

Proceso n.º 33773

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 206.

Bogotá, D. C., treinta de junio de dos mil diez.

V I S T O S

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina la demanda de casación presentada por el defensor de CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ, contra la sentencia de segundo grado que el 13 de noviembre de 2009 profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, confirmatoria de la que dictó el 31 de julio del mismo año el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santander de Quilichao con funciones de conocimiento de esa ciudad, por cuyo medio condenó al procesado a las penas principales de 32 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes; a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la restrictiva de la libertad; le impuso la obligación de cancelar los perjuicios morales y materiales; por haberlo declarado autor penalmente responsable de la conducta punible inasistencia alimentaria; concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

H E C H O S

Los acontecimientos que originaron la investigación penal fueron relatados por el Tribunal Superior de Popayán en el fallo de segundo grado, como se transcribe a continuación:

“El señor Arlos (sic) Andrés Villamil Suárez, ha incumplido injustificadamente con su obligación alimentaria, para con su hija [M.J.V.A.]¹, quien cuenta a la fecha con 3 años de edad, tal como lo demuestra con el registro civil de nacimiento, delincuencia que abarca desde marzo de 2007 hasta el mes de julio de 2008, por valor de \$4'819.239, adeudando el suministro de ropa; obligación que se sustenta en Acta de Conciliación, adelantada en el Juzgado 1° promiscuo de Familia de la misma ciudad, el 23 de junio de 2006, en la cual se acordó de manera voluntaria, destinar como cuota alimentaria \$200.000, quedando para el 2007 \$212.600 y para el 2008 \$226.227.”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Yusebi Stella Ángel Moreno, representante legal de la víctima, el 14 de noviembre de 2007 denunció² ante la Fiscalía a CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ por sustraerse desde el mes de marzo del mismo año, al cumplimiento de la obligación de entregar los alimentos legalmente debidos a favor de su hija menor M.J.V.A., quien para entonces contaba 3 años de edad.

La Fiscalía Segunda Local de Santander de Quilichao citó a la señora Ángel Moreno y al indiciado VILLAMIL SUÁREZ con el fin de celebrar una conciliación. En razón de ello, el 14 de marzo de 2008 entre ellos acordaron³ que el padre de la menor le cancelaría a la madre “...la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000,00), que equivale a la deuda, a Marzo de 2008, para el día 30 de Junio del año curso y además, a partir del mes de Abril de 2008, cancelará la cuota mensual correspondiente, la cual es de \$226200,00, en especie hasta el mes de junio de 2008 y a partir del mes de Julio del mismo año consignará en el Banco.”

En consecuencia, la Fiscalía dispuso aprobar el acuerdo y ordenar "...la suspensión de la indagación, hasta que la querellante informe sobre el cumplimiento o no del convenio."

El 18 de julio de 2008, la representante legal de la víctima informó que CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ había incumplió el convenio al que habían llegado en curso de la conciliación, circunstancia que sirvió de fundamento para que la Fiscalía, en ejercicio de la acción penal, solicitara la celebración de una audiencia preliminar que se llevó a cabo el 26 de agosto de 2008, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santander de Quilichao, y en curso de la cual se le formuló imputación al indiciado por el delito de inasistencia alimentaria, definido en el artículo 233, inciso segundo, del Código Penal, sin que se le impusiera medida de aseguramiento ninguna⁴. VILLAMIL SUÁREZ no se presentó a la diligencia, a pesar de habersele notificado oportunamente y tampoco justificó su inasistencia, razón por la que fue declarado contumaz⁵.

El 15 de octubre de 2008, la Fiscalía Segunda Local de Santander de Quilichao presentó el escrito de acusación⁶ por la conducta punible objeto de imputación, cuya formulación se realizó ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de la misma ciudad con funciones de conocimiento en audiencia celebrada el 13 de noviembre de 2008⁷, oportunidad en la que se ordenó celebrar la audiencia preparatoria que, luego de varios aplazamientos solicitados por el defensor⁸, se realizó el 24 de marzo de 2009⁹.

La audiencia de juicio oral se llevó a cabo el 3 de junio de 2009¹⁰, y en esa oportunidad se anunció que el sentido del fallo sería de carácter condenatorio.

