

Proceso n° 32930

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 374

Bogotá, D. C., tres de diciembre de dos mil nueve.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación que presenta el defensor de los procesados CÉSAR ORTEGA GARCÍA y SANDRA SMITH MONTAÑEZ HERNÁNDEZ contra la sentencia de segunda instancia proferida el 6 de mayo de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga por el concurso de delitos de hurto agravado por la confianza y falsedad en documento privado.

1.- ANTECEDENTES

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

“Manifestó CHING YI LIN, representante legal de la comercializadora QUIMPO Ltda., establecimiento de comercio con domicilio en esta ciudad, que SANDRA SMITH MONTAÑEZ HERNÁNDEZ y CÉSAR ORTEGA GARCÍA, ambos trabajadores de la empresa, se apropiaron entre el 11 de octubre de 2002 y julio de 2003, de un total de cuatro millones setecientos noventa mil ciento doce pesos (\$4.790.112), provenientes de pagos que realizaban los clientes a la empresa, cifras que no fueron registradas en el sistema, alterando la

contabilidad para culminar satisfactoriamente su delito.

“Refiere CHING YI LIN, que los denunciados usaron papel membreteado de la empresa, adulteraron la firma del contador en dos certificados laborales, los cuales fueron presentados y puestos a disposición del Banco Caja Social por los inculpatos para la obtención de un crédito”.

1.2.- Abierta la investigación por la Fiscalía Veintiocho Seccional de Bucaramanga¹, vinculó mediante indagatoria a SANDRA SMITH MONTAÑEZ HERNÁNDEZ² y a CÉSAR ORTEGA GARCÍA³.

1.3.- Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo⁴, el 20 de junio de 2005 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de los procesados CÉSAR ORTEGA GARCÍA y SANDRA SMITH MONTAÑEZ HERNÁNDEZ como presuntos coautores responsables del concurso de delitos de hurto agravado por la confianza y falsedad en documento privado.

Contra la resolución calificatoria del sumario, la defensa de los acusados interpuso recurso de apelación⁶ respecto del cual el 26 de junio de 2006 la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, se inhibió de darle trámite, tras considerar que “no llena los requerimientos de ley en orden a una correcta sustentación”⁷.

1.4.- La etapa de juicio fue asumida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga⁸, en donde se llevó a cabo la vista pública⁹ y el 31 de julio de 2008, se puso fin a la instancia condenado a cada uno de los procesados CÉSAR ORTEGA GARCÍA y SANDRA SMITH MONTAÑEZ HERNÁNDEZ a la pena principal de cuarenta (44) meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena privativa de la libertad, al

tiempo que les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero les concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, entre otras determinaciones, a consecuencia de hallarlos coautores penalmente responsables del concurso de delitos a ellos imputado en la resolución de acusación¹⁰.

1.5.- Recurrida esta decisión por la defensa¹¹, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio del fallo proferido el 6 de mayo de 2009 resolvió “CONFIRMAR parcialmente la providencia de origen, fecha y contenido materia de impugnación, por medio de la cual se condenó a SANDRA SMITH MONTAÑEZ HERNÁNDEZ y a CÉSAR ORTEGA GARCÍA, como coautores responsables del delito de hurto agravado por la confianza en concurso homogéneo y sucesivo y en concurso heterogéneo con el punible de falsedad en documento privado, pero conforme a la calificación jurídica hecha al atentado contra el patrimonio económico (artículo 30 de la Ley 1153 de 2007 -aclara la Corte-) en el segmento motivo de este fallo. En consecuencia, se les condena a una pena de 14 meses y 12 días de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso”¹².

1.6.- Contra la sentencia de segunda instancia, el defensor de los procesados CÉSAR ORTEGA GARCÍA y SANDRA SMITH MONTAÑEZ HERNÁNDEZ¹³, interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem¹⁴ y en oportunidad presentó la correspondiente demanda¹⁵, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

2.- LA DEMANDA

Después de identificar los sujetos procesales y la providencia materia de impugnación, así como de resumir los hechos y la actuación llevada a cabo en las instancias, con apoyo en la causal primera de casación, un cargo formula el demandante contra el fallo del Tribunal, en el que lo acusa de violar los artículos 13 de la Carta Política;

3, 4, 55-1 y 63 del Código Penal; 5, 483, 485, 486, 487, 488 y 489 del Código de Procedimiento Penal.

