los intervinientes en audiencia y, por tanto, legalizado por el Juez. En conclusión, el punible que se les imputó fue el de extorsión consumada agravada y en la negociación acordaron que la imputación se degradaba en tentativa, estableciéndose como única rebaja compensatoria tal dispositivo amplificador del tipo.
3. El Juez Catorce Penal Municipal con funciones de conocimiento, dictó fallo contra GUZMÁN y ACERO, como coautores del punible de extorsión agravada realizado en el grado de tentativa, imponiéndoles como pena nueve (9) años de prisión, multa de 2.250 salarios mínimos legales mensuales e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena principal.
4. La defensa técnica de los sentenciados interpuso recurso de apelación; alzada que fue

confirmada por el Tribunal, motivo por el cual, fue motivo de impugnación sede de casación.

LA DEMANDA

El libelista ataca el fallo de segundo nivel en cuatro sentidos, los que se sintetizan de la siguiente manera:

1.“Causal primera de la demanda”, por “falta de aplicación de una norma legal llamada a regular, contenida en el artículo 181 numeral primero de la ley 906 de 2004”, al ignorar el Tribunal y Juez “el preacuerdo inicial” suscrito por la Fiscalía 226 local y los imputados; documento que el libelista anexó al libelo.

Afirmó que las normas violadas fueron los artículos 350 y 351 de la Ley 906 de 2004, protegidas por el precepto 29 constitucional. Es enfático en sostener que se trata de un error “in procedendo”, por cuanto se les violentó a sus prohijados el “derecho a la libertad” al negarles la rebaja en el preacuerdo hasta en una mitad de la pena; por tanto, el Tribunal confunde aclaración con cambio del mismo instituto. Además, adujo que la “violación directa consistió en que se dejó de considerar el precepto que verdaderamente correspondía”

La trascendencia la sustenta en la doble rebaja preacordada, con lo cual el derecho a la libertad de vulneró. Para a renglón seguido, proponer que “se otorgue acumulativamente los dos beneficios que inicialmente se habían preacordado”.

2.“Causal segunda de la demanda”, por “aplicación indebida de una norma legal llamada a regular el caso, contenida en el artículo 181 numeral primero de la ley 906 de 2004”, al errar el Tribunal en la “aclaración del preacuerdo inicial”.

Ataque que argumentó sosteniendo que los “sujetos procesales (sic) estaban presentes

y consintieron la aclaración del primer preacuerdo, no es menos cierto que el Tribunal incurrió en error al aceptarlo, máxime que medio una presión jurídica hacía los acusados en el sentido que tenían dos caminos, o aceptar la imputación por extorsión agravada o sólo limitarse a la rebaja por la adecuación del tipo amplificador de la conducta, viéndose mermado en el otro diminuyente de hasta la mitad de la pena, desconociéndose y quebrantándose las garantías fundamentales”. (Subrayado fuera de texto)

Como normas violadas citó los artículos 350 y 351 de la ley 906 de 2004, protegida -sostiene el libelista- por el postulado 29 Constitucional.

Comunica, además, que la trascendencia se presentó al haber acogido el Tribunal la aclaración del preacuerdo, aumentándose con tal actuar, la privación de la libertad de sus poderdantes y, como en el cargo anterior, especifica que se trata de un error in procedendo, por cuanto el Tribunal confirmó la aclaración del preacuerdo y con ello le negó la rebaja de pena a la que tenía derecho. Para en el párrafo siguiente, exponer que se trata de una “violación directa” porque se dejó de aplicar el precepto “que verdaderamente correspondía”. Solicita, por lo tanto, “dejar sin efectos la aplicación indebida del acogimiento del preacuerdo modificadorio”.

3. “Causal tercera de la demanda”, por “interpretación errónea de una norma legal llamada a regular el caso, contenida en el artículo 181 numeral primero de la ley 906 de 2004”, al reconocer el Tribunal la “indemnización”, de un millón doscientos mil pesos y no conceder, por ende, la rebaja de la mitad a las tres cuartas partes de la pena.