El 17 de julio del año anterior, se inició la audiencia de incidente de reparación integral, que culminó el siguiente día 24 del mismo mes¹¹.

Al fallo se le dio lectura el 31 de julio de 2009¹², de cuya naturaleza y contenido se hizo

mérito en el acápite inicial de esta providencia, el cual fue confirmado por el Tribunal Superior de Popayán mediante el que es objeto de este recurso extraordinario¹³.

LA DEMANDA

Dos cargos postula el defensor de CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ contra el fallo del Tribunal Superior de Popayán, con fundamento en las causales primera, segunda y tercera de casación previstas en artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

PRIMER CARGO.

Acusa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Popayán "...de haber violado directamente la ley sustancial por EXCLUSIÓN EVIDENTE del artículo 6, del Código Penal, y el Artículo 8 ibídem y APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 233 de la misma obra, esto es, por haber incurrido en la causal segunda, cuerpo primero, de CASACIÓN, consagrada en el numeral segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal."

Aduce el demandante que el error denunciado consiste en que la Fiscalía no archivó las diligencias, luego de que la representante legal de la víctima y el indiciado celebraron una conciliación, sino que ante la solicitud de la denunciante resolvió imputarle a CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ, el delito de inasistencia alimentaria sin cumplir las exigencias legales, porque el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 consagra que es requisito de procedibilidad la conciliación, aunque no se llegue a un acuerdo.

"Apreciado lo anterior podemos colegir que el debido proceso fue violado imputando cargos sin cumplir los requisitos de procedibilidad, ya que para poder iniciar la acción penal la audiencia de conciliación debe declararse fracasada y en este caso se concilió."

A juicio del actor, para ordenar el desarchivo de las diligencias e iniciar la acción penal, el Fiscal debió proceder de conformidad con lo que disponen los artículos 153 y

154-8 del Código de Procedimiento Penal, al igual que acogerse a los lineamientos expuestos por la Sala de Casación Penal en el auto del 5 de julio de 2007, es decir, solicitar autorización para el efecto ante el Juez de Control de Garantías "...hecho que no se hizo por parte del Fiscal, incurriendo en error de hecho, y violando todas las garantías constitucionales y legales que le asisten a mi poderdante."

Según el censor, al celebrar la conciliación ante la Fiscalía Local de Santander de Quilichao se modificó el acuerdo al que habían llegado CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ y la denunciante el 23 de junio de 2006 en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la misma ciudad, lo que en su sentir constituye una novación.

Luego de interrogar sobre si es posible conciliar en materia de alimentos, responde afirmativamente que "...nos remitimos al artículo 74 de la Ley 906 de 2004 y nos manifiestas que la inasistencia alimentaria es una Querella (sic), concordamos con el artículo 76 ibídem y es desistible, en el momento que se hace la conciliación se determina (sic) los cambios que produce la novación de la obligación, se produce el desistimiento tácito por el hecho del acuerdo de voluntades, y lo acordado (sic) en la conciliación presta mérito ejecutivo."

Insiste, con fundamento en algunos apartes de la sentencia C-591 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, los cuales transcribe, que en este caso hubo conciliación y la consecuencia era dar por terminado el asunto, porque el acuerdo entre las partes hizo tránsito a cosa juzgada.

Concluye el casacionista que "Si el juzgado de segunda instancia, hubiese tomado en consideración la conciliación acordada, seguiría los lineamientos de la misma ley y anulaba el procedimiento para desarchivar como la ley lo dice, ya explicada anteriormente, y circunstancias en que actuaron, no habría caído en la falsa conclusión de hallar responsable penalmente al mismo y, por ende, violar la ley sustancial por exclusión

evidente de los artículos 6 y 8, del Código Penal y APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 233 de la misma obra, configurándose así el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, así la causal de CASACIÓN invocada.”

Consecuente con sus argumentos, por último pidió el demandante “...CASAR el injusto fallo impugnado, para en su lugar ANULAR TODO LO ACTUADO, hasta la conciliación, y terminar el proceso ya que la conciliación fue cancelada.”

SEGUNDO CARGO. SUBSIDIARIO.

El libelista invoca la causal tercera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, para censurar la sentencia bajo la modalidad de “...VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL...”, porque en su sentir el Tribunal incurrió en “...EXCLUSIÓN EVIDENTE (sentido de la violación) del artículo 29 de la Constitución política, por mala apreciación de lo ordenado por el inciso 4 del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo (sic) 424, 431 y 432 ibídem. Esto es, por haber incurrido, en lo consagrado en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2.006 (sic).”