Con la pretensión de darle desarrollo al enunciado propuesto, sostiene que en el presente caso los procesados fueron condenados en primera instancia a la pena privativa de la libertad de 44 meses de prisión, en sanción que les fue disminuida en segunda instancia a 14 meses y 12 días de prisión. Como se puede observar en el fallo de primer grado, añade, “el a quo no concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional por no encontrarse ajustado al requisito objetivo de la concesión de dicho beneficio, haciendo innecesario referirse al requisito subjetivo para la concesión de dicho subrogado, lo que en últimas significa que el a quo había podido conceder el subrogado de la ejecución de la condena, pero por imposibilidad del quantum (sic) de la pena le fue imposible”.

Manifiesta que el Tribunal, decidió imponerles a los sentenciados una pena inferior a la fijada por la primera instancia, “que a todas luces cumple con el requisito objetivo para conceder el subrogado solicitado, pero que en sentir de esta defensa, la negativa del fallador de segunda instancia en concederlo vulnera las normas sustanciales señaladas en este recurso extraordinario que de antemano sabemos que no es una tercera instancia procesal, sino que las consideraciones expuestas por el a quem en su sentencia aquí atacada, no son otras consideraciones que vías de hecho, pues simplemente se limita a manifestar que el requisito subjetivo no lo cumplen los procesados, ya que ‘su personalidad no permite el otorgamiento de dicho subrogado’”, lo que denota que la negativa a conceder el subrogado obedece al solo capricho del juzgador pese a conocer que las sumas presuntamente apropiadas no superan los \$5.000.000.00.

Considera que como la apelación fue resuelta a favor y en contra de quien promovió el recurso, “la decisión del Tribunal es contraria a derecho, pues quebrante los postulados de la Carta Fundamental y desborda la competencia otorgada al juez de

segundo grado en los artículos señalados en este recurso extraordinario”.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y concederle a sus asistidos el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

SE CONSIDERA:

1.- De manera reiterada, por tanto suficientemente difundida¹⁶, la Corte ha señalado que la casación no es instancia adicional en la que puedan ser presentados informalmente argumentos de disenso contra los fallos de segunda instancia, ni constituye una prolongación del juicio en que se posibilite continuar el debate fáctico y jurídico propio del trámite regular del proceso.

Insistentemente ha precisado que su postulación debe obedecer a la denuncia y demostración de haber sido transgredida la ley con el fallo, y que el escrito a través del cual se ejerce necesariamente debe cumplir rigurosos requisitos de forma y contenido, establecidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que pueda superar el juicio de admisibilidad al trámite extraordinario que le compete realizar a la Corte.

Entre dichos presupuestos, se encuentra la obligación de presentar precisa y claramente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se aduce, para lo cual debe tomarse en cuenta que cada causal tiene naturaleza autónoma, por lo mismo se halla sometida a parámetros demostrativos propios y distintos de las demás, y que su configuración trae aparejada consecuencias de diversa índole para el proceso.

En relación con la causal primera, la Sala tiene precisado que cuando se denuncia

violación directa por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de normas de derecho sustancial, es deber del demandante aceptar los hechos y las pruebas de ellos tal como fueron declarados unos y apreciadas las otras por el juzgador de segunda instancia, y exponer su discrepancia en el ámbito del raciocinio estrictamente jurídico, es decir, sólo con las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos declarados, sin que resulte viable alegar o sugerir al tiempo la presencia de errores de apreciación probatoria, dado que para ello la ley ha previsto la vía indirecta.

Si se acude a la violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir el juzgador en errores de apreciación probatoria, el casacionista debe precisar si éstos son de hecho o de derecho.

Los primeros se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio; porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso; porque la supone existente sin estarlo (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente recaudada, 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, pese a existir la prueba y ser apreciada en su exacta dimensión fáctica, al asignarle su mérito persuasivo transgrede 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).

En esta dirección, se reitera que cuando la censura se orienta por el falso juicio de existencia por suposición de prueba, compete al casacionista demostrar el yerro mediante la indicación correspondiente del fallo donde se aluda a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por omisión de ponderar prueba que material y válidamente obra en la actuación, es su deber concretar en qué parte del

expediente se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto 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 probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó 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.

Y si lo que se denuncia es la configuración de un falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, 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.