En consecuencia, advierte que los falladores incurrieron en un falso juicio de existencia al sustentar la negativa en “apreciaciones de carácter subjetivo que no contempla la norma y mucho menos probados... como los predicados daños y prejuicios de orden moral”. Por ello, la norma vulnerada es la 269 del Código Penal, que protege el

artículo 29 constitucional; fijándole como trascendencia el derecho a la libertad, porque el precepto aludido prevé como rebaja la mitad de las tres cuartas partes de la pena, “extendiéndose injustamente la privación de la libertad en el tiempo y en el espacio”. Error in iudicando, informa, que debe ser corregido dejando “sin efectos la interpretación errada del Tribunal”, concediéndoseles la rebaja por indemnización integral.

4. “Causal cuarta de la demanda”, por “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia, contenida en el artículo 181 numeral tercero de la ley 906 de 2004”, al denegar el Tribunal la concesión del mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria “sin tener en cuenta los documentos arrimados al plenario”.

Alegó que el argumento del Tribunal, respecto a que las esposas de sus prohijados no son incapaces físicamente para atender las necesidades de sus menores hijos, ignora las reglas de apreciación probatoria “como si la locura, perturbación mental y/o defecto físico fuera solo la limitante para conceder el mecanismo solicitado. Obviamente la doctrina y jurisprudencia enseñan” lo contrario: sí laboran no pueden cuidar a sus hijos.

Indicó que las normas violadas eran los artículos 314, numeral 5 y el 461 de la Ley 906 en armonía con la Ley 750 de 2002; protegidos, obviamente, por el 29 y 44 constitucionales.

Por trascendencia afirmó que al no concedérseles a sus mandantes la prisión domiciliaria, los menores hijos se “ven afectados en lo emocional, económico, psicológico y en sí su vida e integridad personal”. Error in iudicando que debe ser corregido a fin de restablecer el derecho a la igualdad, porque los sentenciados desde sus residencias pueden cumplir con las funciones de la pena para el bienestar de sus

menores hijos; por tanto, se debe dejar “sin efectos la errada apreciación de las pruebas por parte del Tribunal... y en consecuencia otorgarle el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria”; adjuntando una fotocopia simple de una jurisprudencia de la Sala, en un caso de iguales connotaciones al atacado por el libelista, donde se decidió “confirmar el fallo de primera instancia en cuanto otorgó a los procesados la suspensión condicional de la ejecución de la pena”, entre otras determinaciones.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Viene señalando la Sala, que con la entrada en vigencia del sistema procesal penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, se amplió el radio de acción para acceder al recurso extraordinario de casación, toda vez que, en la actualidad es susceptible la impugnación contra decisiones de segunda instancia dictadas por los diversos Tribunales de Distrito del país, atacando los fallos de absolución o condena, sin tener en cuenta como presupuesto para su admisibilidad el quantum de pena descrito en cada tipo penal, como lo imponían las legislaciones anteriores.

En esencia, para ser admitida la demanda de casación, el censor debe tener interés, formular y desarrollar los cargos contra el fallo de segundo nivel y, desde luego, acreditar la afectación de derechos y garantías fundamentales. Siendo imprescindible, además, que el actor tenga presente lo preceptuado en el artículo 180 del Código Instrumental Ley 906, en el entendido que una de las obligaciones al confeccionar el libelo es demostrar la necesidad de intervención de la Corte para el logro de alguno de los fines establecidos por el instituto. Siendo ello así, el Principio de Intervención debe ser el norte del libelista toda vez que él integra cuatro aspectos teleológicos que se traducen en el espíritu de la censura: i) la efectividad del derecho material, ii) el respeto de las garantías de los intervinientes, iii) la reparación de los agravios inferidos a las partes y iv) la unificación de la jurisprudencia.