Para sustentar esa proposición, asegura que los jueces de instancia no tuvieron en cuenta las normas que regulan el trámite sobre el descubrimiento y admisión de los elementos materiales probatorios y evidencia física durante la fase del juicio cuando por excepción resulten significativos para evitar el menoscabo del derecho de defensa y la integridad del juicio.

“Ahora antes de comenzar la audiencia pública mi poderdante el 2 de junio de 2009, (sic) a favor de la madre de la menor por valor de \$2.845.000,00, o seas (sic) el valor de lo expresado en la conciliación que se encontraba vigente con los respectivos intereses ordenados por la Superintendencia Financiera, ahora veamos que nos dice el inciso 4 del artículo 334 (sic) del adjetivo penal.

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

Por tal razón se pone en conocimiento copia del recibo de consignación de fecha 2 de junio de 2009, con el sello de consignación del banco agrario de Colombia, a favor de la madre de la menor por valor de \$2.845.000,00...

Esta prueba es de tal trascendencia, ya que produce un efecto directo en el proceso y es de importancia para la defensa.”

Sin embargo –añade el actor– esa petición fue rechazada por el Juez de primera instancia al precisar que debía introducirse al proceso a través de un testigo, circunstancia que, en su sentir, desconoce la preceptiva de los artículos 425, 431-3 y 432 de la Ley 906 de 2004.

Asegura el demandante que ese documento demostraba la inocencia de su defendido y fue allegado a la actuación conforme lo permite el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal.

El Tribunal hizo caso omiso de esa irregularidad, pues de haber tenido en cuenta el documento habría absuelto a CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ, “...por el pago total de la indemnización conciliada como integral.”

Con fundamento en esos argumentos concluye el casacionista que “Sí (sic) la sentencia impugnada no hubiese violado directamente la ley sustancial por EXCLUSION (sic) EVIDENTE de la norma relativa de legalidad, cosa juzgada y la conciliación, que da por terminados los procesos, archivándolos como lo indica la ley artículo 522 de la ley 906 de

2004, en concordancia con el artículo 35 de la ley 640 de 2001, que no permite la procedibilidad de la acción penal, si se concilio (sic), por se (sic) está una querella. No habría condenado misma (sic) a la exagerada e injusta pena de veinticuatro (sic) meses de prisión, sino a la que solicita aquí, casar para archivar la acción, por lo anteriormente expuesto.”

En consecuencia, solicita de la Corte “...CASAR el fallo impugnado. Para en su lugar ordenar el archivo de las diligencias como se sustento (sic) anteriormente.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Antes de examinar los cargos planteados por el casacionista contra la sentencia objeto de impugnación, es necesario destacar cómo con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afecten las garantías de las partes, en seguimiento del precepto consagrado en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”

Precisamente, para facultar el efectivo cumplimiento de tan caros propósitos, el artículo 184, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, le confiere a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, la facultad de superar los defectos que contenga la demanda, con el fin de que pueda emitir un pronunciamiento de fondo.

No obstante, es posible inadmitir la demanda cuando, conforme lo expresa el inciso segundo de la norma citada, “el demandante carece de interés, prescinde de señalar

la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

En atención a esos criterios, ha señalado la Corte¹⁴:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

- 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 clara y precisas pautas demostrativas¹⁵.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia¹⁶.

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 convicción¹⁷, 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.”

Establecidas las premisas básicas de evaluación, se abordará en detalle la demanda de casación, de conformidad con los cargos planteados por el casacionista.

PRIMER CARGO.

Acusa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Popayán “...de haber violado directamente la ley sustancial por EXCLUSIÓN EVIDENTE del artículo 6, del Código Penal, y el Artículo 8 ibídem y APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 233 de la misma obra, esto es, por haber incurrido en la causal segunda, cuerpo primero, de CASACIÓN, consagrada en el numeral segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal.”