Los errores de derecho, entrañan, por su parte, la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (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 a la prueba 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 prueba sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su transgresión.

Cada una de estas especies de error, obedecen a momentos lógicamente distintos en la apreciación probatoria y corresponden a una secuencia de carácter progresivo, así encuentren concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta acorde con la lógica inherente al recurso que frente a la misma prueba 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 debe 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 transgresión de la ley, y, según el caso, concretar 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 en relación de determinación 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 la proposición del cargo y su formulación completa.

Además, pertinente resulta insistir en ello, de acogerse a la vía indirecta, 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. Esta tarea comprende la obligación de realizar un nuevo análisis del acervo probatorio en que se corrija el error, sea valorando las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas, 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; y, de ser ese el caso, excluyendo las supuestas o ilegalmente allegadas o valoradas.

Todo ello no debe ser realizado de manera insular, sino en confrontación con lo acreditado por las pruebas 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, y en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues es la demostración de la transgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal primera en el ejercicio de la casación¹⁷.

Del mismo modo, en tratándose de la causal tercera o de nulidad, la jurisprudencia tiene por sentado¹⁸, que los motivos de ineficacia de los actos procesales no son de postulación libre, sino que por el contrario se hallan sometidos al cumplimiento de precisos principios que los dotan de sentido y los hacen operantes.

De acuerdo con éstos, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales

de la instrucción y/o el juzgamiento (trascendencia); y, además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

De manera que, en sede de casación, no basta con solamente invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, sino que compete al demandante, precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y la trascendencia frente al fallo cuestionado. Si lo que se persigue es denunciar la presencia de varias irregularidades, cada una de ellas con entidad suficiente para invalidar la actuación o parte de ella, resulta indispensable que se sustenten en capítulos separados y de manera subsidiaria si fueren excluyentes, pues sólo así puede acatarse la exigencia de claridad y precisión en la postulación del ataque y respetarse los principios de autonomía de los cargos y de no-contradicción.

Lo anterior por cuanto las nulidades no surgen por la sola circunstancia de haberse incurrido en una irregularidad, sino porque habiéndose configurado el desacierto y siendo éste de carácter sustancial, afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o juzgamiento.

Ha señalado igualmente, que cuando en sede de casación se plantea nulidad de la sentencia por defectos de motivación, no basta alegar que la decisión, en su conjunto o en relación con un determinado aspecto, adolece de este vicio. Resulta indispensable demostrar que se está en presencia de una cualquiera de las situaciones que dan lugar a su configuración, a saber: 1) Que la decisión carece totalmente de motivación; 2) que la fundamentación que contiene es incompleta; 3) que es dilógica o ambivalente y, 4) que se sustenta en supuestos fácticos aparentes o sofísticos (Cfr. Cas. mayo 22/03. Rad. 20756).

La primera hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite precisar las razones de orden fáctico o jurídico que sustentan su decisión. La segunda, cuando el análisis que contiene de estos aspectos es deficiente, al extremo de no permitir su determinación. La tercera, cuando se fundamenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes que impiden conocer su verdadero sentido, y la cuarta cuando la fundamentación es manifiestamente especulativa.

Tomando en cuenta estas precisiones, en sede extraordinaria no resulta procedente equiparar las nociones de falta de motivación y falsa motivación probatoria, y considerar que ambos vicios pueden ser atacados en casación por la vía de la causal tercera.

La falta de motivación, determinante de la nulidad, se presenta cuando el juzgador no expone las razones fácticas o jurídicas que sustentan su decisión, o lo hace de manera deficiente o incompleta. La falsa motivación probatoria surge, en cambio, cuando la fundamentación existe, es decir cuando la decisión se encuentra formalmente motivada, y es inteligible, pero equivocada debido a errores de apreciación de las pruebas.

En el primer evento, se está en presencia de un error in procedendo que debe ser planteado dentro del ámbito de la causal tercera. En el segundo, de uno in iudicando, que sólo puede ser propuesto en el marco de la primera, cuerpo segundo.

Siempre que el juzgador incurra en errores de apreciación probatoria, porque, por ejemplo, deja de considerar pruebas que obran en el proceso, o supone existentes medios que no hacen parte del mismo, o distorsiona, cercena o adiciona su expresión fáctica, o valora su mérito persuasivo con transgresión de las reglas de la sana crítica, o cree equivocadamente en la legalidad o ilegalidad de la prueba, se estará en presencia de un error in iudicando, que debe ser atacado en casación por la vía del motivo primero, cuerpo segundo, con indicación del tipo de error cometido, la prueba o pruebas sobre

las que recae, y demostración de su trascendencia para variar las conclusiones fácticas del fallo y, por ende, la declaración del derecho contenida en su parte resolutive¹⁹.