Desde otro punto de vista, la Sala viene insistiendo que el nuevo sistema procesal penal acusatorio al disciplinar todo lo concerniente a la impugnación extraordinaria, jamás precisó que los presupuestos formales ya no son necesarios para sustentar una demanda. Todo lo contrario, el recurso de casación, no perdió su entidad de juicio lógico-argumentativo, de manera que el libelo debe cumplir pautas que impidan concebirlo como tercera instancia, donde los reparos compilen presupuestos de claridad y precisión, porque a la Corte no le corresponde interpretar las alegaciones de los recurrentes en casación.²

En consecuencia, la Sala ha sostenido que para admitir o seleccionar una demanda de casación a fin de decidir de fondo sobre el problema jurídico planteado por el actor; la censura, en sí, debe sujetarse al cumplimiento de los presupuestos formales consagrados en el artículo 184, ordinal 2° de la Ley 906, o demostrar la evidente vulneración a los derechos fundamentales que le asisten a los intervinientes en el proceso; es por todo ello que se deben aplicar los principios que orientan la casación penal como los de claridad, autonomía, razón suficiente, no contradicción, entre otros, para -de la mano con ellos- presentar una argumentación trascendente, habida consideración de compendiar en el ataque, los errores de juicio o de actividad que pudieron haber incurrido los falladores.

Objetividad, comprensión, precisión, y trascendencia, también son postulados que deben guiar el ejercicio intelectual en la elaboración de la demanda por el censor, a fin de demostrarle a la Sala, el motivo por el cual debe ser aceptada una determinada tesis jurídica o una legal valoración de los medios probatorios.

En repetidas oportunidades viene indicado la jurisprudencia que i) la correcta selección de la causal, ii) el interés del actor, iii) la coherencia de los cargos aducidos, iv) la puntual fundamentación fáctica y jurídica, v) el cumplimiento de al menos uno de los fines del instituto; marcan la pauta para declarar la inconstitucionalidad o ilegalidad

del fallo en atención al artículo 184, 3 de la Ley 906 de 2004.

2. Sostiene el demandante que el fallo de segundo grado es ilegal toda vez que se vulneró la ley sustancial en cuatro sentidos: tres por vía directa y uno por vía indirecta. Siendo ello así, como metodología, la Sala examinará los tres cargos primeros en bloque, para finalizar con el falso raciocinio.

2.1. El primer yerro del actor consistió en confundir la vía directa con violaciones al procedimiento (errores in procedendo con vicios in iudicando): una mixtura argumentativa de ese calibre trae como consecuencia insoslayable la vulneración a los principios de autonomía y no contradicción de las causales de casación, en donde la demostración de un ataque no puede confluir con la sustentación de otro. Si se selecciona la vía directa, por ejemplo, debe existir un respeto irrestricto a los hechos y a los medios probatorios aportados al plexo probatorio como a la valoración que de ellos hubieren realizado los falladores, requiriéndose un fallo de reemplazo, lo cual no acontece en un vicio alegado al procedimiento -a menos que la nulidad afecte exclusivamente la sentencia- donde se demuestra por qué es necesario retrotraer la actuación.

El segundo error del libelista, se desprende del primero, pues si el ataque lo realiza en forma preferencial por nulidad, hubiese tenido que estudiar los principios de convalidación, trascendencia y finalidad de los actos procesales, para demostrar las connotaciones de las vulneraciones al procedimiento, cuestión que omitió el libelista, pues al motivar los dos cargos en uno, no percibió la verdadera dimensión de su propuesta, dejándola insustancial y sin ningún desarrollo coherente.

