

Proceso nº 37530

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 176-

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos de las demandas de casación presentadas por los defensores de Luis Enrique Murallas Gutiérrez y Francisco Giovanni Peña Marín, contra la sentencia del 28 de julio de 2011, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que confirmó con algunas modificaciones la adoptada por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Bello, Antioquia, el 15 de marzo de 2011.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Tribunal resumió la cuestión fáctica así:

“Con fundamento en comunicado del periódico El Tiempo y ADN que informaba sobre una serie de irregularidades que se venían presentando en la Cárcel Nacional Bellavista, relacionadas con los cobros indebidos de dinero a internos por parte del personal de guardia y otros servidores de la oficina de Tratamiento y Desarrollo con el fin de ser ubicados en

actividades que permitieran la redención de pena, el 20 de mayo de 2009 se inició una indagación preliminar, al interior de la cual, el 26 de mayo siguiente, el Personero Municipal de Bello remitió una serie de quejas ante él presentadas por internos del penal relacionadas con el mismo problema, donde se pudo establecer que efectivamente era de público conocimiento en la población carcelaria que para lograr descontar pena a través de las actividades establecidas por la cárcel, necesariamente se debía efectuar el pago de sumas de dinero, encontrándose involucrados en dicha actuación varios miembros de la guardia, entre ellos, el Jefe de Tratamiento y Desarrollo Luis Enrique Murallas Gutiérrez quien ejecutaba la delincuencia utilizando a (sic) tres tipos de conducta: la primera, exigiendo directamente a los internos dineros para incluirlos en la lista de aspirante a la actividad que generaba descuento de la pena; la segunda, formulando la exigencia a través de Juan Armando Lozano Díaz o Francisco Giovanni Peña Marín; y, la tercera, formulando el ilícito requerimiento a través de otros internos como Duvier Alberto Bedoya Marín y Luis Enrique Suárez¹.

2. El 13 de noviembre de 2009, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento², ante el Juzgado 2 Penal Municipal con función de control de garantías de Bello, Antioquia, respecto de los señores Murallas Gutiérrez, Aristizábal Escobar y Lozano Díaz y el 17 de noviembre siguiente, ante el Juzgado 3 Penal Municipal con función de control de garantías del mismo municipio, se realizaron las mismas audiencias preliminares concentradas en relación con Francisco Giovanni Peña Marín³.

El 9 de diciembre del mismo año, ante el Juzgado 1 Penal Municipal con función de control de garantías de esa localidad, se adicionó la imputación respecto de Murallas Gutiérrez, Aristizábal Escobar y Lozano Díaz en el sentido de endilgarles cinco concusiones más⁴.

3. El 11 de diciembre de 2009, la Fiscalía presentó escrito de acusación⁵ y el 18

de enero de 2010, ante el Juez 2 Penal del Circuito de Bello, Antioquia, con funciones de conocimiento, se realizó audiencia de formulación de acusación como coautores de los delitos de concusión, concierto para delinquir, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal, conforme a los artículos 404, 340, 286 y 453 del Código Penal.

4. Celebradas las audiencias preparatoria⁶ y de juicio oral⁷, el 15 de marzo de 2011, el juez de conocimiento profirió sentencia en contra de Luis Enrique Murallas Gutiérrez como autor responsable del concurso de 14 concusiones, 24 falsedades en documento público y 9 fraudes procesales y lo absolvió por el injusto de concierto para delinquir. Le impuso la pena de 22 años de prisión, multa de 180 salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 200 meses y le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria⁸.

A Francisco Giovanni Peña Marín Riso, lo condenó como autor responsable de 4 concusiones en concurso homogéneo y lo absolvió de los demás cargos. Le impuso la pena de 9 años y 6 meses de prisión, multa de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 95 meses y le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria⁹.

A Juan Armando Lozano Díaz, lo condenó como autor responsable de 5 concusiones en concurso homogéneo y lo absolvió de los demás cargos. Le impuso 12 años de prisión, multa de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 110 meses y le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria¹⁰.