El reproche se refiere a que para la fecha de presentación de la denuncia penal, el delito de inasistencia alimentaria era querellable y, en consecuencia, desistible. Por esa razón y ante la conciliación que celebraron la representante legal de la menor y el entonces indiciado, las diligencias debieron archivar desde el 14 de marzo de 2008, fecha en que la denunciante y CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ llegaron a un acuerdo en trámite de la conciliación que, a la postre, resultó incumplida por el entonces indiciado, porque –según entiende el demandante– la referida composición del litigio equivale al desistimiento de la querella, circunstancia que al ser desconocida por las instancias, a juicio de casacionista, impone la necesidad de “...ANULAR todo lo actuado, hasta la conciliación...”

El demandante, contrariando los principios de claridad y precisión, simultáneamente invoca las causales de casación previstas en los numerales primero y segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, las cuales no permiten la postulación de cargos de naturaleza y alcance diferentes, pues, la primera se refiere a la

violación directa de la ley sustancial que puede presentarse por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso; mientras la segunda alude a la nulidad por errores de juicio (in iudicando) o de actividad (in procedendo), es decir, faculta atacar los fallos cuando se han producido con desconocimiento del debido proceso o de las formas propias del juicio (yerro de estructura), o con violación de las garantías debidas a cualquiera de las partes (yerro de garantía), eventos en los que debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas¹⁸.

Las especies de error directo -falta de aplicación y aplicación indebida- se diferencian de la interpretación errónea, en que aquellas hacen referencia a un yerro en la escogencia del precepto, mientras en el desatino hermenéutico, el dislate aparece al fijar su verdadero sentido.

En efecto, la exclusión evidente de la ley sustancial se presenta cuando el Juez ignora o desconoce la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico; la aplicación indebida, consiste en que el juzgador yerra al calificar jurídicamente los hechos o, habiendo acertado en esa adecuación, se equivoca al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida; y, la interpretación errónea ocurre cuando el Juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido. Entonces, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, cuando se alega la violación directa de la ley sustancial le incumbe al demandante fundamentalmente:

“2.1. Afirmar y probar que el juzgador de segunda instancia ha incurrido en error

(i) Por falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario

judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio;

(ii) Por aplicación indebida que se origina cuando el juzgador por equivocarse al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, yerra, sin embargo, al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida. Y,

(iii) Por interpretación errónea. Que ocurre cuando el Juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

2.2. Abstenerse de reprochar la prueba, es decir, le compete aceptar la apreciación que de ella ha hecho el fallador y conformarse de manera absoluta con la declaración de los hechos vertida por éste.

2.3. Realizar un estudio puramente jurídico de la sentencia.

2.4. Si como consecuencia de la errónea interpretación de la ley, ésta se deja de aplicar, o se aplica indebidamente, debe dirigir su acusación hacia una de estas dos hipótesis y no hacia la interpretación equivocada de la ley pues lo importante, en últimas, es la decisión tomada por el Juez: no aplicar la norma o aplicarla indebidamente.

2.5. Si predica aplicación indebida de una norma, tiene que precisar la norma inadecuadamente utilizada y aquella que en su lugar debe ser atribuida.

2.6. Respecto de una misma disposición legal no puede predicar simultáneamente falta de aplicación y aplicación indebida.

2.7. Indicar en forma clara y precisa los fundamentos de la causal.

2.8. Citar las normas que se estiman infringidas.

2.9. Si por esta vía el proponente reprocha al Juzgador el tratamiento impartido al principio de duda, tiene que demostrar que en la sentencia el fallador ha reconocido formalmente la presencia de la incertidumbre y que, sin embargo, ha condenado, con lo cual ha incurrido en falta de aplicación del artículo 445 del CPP de 2.000.

3. La jurisprudencia ha precisado que el concepto de interpretación errónea supone que el precepto que se reputa como vulnerado por el fallador fue aplicado y correctamente seleccionado para el caso, y el dislate consiste en que al determinar sus alcances se restringe o exacerban sus efectos, sin que pueda confundirse ese yerro con la falta de aplicación o la aplicación indebida que se originan en el errado alcance otorgado a la norma por el juez y que lo determina a no aplicar el que corresponde o a aplicar uno equivocado.”¹⁹ (Subrayas originales).