El tercer dislate del actor es manifiesto pues en el primer ataque es enérgico en comunicar que existió por parte de los falladores una falta de aplicación de los artículos 350 y 351 de la Ley 906 de 2004, no obstante, en el segundo cargo afirma que se presentó una aplicación indebida de los mismos preceptos citados. Con tal actuar,

desquició la lógica del recurso, pues como vicio de selección normativa que es la falta de aplicación y su correlativa aplicación indebida, no se puede en un mismo contexto argumentativo aseverar que la norma estuvo bien aplicada y a renglón seguido que fue mal empleada. O se conculcó la violación a una norma de derecho sustancial en un sentido pero no en los dos o lo que sería aún más desconcertante, que como opción se sustenten las dos hipótesis para saber cual es la que acoge la Sala, sin que se hubiese hecho el más mínimo esfuerzo argumentativo, para demostrar alguna de las dos posturas jurídicas.

El cuarto equívoco fue el haber aceptado por el mismo demandante que el error fue subsanado o, mejor, que no hubo ningún yerro, cuando afirmó: “es cierto que los sujetos procesales estaban presentes y consistieron la aclaración del primer preacuerdo”.

El quinto error consistió en realizar una variedad de juicios hipotéticos, los cuales no probó, contra lo aseverado por las instancias, como cuando plasmó que “medio una presión jurídica hacía los acusados”, sin que hubiese demostrado tal afirmación y menos alegada como tal.

El sexto desatino del actor gravitó en mezclar en la sustentación del cargo la interpretación errónea con un falso juicio de existencia, los cuales son antagónicos porque teleológicamente tienen asignada una temática diferente y opuesta.

El séptimo desquicio, se percibe al confrontar la valoración que le derivó el Tribunal a la consignación que hiciera el procesado de un millón doscientos mil pesos con la asignada por el actor; pasando su ataque de directo a indirecto, sobre la persuasión racional, por falso raciocinio, el que pasará la Sala ha analizar, por ser el fundamento del último ataque.

El octavo error se presentó cuando el actor sostuvo que “igualmente, se equivocó el Tribunal en la ponderación de los hechos por errónea valoración de la prueba;

exhibió un ataque opuesto, al unir en la sustentación: interpretación errónea con falso raciocinio.

2.2. Respecto al falso raciocinio, viene precisando la Sala en múltiples pronunciamientos, que es imprescindible cuando se ataca el desconocimiento de los principios de la sana crítica, el indicar i) qué dice de manera objetiva el medio, ii) qué infirió de él el juzgador, iii) cuál valor persuasivo le fue otorgado, iv) e identificar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue inadvertida. Supuestos que desatendió el demandante en todo su contexto, al adentrarse en una ilación de razonamientos confusos, sin trascendencia ni demostración alguna, al negársele la prisión domiciliaria a su prohijado.

Así mismo, la jurisprudencia viene explicando y, esto con fines pedagógicos, el modo como debe proponerse la censura contra los indicios, orientando el ataque hacia cualquiera de los elementos de construcción indiciaria: i) sobre los medios de conocimiento que soportan el hecho indicador, ii) con fundamento en la operación mental para inferir el nuevo hecho, y iii) con base en la estimación individual y conjunta de su poder suasorio; siendo oportuno recordar que el demandante debe señalar la naturaleza del yerro, de hecho o de derecho e informar cómo incidió en el fallo.

Debe el libelista argumentar aisladamente todos los hechos indicadores acreditados por los falladores a fin de determinar los errores en la inferencia lógica o demostrar que la persuasión que derivaron de ellos se contrapone a la verdad probada, o que las deducciones en sana crítica ofrecen conclusiones erradas, para evidenciar, por último, lo ilógico de la responsabilidad penal declarada por las instancias.

El actor pretende a toda costa que su criterio jurídico sea valorado por encima al del Tribunal, cuando por ejemplo, afirma que “las esposas de los precitados se encuentran en total incapacidad tanto económica como emocional para brindarles los cuidados y

apoyos que los menores requieren” descartando de tajo, la valoración realizada por los funcionarios y sin que medie en su argumentación algún postulado de la sana crítica omitido o desconocido por el fallador de segundo grado.