5. La decisión fue recurrida y confirmada con algunas modificaciones el 28 de julio de 2011, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín que: i) condenó a Luis Enrique Murallas Gutiérrez como autor responsable del concurso de delitos de 13

concusiones, 20 falsedades en documento público y 22 fraudes procesales y del delito concierto para delinquir por el que había sido absuelto. Así mismo lo declaró inocente por un delito de concusión y dos delitos de falsedad. Le impuso la pena de 222 meses de prisión, multa de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal y le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria; ii) condenó a Francisco Giovanni Peña Marín Riso y Juan Armando Lozano Díaz como coautores responsables del delito de concusión en concurso homogéneo y concierto para delinquir por el que habían sido absueltos. Les impuso la pena de 130 meses de prisión, multa de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal. Les negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

LAS DEMANDAS

1. La defensora de Luis Enrique Murallas Gutiérrez formuló dos cargos, que desarrolló así:

Por el delito de concusión: primer cargo por aplicación indebida y falta de aplicación de la ley.

Se incurrió en violación directa del artículo 404 del Código Penal por aplicación indebida del artículo 246 inciso 3 y falta de aplicación del artículo 6 del mismo estatuto (favorabilidad).

Luego de realizar un estudio doctrinal y legal sobre el delito de concusión y citar algunas normas del Código Penitenciario que consagran las funciones de los Consejos de evaluación y tratamiento en relación con el trabajo y estudio en los establecimientos de reclusión, considera que en el presente evento no se configuró esta conducta punible, pues los funcionarios condenados, ninguno pertenecía al órgano colegiado encargado de

autorizar la redención de sus penas.

Destacó que los funcionarios de instancia no realizaron un análisis acerca de las conductas investigadas “pues las pruebas se dirigieron a demostrar el pago o remuneración recibida, sin que se ahondara en el hecho de que aunque lograron ubicar a estas personas en una actividad válida para redención, no lograban cumplir el objetivo de que realmente pudiesen redimir pena¹¹.”

Anotó que en los eventos en los que el servidor público no tiene la capacidad de decisión, pero sí la de engañar a sus víctimas para obtener un beneficio, se está en presencia del delito de estafa, conducta que por virtud del principio de favorabilidad fue la que se debió aplicar por ser más benéfica para los intereses de su representado.

Demanda casar la sentencia y absolver a Murallas Gutiérrez por los delitos de concusión por los que fue acusado.

Por el delito de fraude procesal, cargo único: falso juicio de identidad

Después de desarrollar un sucinto análisis dogmático sobre el delito de fraude procesal, indica que en el desarrollo del proceso se constató que “las tutelas a los señores Jueces, no les fueron respondidas por el señor Luis Enrique Murallas Gutiérrez; pues tal y como está probado esa función la ejerció como correspondía el Asesor Jurídico del establecimiento, basándose no solo en la respuesta que de la oficina de Tratamiento y Desarrollo les enviaron, sino también en argumentos de hecho y de derecho que le permitieran explicar la situación concreta de cada uno de los tutelantes¹².”

Por tal razón, considera la libelista que los falladores incurrieron en un yerro pues “no es viable que las instancias den un alcance a las respuestas emitidas por el señor Murallas a la Oficina Jurídica, distorsionando el sentido a fin de poder inferir que el documento extendido fue la única base que indujo en error al Juez, sin que se haya

visualizado la posición de garante que tiene el director del Establecimiento...13". En tales condiciones, no es posible colegir que su asistido pretendía que los jueces profirieran decisiones injustas.

Solicita, se case la sentencia y se dicte una absolutoria de remplazo.

2. Por su parte, la defensa de Francisco Giovanni Peña Marín presenta un cargo que sustentó de la siguiente manera:

Cargó único: error de hecho.

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal "por ser la sentencia de segunda instancia violatoria de la norma sustancial, en forma indirecta por ERROR DE HECHO, respecto a la prueba testimonial rendida en el proceso por parte de los Señores: Duvier Alberto Bedoya Álvarez, Evelio de Jesús Cardona Martínez, Cesar Augusto Arango Agudelo, Nancy María Arango (esposa de Duvier Alberto Bedoya Álvarez) y Nelson de Jesús Taborda Pulgarín...14", pues el Tribunal al valorarlos, desconoció el artículo 277 del Código de Procedimiento Penal y los principios de la sana crítica, especialmente, en cuanto al objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se percibió, la personalidad del declarante y las singularidades que se puedan observar en los testimonios.