Empero, cuando el cargo se formula por una causal de nulidad, se debe señalar específicamente si con el fallo impugnado se quebrantó el debido proceso o el derecho de defensa, pues se trata de vulneraciones que afectan dos ámbitos suficientemente delimitados y delimitables, conforme lo ha sostenido pacíficamente la jurisprudencia de esta Sala. Ello, en razón de que la afectación del debido proceso constituye un vicio de estructura (falta de competencia, pretermisión de las formas propias del juicio, etcétera), mientras que el quebranto del derecho a la defensa, comporta un vicio de garantía, características distintivas que imposibilitan su invocación conjunta, con fundamento en los mismos supuestos de hecho procesales y con apoyo en las mismas razones críticas. Así lo ha precisado esta Corporación:

“[C]uando se demanda una sentencia por la vía de la causal tercera, no basta, como lo hizo el actor, señalar el motivo de nulidad hallado en la actuación, sino que es necesario

probar cómo él condujo a la invalidación del proceso, y desde cuál etapa, bien porque se considera atentatorio de la estructura de la investigación o el juzgamiento, o bien porque se encuentre que vulnera garantías y derechos fundamentales. Acto seguido, si postula irregularidades que han alterado sustancialmente el debido proceso –vicios de estructura-, la formulación del cargo y su desarrollo han de ser presentados en un capítulo independiente de aquél en que se reseñen las que estime violatorias del derecho de defensa –vicios de garantía-, sin olvidarse, en cada caso, de argumentar con solidez en dirección a probar cuál ha sido su repercusión en el sentido del fallo. De acuerdo con estas directrices, no procedió el actor. Frente a censuras que exigían una alegación autónoma y una fundamentación diversa, en el mismo cargo denunció la violación del debido proceso y el recorte del derecho de defensa.”²⁰

Entonces, las causales invocadas en este cargo no pueden servir de sustento para la misma censura, porque de resultar acreditado alguno de los yerros denunciados al amparo del numeral 1° del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, la consecuencia sería la emisión de un fallo de sustitución; y, de prosperar algún reproche enarbolado con sustento en el numeral 2° ibídem, la implicación sería invalidar lo actuado desde que se configuró la irregularidad o la lesión de la garantía fundamental, siempre que no pueda enmendarse de otra manera el agravio.

Si bien la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la nulidad, como causal de casación, no exige en su redacción formas específicas para su proposición y desarrollo, la demanda no puede confundirse con un alegato de libre confección, pues al igual que en las otras causales, debe ajustarse a determinados parámetros lógicos de modo que se comprendan, con claridad y precisión, las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como quebrantan la estructura del proceso o afectan las garantías de los sujetos procesales.

Le correspondía al recurrente demostrar que la irregularidad cometida en el desarrollo

del proceso e inadvertida en el fallo, lo viciaba al punto que para remediar el agravio no existía alternativa diferente que invalidar las diligencias.

El reproche se refiere a los argumentos que expuso el Ad quem al sustentar que en este caso no hubo conciliación entre la representante legal de la víctima y el procesado, porque éste no cumplió la obligación que contrajo y, mucho menos, en el plazo indicado; pues, a juicio del censor, siempre que se celebra un pacto de esa naturaleza, sin consideración a que se verifiquen los compromisos adquiridos, debe ordenarse el archivo de las diligencias circunstancia que, de haberse admitido, hubiese determinado al Tribunal para absolver a su representado.

Sobre ese específico tema, el Tribunal se pronunció con apoyo en la doctrina fijada por esta Sala en el auto del 9 de septiembre de 2009, radicado con el número 32.196, en los siguientes términos:

“...el trámite que el juzgado le dio a este proceso fue en términos del artículo 74 de la Ley 906 de 2004 (desconociendo la “excepción” o que cuando el sujeto pasivo era un menor de edad no se requería de querella)- porque las “partes” conciliaron el pleito por “Inasistencia Alimentaria”, a favor de la menor (...), quien ahora cuenta con 4 años de edad, ya que, frente a esa resolución activa, la obligación de la Fiscalía Local era, inexcusablemente, archivar las diligencias y nunca proceder a imputar cargos contra el señor Carlos Andrés Villamil Suárez, siendo, por demás, que aquel fenómeno pre-procesal, tiene efectos de cosa juzgada; para la Sala, esa premisa carece de “razón suficiente”, por no demostrarse la misma con asiento en el artículo 522.3 de la Ley 906 de 2004, o sea, comprobándose, en la casuística particular, que la dicha “conciliación” no fue “exitosa” -suceso de buen resultado-, no era obligación del citado funcionario judicial el archivo de las diligencias, sino que lo legal era el inicio de la acción penal, con lo cual se demuestra que hubo sujeción a la Ley, al “Debido Proceso”, y, por ende, no se determina irregularidad trascendental para invalidar lo actuado.”