Sin duda, la demanda de casación es un alegato de instancia, cotejado en toda su amplitud, pero además cuando sostiene que “el Tribunal al no conceder la prisión domiciliaria a mis prohijados, indudablemente que sus menores hijos se van a ver afectados en lo emocional, económico, psicológico y en sí su vida e integridad personal”; es, desde luego, una conjetura más de las que asume el actor como ciertas para confrontar la sentencia condenatoria con su exclusiva visión jurídica.

La motivación del cargo es confusa, enmarañada y sin claridad, en ella se sugiere acreditar unos argumentos producto de inferencias exclusivas del actor, apartándose abruptamente de los postulados de la sana crítica mismos principios suasorios que a toda consta pretender invocar como vulnerados.

Los fallos emitidos por los funcionarios que administran justicia están amparados por la doble presunción de acierto y legalidad y, como tal, no se pueden derrumbar con simples alegaciones propias de instancias, menos aún sobre hipótesis o al proponer tesis por fuera de los cánones de la lógica; si ello es así, lo único que se verifica es un latente desconocimiento de los postulados que sustentan el recurso extraordinario de casación. Es por el contrario, un ejercicio dialéctico, que supone una arremetida objetiva contra los fallos de instancia –si no se oponen en sus decisiones- para tratar de demostrar los yerros que han debido ser detectados y con los cuales el fallo del Tribunal, sería ilegal o injusto según los lineamientos jurisprudenciales.

Así las cosas y, como quiera que el recurso de casación está regido, entre otros, por el principio de limitación, las deficiencias que presenta la demanda no pueden ser remediadas por la Sala, en tanto que no le corresponde asumir la tarea

argumentativa propia del recurrente, para complementar, adicionar o corregir su escrito de impugnación, máxime cuando es antiquísimo el criterio de la Sala en el sentido de que el recurso extraordinario de casación es un juicio lógico-argumentativo que tiene una regulación prevista por el legislador, desarrollada por la jurisprudencia, con el propósito de que no se convierta en una tercera instancia.

Por otra parte, no se advierte que con ocasión a la sentencia impugnada o dentro de la actuación hubiese existido violación de derechos o garantías de los sentenciados, como para superar los defectos de la demanda y decidir de fondo, según lo impone la preceptiva del inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Estudiado el ataque, sólo conjeturas y especulaciones identifican la censura, sin que se hubiese presentado una motivación coherente con la propuesta casacional, circunstancia por la cual, la Sala de Casación Penal de la Corte, inadmitirá la demanda presentada a favor de los sentenciados JUAN BAUTISTA GUZMÁN JIMÉNEZ y FREIMAN ALONSO ACERO GARCÍA.

3. Teniendo en cuenta que contra la decisión de inadmitir o no selección de la demanda procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite no fue regulado, pero que para tornarlo operativo, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación³, como pasa a indicarse:

3.1. La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por medio de la cual la Sala decide inadmitir o no seleccionar la demanda de casación, con el fin de que reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente, en el mismo término, por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal. El mecanismo, entonces, opera para el Procurador Judicial, el Magistrado disidente o

el que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

3.2. La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, salvo que el Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal Superior fuese el demandante; o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

3.3. Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates 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. En este último evento informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

3.4. El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

Con fundamento en lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

Primero: INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de JUAN BAUTISTA GUZMÁN JIMÉNEZ y FREIMAN ALONSO ACERO GARCÍA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Tercero: Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de 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 ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 La fecha que plasmó el Tribunal es equivocada. Por lógica se entiende que la sentencia se emitió el presente año; inclusive, porque el acta de audiencia de lectura de fallo, la realizó el mismo día: 29 de marzo de 2007 (Fl. 37).

2 Auto del 8 de junio de 2006. Radicación: 25565

3 Corte Suprema de Justicia. Radicado: 24.322 diciembre 12 de 2005.