Sostiene que: "el error de hecho que quebranta en forma indirecta la norma sustancial, encaja en el concepto jurisprudencial de "Falso juicio de Existencia que se presenta cuando el fallador ignora, desconoce u omite el reconocimiento de una prueba procesalmente válida, como aconteció con el testimonio de la señora María del Carmen Álvarez...15"

Después de transcribir algunos apartes de lo referido por María del Carmen Álvarez,

Duvier Alberto Bedoya, Nelson de Jesús Taborda Pulgarín y Evelio de Jesús Cardona, emite su particular percepción sobre la valoración que ha se debido otorgar a tales pruebas, para luego asegurar que el Ad quem “incurre en Error de hecho, al ejercer un falso juicio de existencia; un falso juicio de identidad como también un error de apreciación ya que los testigos en mi sentir tergiversan el contenido de los hechos, al afirmar que mi cliente, recibió en varias ocasiones dineros...16.”

En ese orden, considera el censor, los falladores “no tuvieron en cuenta los elementos de la sana crítica, es decir, de la lógica jurídica de la ciencia o de la experiencia¹⁷”, pues la prueba fue “totalmente distorsionada y tergiversada” con lo cual demuestra el error invocado.

Solicita por tanto, se case el fallo dictando uno de carácter absolutorio en favor de su representado.

CONSIDERACIONES

Las exigencias de la casación.

Acorde con lo previsto en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación es un mecanismo de control constitucional¹⁸ y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia, y que de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento tiene como finalidad (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

En tal sentido, el libelo debe contener los argumentos que evidencien la vulneración de derechos o garantías fundamentales, además de la invocación de las causales pertinentes, cuyo desarrollo impone el respeto a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria.

De la demanda a nombre de Luis Enrique Murillo Gutiérrez.

El impugnante presentó dos cargos, el inicial, con base en la causal primera, por violación directa de la ley sustancial, en el sentido de falta de aplicación y aplicación indebida frente al delito de concusión y, el segundo, apoyado en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906, proveniente de error de hecho por falso juicio de identidad, respecto del delito de fraude procesal.

1. Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida y falta de aplicación.

La Corte, insistentemente, ha sostenido que los argumentos relacionados con la violación directa de la ley sustancial han de ser expuestos en estricto raciocinio jurídico, sin que en su desarrollo resulte admisible plantear o sugerir la comisión de errores en la apreciación probatoria, pues, de presentarse aquellos, se deben formular en capítulo separado haciendo mención expresa de la clase de error probatorio en que incurrió el juzgador, si de hecho o de derecho, y precisar la especie y trascendencia que tuvo en la parte dispositiva del fallo cuestionado.

Cuando se alega la violación directa de la ley sustancial, el actor acepta los hechos tal y como fueron declarados en el fallo, y admite el mérito persuasivo asignado a los medios probatorios que sirvieron de fundamento a la decisión, y su carga consiste en demostrar que el Ad quem se equivocó en la selección o comprensión de la norma sustancial finalmente aplicada.

La casacionista incurrió en las siguientes irregularidades:

(I) Aunque aduce que la falla tuvo lugar por aplicación indebida del artículo 40419 del Código Penal y la consecuente falta de aplicación del artículo 246 de la

misma normatividad²⁰, (por ser éste último precepto mas favorable), sus argumentos –en contravía de lo debido por razón de la senda escogida- se orientan a demostrar, con gran insuficiencia, que el acusado dentro de sus funciones, no tenía la capacidad de tomar ninguna decisión en torno a la ubicación de los reclusos para lograr la redención de sus penas y por tanto, no incurrió en el delito de concusión, sino en el de estafa.

En estas condiciones, lo que presentó como error no fue más que un alegato de libre factura, en donde especuló sobre la forma en que se ha debido valorar la prueba para colegir la existencia del delito de estafa y no el de concusión.

(II) Ahora, si lo pretendido era cuestionar el proceso de valoración probatoria, tenía que recurrir a la senda de la violación indirecta por error de hecho, debiendo especificar si ello fue producto de un falso juicio de identidad, de existencia o raciocinio. Con nada de ello cumplió la demandante.