El casacionista omitió presentar el argumento demostrativo del supuesto yerro, limitándose simplemente a dejar explícito su desacuerdo.

No sobra reiterar que la instauración de la sistemática acusatoria no ha implicado, como creen algunos, derrumbar las exigencias de fundamentación propias del recurso extraordinario de casación, en tanto el fallo de segundo grado llega a este escenario prevalido de una doble condición de acierto y legalidad que solo puede desvirtuarse cuando de forma lógica, con argumentos sustentados en los hechos, el decurso procesal y las normas jurídicas aplicables al caso, se demuestra un error evidente, con la trascendencia suficiente como para invalidar, revocar o modificar lo decidido por las instancias.

Ahora bien, si se dijera que pese a los insalvables errores de fundamentación, la Corte ha de hacer un análisis de pertinencia, en punto de la posible violación de derechos fundamentales, debe señalarse que se observó al detalle el devenir procesal y lo consignado en la decisión de segunda instancia, particularmente en lo que atiende a la fallida conciliación, verificándose completamente motivadas y acorde con lo que la ley dispone.

En suma, aparte de la insustancial formulación del cargo, que ni siquiera podría compararse con un alegato de instancia, se negará la prosperidad de la censura.

SEGUNDO CARGO.

Invocando la causal tercera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el casacionista reprocha la sentencia de segunda instancia bajo la modalidad de “...VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL...”, porque en su sentir el Tribunal incurrió en “...EXCLUSIÓN EVIDENTE (sentido de la violación) del artículo 29 de la Constitución política, por mala apreciación de lo ordenado por el inciso 4 del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo (sic) 424, 431 y

432 ibídem. Esto es, por haber incurrido, en lo consagrado en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2.006 (sic).”

La censura planteada en este cargo, consiste en asegurar que el procesado consignó el 2 de junio de 2009, antes de iniciarse la audiencia de juicio oral, la suma de dos millones ochocientos cuarenta y cinco mil pesos (\$2'845.000,00) a favor de la representante legal de la víctima, sin que esa prueba hubiese sido tomada en cuenta en las instancias, a pesar de que demostraba la inocencia de CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ, ya que correspondía al pago de la conciliación celebrada el 14 de marzo de 2008 y de haberse permitido su descubrimiento durante el juicio, se habría proferido sentencia absolutoria.

De entrada se advierte que este cargo no cumple con las exigencias previstas en los artículos 182 y 184 del Código de Procedimiento Penal del 2004, toda vez que el demandante carece de interés, incurre en una indebida sustentación lógica y argumentativa del cargo formulado y no se precisa del fallo para atender las quejas planteadas con miras al cumplimiento de los fines de la casación.

Para recurrir en casación, así como para la interposición de las censuras ordinarias, se requiere que en el censor concurren dos condiciones, precisamente la legitimación para el proceso y la legitimación en la causa.

La primera, impone que quien se dice afectado con la decisión tenga el reconocimiento como parte o interviniente en el proceso, por reunir los requisitos que establece la legislación para el efecto, sin que en este caso pueda dudarse que el demandante satisface este presupuesto, porque fue admitido como defensor del procesado.

La segunda, alude al interés jurídico para recurrir, y exige que la providencia censurada, o la parte pertinente, hubiese causado un agravio o perjuicio real en el sentido que se reclama, porque de lo contrario, si la decisión judicial no generó daño ninguno, la

parte carecerá de legitimidad para exigir la revisión de la providencia.

Con la demanda de casación, en esencia, se debe presentar un juicio contra la sentencia de segunda instancia, al denunciar y demostrar los yerros cometidos por el juzgador, si es que de manera ostensible hubiere desconocido la normatividad superior o legal.