2.- En el presente caso, resulta evidente que el único cargo propuesto en la demanda formulada por el defensor de los procesados CÉSAR ORTEGA GARCÍA y SANDRA SMITH MONTAÑEZ HERNÁNDEZ contra la sentencia impugnada, logra cumplir estas exigencias básicas. La falta de claridad, precisión y de debida sustentación, cuando no de idoneidad sustancial, son el rasgo sobresaliente. Las inconsistencias de fundamentación y técnicas son de tal magnitud y entidad, que impiden establecer el verdadero alcance de la pretensión, lo que determina que el libelo no pueda ser admitido al trámite casacional con miras a un pronunciamiento de fondo, en términos que seguidamente pasan a precisarse.

2.1.- En primer lugar se advierte que no obstante acudir a la causal primera de casación para sugerir que los juzgadores violaron la ley en lo atinente al artículo 63 de la Ley 599 de 2000, relacionado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es lo cierto que el casacionista no es expreso en indicar si la pregonada transgresión a la ley se produjo por la vía directa debido a la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea del mencionado precepto, o si ello tuvo lugar por la vía indirecta, al incurrir el juzgador en errores de apreciación probatoria, nada de lo cual puede suponer la Corte por el riesgo que correría de pervertir la verdadera voluntad del demandante y el alcance que pretende imprimirle a su censura.

Si lo primero, es decir si la idea era sostener que los falladores violaron la ley por la vía directa y por dicho camino dejaron de aplicar el precepto en comento, el demandante tenía por deber demostrar que los sentenciadores encontraron acreditados los supuestos fácticos establecidos en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 y pese a ello dejaron de aplicar las consecuencias jurídicas allí establecidas, nada de lo cual siquiera ensaya.

Si, de otra parte, lo pretendido era denunciar que el sentenciador se equivocó al sostener que “la personalidad evidenciada por los inculcados con la modalidad de las conductas ejecutadas, no permite el otorgamiento de dicho subrogado, dado que la conducta personal evidencia que requieren de tratamiento penitenciario”, el demandante tenía por deber mostrarle a la Sala cuál el tipo de error probatorio cometido, de qué manera el correcto análisis de prueba recaudada permite evidenciar el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma sustancial que se dice inaplicada y, por tanto, que sus asistidos son acreedores a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo cual ni siquiera intenta, pese a tener el deber jurídico de hacerlo.

2.3.- De igual modo, también patentizando una particular concepción del instituto extraordinario de impugnación a que se acude, el demandante también sugiere que el sentenciador incurrió en una vía de hecho al negarle a sus asistidos el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, dando a entender que se presentó la violación a la garantía constitucional del debido proceso por desbordamiento de la competencia atribuida a la segunda instancia, para cuya denuncia debió acudir en capítulo separado, bajo expresa mención de subsidiaridad, a la causal tercera o de nulidad, pero no entremezclar los ataques como si todos tuvieran el mismo fundamento y permitieran adoptar igual solución, lo cual, como ha sido visto, no resulta lógicamente correcto.

Pero aún en dicho evento, es claro que el casacionista no cumplió el deber de presentar clara y precisamente el fundamento de su reparo, dejó de acreditar de qué manera se configuró, y por qué, al haber procedido el Tribunal en la forma como lo menciona, resultaron afectados negativamente los intereses de sus representados.

Es de tal entidad la precariedad del ataque, que no obstante sugerir que el Tribunal incurrió en una vía de hecho al negarle a los procesados la suspensión condicional de la ejecución de la pena, deja de mostrarle a la Corte si de lo que se trató fue de ausencia absoluta de motivación, de motivación ambivalente, o de motivación precaria o incompleta. Y aunque pareciera que alude al último de los mencionados motivos, pues sugiere que el fallador no analizó los elementos probatorios demostrativos de los supuestos fácticos del artículo 63 del Código Penal, del propio sustento del cargo se establece que, en realidad, el desacuerdo del demandante con la sentencia no es por adolecer de motivación, sino por considerar que la conducta realizada por los procesados es de poca monta y que ello resulta suficiente para que se les conceda el sustituto penal cuya aplicación echa de menos.