(III) El desarrollo del cargo no es más que su personal interpretación sobre la forma en que han debido ser valoradas las pruebas recaudadas, lo que la llevó a concluir, en contra de las inferencias judiciales, que en la sentencia no se demostró el abuso del cargo y/o la función por parte del procesado, insistiendo en su postura de que aquél no tenía poder decisorio para autorizar la redención de pena, discrepancia probatoria que se opone al recurso extraordinario.

(IV) Este ejercicio, que se puede admitir en las instancias ordinarias del proceso, resulta ajeno al recurso extraordinario de casación pues este Tribunal no cumple como un superior funcional de los jueces llamados a dirimir los conflictos entre los asociados, lo que impide la reapertura del debate probatorio ya superado.

(V) En consecuencia, es clara su desatención de cara a las reglas de argumentación que rigen la técnica casacional, pues la modalidad de reproche escogida para atacar la

sentencia: violación directa de la ley sustancial, no es coherente con la fundamentación del cargo intentado, el cual apunta a demostrar errores de apreciación de la prueba, con lo cual desatendió el principio lógico de debida argumentación.

(VI) Para la Sala es evidente que la libelista está inconforme con los hechos tal como fueron concebidos por el Tribunal, y además no comparte la forma en que esa Corporación apreció las pruebas, concretamente los medios de conocimiento que demostraban que Murallas Gutiérrez en su condición de Jefe de Tratamiento y Desarrollo del establecimiento carcelario, participaba en las Juntas de Evaluación, Trabajo, Estudio y Enseñanza del Centro de Reclusión, y por tanto, tenía las facultades para que los reclusos accedieran a determinadas actividades que les permitían redimir penas, lo que viabiliza la exigencia dineraria que se reprochó, con lo cual transgredió el principio de autonomía que rige este excepcional recurso, pues no es posible confundir en un mismo cargo un reproche que tiene distinto sentido de violación.

(VII) Así las cosas, como quiera que el cargo quedo huérfano en la demostración de los errores atribuidos en la sentencia, y la Corte, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a complementar el libelo, se impone la inadmisión de la demanda

1. Falso juicio de identidad.

(I) Cuando el yerro alegado es de hecho, por falso juicio de identidad, este se traduce en aquella situación en la que el operador judicial, no obstante, considerar oportuna y legalmente recaudada la prueba, al fijar su contenido, la distorsiona, cercena o adiciona su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella.

En esta clase de error se le impone al casacionista: (i) señalar en concreto qué dice el medio probatorio, (ii) qué exactamente dijo el juzgador, (iii) cómo se tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se

establecen de él, y lo más importante, la trascendencia del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia.

(II) Cuando se escoge esta senda, le resulta forzoso al demandante, esmerarse en que los argumentos con los que soporta su tesis no se conviertan en una mera discrepancia probatoria, lo que podría tener lugar cuando, se confunde la materialidad de la prueba con lo declarado probado por el juzgador o se trastoca uno y otro concepto, como en el asunto analizado, en el que se aduce la distorsión de su contenido cuando todo apunta a discrepancia frente a la valoración que se le concedió al mismo.

(III) En el caso concreto, limitó la letrada el espacio que tenía a indicar que se le otorgó un alcance distinto a las respuestas entregadas por el ex funcionario Murallas Gutiérrez a la Oficina Jurídica del centro carcelario, sin detenerse a demostrar a partir de las citas textuales de los referidos escritos, qué dicen los medios probatorios, qué expresaron de ellos los falladores y cómo fueron tergiversados. Con nada de ello cumplió.

(IV) De igual manera, la libelista olvidó por completo señalar la trascendencia del error que denuncia y cómo esa incorrección que dice ocurrió, vulneró algún derecho o garantía de su representado; a ello se suma que no cumplió con la carga de acreditar que la enmienda a ese presunto yerro daría lugar a una decisión distinta y favorable a los intereses de su representado.