En consecuencia, es presupuesto necesario para recurrir, que el Tribunal incurra en errores al resolver o decidir alguna pretensión de parte, precisamente en el sentido que se procura mediante la casación, porque si el Juez Colegiado no se pronuncia sobre el tema debido a que no se le propuso, no podría asegurarse que incurrió en algún desatino, porque su competencia es funcional y, en razón de ello, se limita a decidir los aspectos planteados por el recurrente.

Nadie está obligado a lo imposible y el Ad quem no podría errar en relación con asuntos sobre los que no se le ha solicitado que se pronuncie o resuelva, ni cuando lo que decide está de conformidad con los requerimientos del solicitante.

De acuerdo con las consideraciones que vienen de exponerse, es claro que el demandante carece en este caso de legitimidad en la causa, porque el sustento de la censura que ahora propone ni siquiera fue objeto del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primer grado, cuya crítica se contrajo a argumentar que las diligencias debieron haberse archivado desde el 14 de marzo de 2008, porque entre la denunciante y el entonces indiciado se llegó a un acuerdo en trámite de una conciliación, sin que para el efecto importara que tal convenio no se hubiese cumplido, sino más de un año después del plazo pactado, y precisamente cuando se estaba desarrollando el juicio, fase en la cual, contrario a lo que afirma el casacionista, sí se permitió el descubrimiento del título de depósito judicial, empero no se le otorgó el valor que deseaba el defensor, para quien constituía la prueba de inocencia del procesado. En cambio, sí se tuvo en cuenta como abono al pago de los perjuicios que finalmente se

demonstraron durante la audiencia de incidente de reparación, los que, dicho sea de paso, se fijaron en \$5'826.353, para los daños materiales y en 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los morales; sumas que distan en mucho de aquella que el sentenciado vino a consignar cuando a bien tuvo.

Lo cierto es que la defensa omitió recurrir en apelación ese aspecto que ahora censura en esta sede, a pesar de que supuestamente perjudicaba a su asistido.

Es evidente que de habérsele negado el descubrimiento de un elemento material probatorio con el que pretendiera evitar un perjuicio al derecho de defensa y la integridad del juicio, bien pudo el defensor, desde aquella oportunidad, interponer los recursos ordinarios por tratarse de una decisión que negaba la práctica de pruebas en trámite de una audiencia y, en defecto de ello, haber planteado el desacuerdo al momento del debate oral cuando sustentaba el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia.

Ante tales omisiones, sólo puede inferirse la conformidad con lo resuelto y la consecuente renuncia a la impugnación.

Por lo expuesto, esta censura tampoco será admitida.

En síntesis, en atención a que la demanda presentada por el defensor de CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ se inadmite porque no satisfacer los requisitos formales y materiales establecidos en los artículos 182 y 184 del Código de Procedimiento Penal, sin que la Sala de Casación Penal advierta la vulneración de ninguna garantía fundamental de las partes o intervinientes, sin que se precise la emisión de un nuevo fallo de fondo; no resulta necesario superar los defectos del libelo en atención a los fines de la casación, la fundamentación de los cargos, la posición del impugnante dentro del proceso, ni por la índole de la controversia planteada.

CUESTIÓN FINAL

Habida cuenta que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación²¹, como sigue:

- a) 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 cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

- b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, 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.

- c) 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, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d) 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 de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del sentenciado CARLOS ANDRÉS VILLAMIL SUÁREZ, por su defensor.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUÍS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 La Corte en estricto acatamiento del artículo 47, numeral 8°, numeral octavo de la Ley

1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) se abstiene de divulgar el nombre de la menor afectada.

2 Folios 9 y 10

3 Folios 84 y 85

4 Folios 7

5 Folios 6

6 Folios 10 y ss.

7 Folios 16 y 17

8 Folios 20, 25 y 33

9 Folios 36 y 37

10 Folios 46

11 Folios 54, 55, 58, 59 y 60

12 Folios 87 al 99

13 Folios 114 al 125

14 Auto del 2 de noviembre de 2006, Radicado 26.089

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

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

17 ib. radicación 24.530

18 En la ley 906 de 2004, se señalan las derivadas de la prueba ilícita; la cláusula de exclusión; incompetencia del juez; y, violación de garantías fundamentales, previstas en los artículos 23, 455, 456, y 457, respectivamente.

19 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 31 de marzo de 2008. Rdo. 28260.

20 Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 10 de abril de 2003. Rdo. 16.485

21 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.