Al efecto es de observarse, cómo es el propio demandante quien pretende fundamentar su reclamo en sostener que “es sabido que en peores punibles han concedido subrogados a los peores criminales de la sociedad, vulnerando de esta manera el artículo 13 de la Carta Magna, pues, nos encontramos frente a un delito que se desarrolló por un abuzo (sic) de la confianza depositada en ellos y no fue mediante armas que pusieran en peligro a las personas o a la sociedad”²⁰, denotando así que ni siquiera tiene interés en demostrar que en caso de sus asistidos se cumplen todos y cada uno de los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos en la disposición que se dice transgredida, con lo cual pone de presente asimismo, en tal supuesto, la precariedad del reparo.

En este sentido resulta pertinente recordar lo que la Sala tiene establecido en torno al punto:

“... no es lo mismo que una providencia judicial adolezca de defectos de motivación, por ausencia absoluta de las razones de orden probatorio y jurídico que soportan la decisión, a que la argumentación traída por el fallador no cumpla con las expectativas

del sujeto procesal, que la tilda de inadecuada, desacertada o insuficiente en su fundamentación fáctica, jurídica o probatoria, hipótesis que se refleja precisamente en el ataque elevado por el demandante en este asunto.

“Sólo en la primera hipótesis el error será susceptible de ser atacado dentro del marco de la causal tercera, mientras que en el segundo el error es de juicio, caso en el cual debe ser ventilado en el ámbito de la causal primera, demostrando los errores de fundamentación fáctica, jurídica o probatoria que llevan a tildarla de inadecuada, desacertada o insuficiente”²¹.

De este modo resultan manifiestos los defectos formales que la demanda acusa, pues de su desarrollo no se desentraña el tipo de error cometido por el juzgador, ni la verdadera pretensión del libelista.

2.3.- Lo que se aprecia entonces, no es la intención concreta de denunciar la violación directa o indirecta de la ley sustancial, o la existencia de una irritualidad sustancial de incidencia negativa en las garantías procesales de las partes que representa, sino simple y llana oposición del demandante a la actuación de la judicatura tan sólo porque no le concedió a sus asistidos la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo cual resulta inadmisibles en sede extraordinaria e impone a la Sala tener que inadmitir la censura.

3.- Siendo entonces ostensibles los defectos que la demanda acusa, pues, como se deja expuesto, de ella no se desentraña precisa y claramente los fundamentos de la causal invocada, y no pudiendo la Corte corregirla por virtud del principio de limitación que rige su actuación, lo procedente será inadmitirla, declarar desierto el recurso y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, conforme así se establece de los artículos 197 del decreto 2700 de 1991 y 213 de la ley 600 de 2000.

Esto último, si se da en considerar que de la revisión de lo actuado tampoco se observa

violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por parte de la Sala.

Contra estas decisiones no procede recurso alguno.

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

R E S U E L V E:

INADMITIR las demanda de casación presentada por el defensor de los procesados CÉSAR ORTEGA GARCÍA y SANDRA SMITH MONTAÑEZ HERNÁNDEZ, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia se DECLARA DESIERTO el recurso.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Cita medica

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fl. 69 cno. 1

2 Fl. 77 cno. 1

3 Fl. 84 cno. 1

4 Fl. 106 cno. 1

5 Fls. 1181 cno. 2

6 Fls. 114 y ss. cno. 1

7 Fl. 122 y ss. cno. 1

8 Fls. 129 cno. 1

9 Fls. 152 y ss. cno. 1

10 Fls. 160 y ss. cno. 1

11 Fls. 184 y ss. cno. 1

12 Fls. 10 y ss. cno. Trib.

13 Fls. 66 cno. Trib.

14 Fls. 68 cno. Trib.

15 Fls. 75 y ss. cno. Trib.

16 Cfr. por todas auto de casación de 19 de agosto de 2008. Rad. 28291

17 Cfr. Cas. agosto 6 de 2002. Rad. 19330

18 Cas. Agosto 1º de 2002. Rad. 12091

19 Cfr. por todas. Cas. de 4 de septiembre de 2003. Rad. 17257

20 Fl. 80 cno. Trib.

21 Auto del 28 de febrero de 2006, radicación 24783.