(V) Lo argumentado, en últimas, no es un error demandable en casación, sino la percepción particular sobre la forma como en su opinión se debieron valorar algunos medios de prueba, con lo cual desconoce que el debate culminó con el proferimiento del fallo de segunda instancia, con mayor razón, cuando el Tribunal sobre estos concretos medios de prueba indicó: “En el sub examine no puede discutirse que el acusado ejecutó directamente ante las diferentes autoridades judiciales de tutela de manera directa, a través de memorandos por él expedidos que acompañaron las respuestas del director del

penal a cada requerimiento judicial, una acción tendiente a inducir en error a esos falladores constitucionales²¹".

(IV) De esta manera, como quiera que el cargo quedo huérfano en la demostración de los errores atribuidos en la sentencia, y la Corte, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a complementar el libelo, se impone la inadmisión de la demanda.

De la demanda a nombre de Francisco Giovanni Peña Marín

1. Error de hecho.

El primer desatino del actor, consiste en postular el reproche con apego a la causal primera del artículo 207, procedente para los procesos guiados por la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, siendo que el proceso se tramitó con base en el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004. Además, en su desarrollo incurrió en las siguientes irregularidades:

(I) Señaló el primer motivo de casación, "por error de hecho" pero no identificó técnicamente el sentido del yerro, pues aunque pareciera que es por falso raciocinio, ya que es por esta vía que se puede alegar el desconocimiento de los postulados de la sana crítica, tal censura le exigía como presupuesto, que expresara qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, debiendo indicar cuál es el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración, y finalmente, argumentar la trascendencia del defecto en la decisión final.

Sin embargo, aparte de que no cumplió con tales previsiones, incursionó en algunos

desaciertos que desconocen los principios de debida argumentación, trascendencia y autonomía de las causales de casación, como pasa a verse.

(II) Limitó su argumentación a realizar la transcripción de breves apartes de algunas de las declaraciones cuestionadas²², sin detenerse a indicar -si la vía escogida era el faso racionio-, cuál fue el merito persuasivo otorgado por el Tribunal a estos testimonios y de qué forma se desconocieron los postulados de la sana crítica.

(II) Ahora bien, cuando pretendió cumplir la carga, incursionó indebidamente en la senda de un falso juicio de existencia, por reclamar que los falladores desconocieron el testimonio de la señora María del Carmen Álvarez, de donde surge que lo que reprocha no es la vulneración de las reglas de la sana crítica, como método de apreciación probatoria, sino que se hubiera ignorado una prueba que materialmente se hallaba dentro de la actuación; sin embargo, tampoco cumplió con la debida argumentación.

(IV) Pero ahí no se quedaron las faltas reclamadas, pues siguiendo con su confuso discurso y dentro del mismo cargo, censura la valoración del Tribunal en relación con las declaraciones de María del Carmen Álvarez, Duvier Alberto Bedoya, Nelson de Jesús Taborda Pulgarín y Evelio de Jesús Cardona, destacando que por ello, se “incurre en Error de hecho, al ejercer un falso juicio de existencia; un falso juicio de identidad como también un error de apreciación ya que los testigos en mi sentir tergiversan el contenido de los hechos...²³”

Con tal forma de fundamentar el reparo, incurre en yerros trascendentes de lógica pues mientras anuncia un falso racionio, en su desarrollo reprocha la presencia de falsos juicios de existencia e identidad, reparos que no se pueden invocar de manera simultánea, en la medida que resultan excluyentes, lo que además transgrede el mandato que prohíbe formular cargos contradictorios.

Ahora, si su propuesta era denunciar distintos yerros, estaba obligado a realizarlo en forma separada y al no hacerlo, vulneró el principio de autonomía, pues si lo pretendido era cuestionar el mérito persuasivo que le fue otorgado por los juzgadores a los testimonios por atentar contra los postulados de la sana crítica, se le imponía dirigir el ataque por la vía del falso raciocinio, cumpliendo las exigencias ya anotadas.

Si por el contrario, lo discutido era la omisión en la apreciación probatoria respecto al testimonio de María del Carmen Álvarez, lo propio era alegar un falso juicio de existencia, confrontando el contenido de aquel elemento de juicio con los que sirvieron de sustento a la decisión de condena, tarea que tampoco acometió.

(V) En estas condiciones, los presuntos errores cometidos, ni se enuncian acertadamente, ni se demuestran. Lo que se presenta como tal, no apunta a un defecto de la sentencia, sino a la inconformidad defensiva con las razones judiciales que llevaron a dotar de eficacia probatoria algunas pruebas, en contraposición con la que aspira el defensor que le sea valorada.

(VI) Se concluye, entonces, que el censor dejó de atender los mínimos requerimientos de claridad, precisión y coherencia, indispensables para demostrar la ilegalidad del fallo impugnado,

y en consecuencia, la demanda será inadmitida.

En síntesis, las demandas de casación presentadas por la defensa de los acusados no cumplen las exigencias mínimas de orden formal y sustancial requeridas para su admisión, por tanto, se inadmitirán.

Cuestión final

Al margen de los desaciertos contenidos en la formulación de los reproches, como la Sala

advierte una eventual vulneración de las garantías fundamentales de los procesados en la fase de determinación de la pena²⁴, en favor de la efectividad del derecho material y del control constitucional y legal de las sentencias judiciales que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, hará uso de la facultad oficiosa pues el Ad quem al momento de redosificar la sanción por razón de los concursos no respetó la proporcionalidad en las penas impuestas.

Por ello se DISPONDRÁ que una vez cobre ejecutoria la presente decisión, y se resuelva el mecanismo de insistencia en el evento de que fuere propuesto, REGRESE el proceso al Despacho del suscrito Magistrado ponente para que la Sala oficiosamente profiera la respectiva decisión.

Como se trata de una corrección oficiosa de la sentencia y no de una respuesta a los cargos propuestos por el recurrente, NO DISPONDRÁ la celebración de la audiencia de sustentación del recurso extraordinario de casación (artículo 185 de la Ley 906 de 2004) por cuanto la procedencia de la audiencia se circunscribe a los casos de admisión del libelo²⁵.

El mecanismo de la insistencia

Contra la decisión de inadmitir la demanda de casación, procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos²⁶:

(i) 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 inadmitir 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 de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial -, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

ii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya 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.

iii) 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.

iv) 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.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de Luis Enrique Murallas Gutiérrez y Francisco Giovanni Peña Marín.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Segundo. ORDENAR que las diligencias REGRESEN al Despacho del Magistrado

Ponente en la oportunidad definida en las consideraciones de esta providencia, con el propósito de que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales del procesado.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Excusa justificada

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 1865 cuaderno original 6.

2 Folios 41 a 42 cuaderno original 1

3 Folios 64 a 65 ibídem.

4 Folios 57 ibídem, Se precisa que a Peña Marín no se le adicionó la imputación porque no se encontraba asistido de abogado.

5 Folios 98 a 112 cuaderno original 1. En el escrito se precisa que fueron 23 concusiones, concierto para delinquir, distintas falsedades ideológicas en documento público en 22 trámites y 22 fraudes procesales, respecto de las cuales Aristizábal Escobar y Murallas Gutiérrez coordinaban las solicitudes de redención, y el cobro por esos procedimientos lo realizaba a veces directamente Murallas Gutiérrez o a través de Lozano Díaz y Peña Marín.

6 Folios 336 y sgtes cuaderno original 2

7 Folios 1278 y sgtes cuaderno original 5.

8 Fls 1490 a 1639 cuaderno original 5.

9 Ibídem.

10 Ibídem. En la misma sentencia absolvió de todos los cargos a Jhon Jairo Aristizábal Escobar.

11 Folio 1930 cuaderno original 6.

12 Folio 1933 cuaderno original 6.

13 Folio 1934 ibídem.

14 Folio 1940 ibídem

15 Folio 1941 ibídem.

16 Folio 1942 ibídem

17 Folio 1943 ibídem

18 Artículo 235 numeral 1 de la Constitución.

19 “ARTICULO 404. CONCUSION. El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión...”

20 ARTICULO 246. ESTAFA. :El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión

21 Folio 1934 Ibídem

22 Duvier Alberto Bedoya Álvarez, Evelio de Jesús Cardona Martínez, Cesar Augusto Arango Agudelo, Nancy María Arango y Nelson de Jesús Taborda Pulgarín.

23 Folio 1941 ibídem.

24 Que no en materia de la responsabilidad penal.

25Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto del 9 de noviembre de 2009, rad. núm. 31732; ib. auto del 23 de agosto de 2007, Radicado No. 28059, entre otros.

26 Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).