

Proceso nº 38211

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 139

Bogotá D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012).

VISTOS

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de ARMANDO OSPINA MALDONADO y WILLIAM BERNARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ, contra el fallo de 21 de octubre de 2011, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia dictada el 26 de agosto del mismo año, por el Juzgado 23 Penal del Circuito de esta ciudad, que los condenó como autores del delito de estafa masiva agravada.

HECHOS

Así los precisó el a quo:

“En la empresa Intercrédito R.H. Ltda., siendo representantes legales JUAN CARLOS HERNÁNDEZ LÓPEZ y su socio CARLOS ROMERO, en actividad mancomunada con finalidad y propósito común, actuando además con ARMANDO OSPINA MALDONADO, WILLIAM BERNARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ, WHITMAN JOVANY ROMERO PEÑA y MIGUEL

HERNÁNDEZ LÓPEZ, en calidad de coautores venían realizando actividades de compra y venta de vehículos de uso particular y servicio público, por un espacio de unos cuatro (4) años aproximadamente. Del año 2006 al mes de mayo de 2009, incluyendo además la compra y venta de cupos de taxis. Dicha empresa tenía asiento en la ciudad de Bogotá en la calle 72 No. 20-35 donde fueron estafados más de 115 personas a quienes se firmó un contrato de consignación de vehículos en algunos casos, mientras en otros era de compraventa de cupos de taxis, prenda de vehículos y consignaciones, la cuantía aproximada de todas estas negociaciones superan los mil trescientos millones de pesos (\$1.300'000.000), a varias de las víctimas les ofrecían camiones DIMAX y otros ya con contrato para trabajar en empresas como Ecopetrol, Telmex y otros, lo cual no era más sino parte del artificio o engaño.”

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- El 4 de junio de 2010 ante los Jueces 56 y 30 de Control de Garantías de Bogotá se legalizaron las capturas de ARMANDO OSPINA MALDONADO y WILLIAM BERNARDO HERNÁNDEZ, respectivamente, se les formuló imputación como coautores del delito masa de estafa agravada -por recaer sobre vehículos automotores y la cuantía- y concierto para delinquir, e impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria para el primero y detención en centro carcelario al segundo¹, atribuciones que no fueron aceptadas por los procesados.

2.- A su turno, el 9 de junio del año que corría, la Fiscalía radicó el escrito de acusación contra ARMANDO OSPINA MALDONADO y WILLIAM BERNARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ, como coautores de los delitos de estafa agravada en la forma de delito masa y concierto para delinquir y el 4 de agosto siguiente, se verificó la audiencia con ese fin².

3.- Ante el Juez 23 Penal del Circuito de Bogotá, el 9 de diciembre que cursaba, se

llevó a cabo la audiencia preparatoria³ y el 24 de marzo, 25, 26 y 27 de mayo, 7, 8, 9 y 10 de junio de 2011 se realizó el juicio⁴, al cabo del cual se emitió sentido mixto del fallo: condenatorio a ARMANDO OSPINA MALDONADO y WILLIAM BERNARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ, como coautores para el delito de estafa y absolutorio para los dos, por el ilícito de concierto para delinquir.

Posteriormente, el 26 de agosto del año que corría⁵, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá le impuso a ARMANDO OSPINA MALDONADO y WILLIAM BERNARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ, 140 meses de prisión; inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo; multa por valor de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, como coautores del punible de estafa agravada en la modalidad de delito masa.

Por el punible de concierto para delinquir los absolvió.

4.- Recurrida la decisión por los defensores de ARMANDO OSPINA MALDONADO y WILLIAM BERNARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ, el Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de octubre de 2011 la confirmó con algunas modificaciones, en el sentido de reducir la pena impuesta a 22 meses de prisión, lo mismo que la accesoria⁶.

5.- Inconforme con esta determinación, el apoderado de ARMANDO OSPINA MALDONADO y WILLIAM BERNARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ, interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Se anuncian dos reproches, el primero por vicios in procedendo; el segundo, lo es por yerros in iudicando.

Primer cargo

A partir de la causal segunda de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se propone la nulidad de lo actuado por la transgresión del debido proceso.

La censura se soporta en la ausencia de motivación de la sentencia. Considera el impugnante, que ésta es una garantía de raigambre legal y constitucional, ligada al derecho de defensa.

Expresa como normas violadas los artículos 139, numeral 4° (motivación de las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado), 162 (requisitos comunes de la sentencia), y 381 (conocimiento para condenar) del Código de Procedimiento Penal.

Afirma, que el fallo recurrido adolece de la aplicación de estos preceptos, al dejar de tener en cuenta los testimonios aportados por la defensa.

Luego afirma, que sí lo hizo, pero de manera “sutil y tal vez por pretender enmendar el error”, cuando el ad quem expresó:

“Observa la Sala, que en las diferentes etapas procesales, el ente investigador fue el titular de la carga probatoria, aportó elementos de prueba, impulsó el proceso de acuerdo a las exigencias legales y a la defensa se le dio la oportunidad de allegar pruebas y estas no desvirtuaron los hechos que acreditaron los medios allegados por la fiscalía y con los que se comprobó la materialidad del delito, la autoría y la responsabilidad penal.

El a quo confió en la información que suministraron al proceso las víctimas, lo que legitima la decisión, pues las pruebas de descargo aportadas por la defensa no contravirtió ni informó las conclusiones que se derivan de la prueba de cargo, como se verifica en los párrafos siguientes.”

Así, señala que el derecho de defensa se afectó al no poder controvertir las afirmaciones, negaciones o exposición de motivos del a quo para que el juez de segundo grado las valorara de una manera diferente a como lo hizo en el acápite que se acaba de citar.

Se debe tener en cuenta, que las declaraciones de Juan Carlos Hernández López, gerente y socio de la empresa objeto de las denuncias y de ARMANDO OSPINA MALDONADO en donde afirman que éste y el co procesado WILLIAM HERNÁNDEZ eran empleados que devengaban un salario. Aquélla cumplió un sin número de negocios como lo dijeron Érica Constanza Moreno Robles, Martha Rocío Peña Márquez, José María Díaz Díaz, María Cecilia Peña, María Edilia Botero y William Bernardo Hernández, “pruebas documentales, que no fueron objeto de análisis por parte del A quo, insisto para tenerlas muy someramente en cuenta el Ad Quem vulnerando también el principio de Juez Natural.”

Se pregunta el demandante, ¿Qué sucede si se tienen en cuenta las pruebas testimoniales de la defensa? Ellas conducen a demostrar que los enjuiciados, el uno era empleado y el otro, contratista de prestación de servicios, aspecto que llevaría a la declaratoria de una complicidad y no a la coautoría impropia.

Evoca la sentencia de casación de 28 de septiembre de 2006, radicación 22041 sobre el principio de motivación de las decisiones judiciales y sin más, concluye, que demostrará su ausencia, y que el a quo violó el debido proceso, el que se pretendió corregir por el ad quem en la sentencia de segundo grado, pero con argumentos falaces, pues éste no fue el funcionario que recaudó directamente los testimonios.

Solicita sin más, se decrete la nulidad de lo actuado “durante la etapa del juicio”.

Segundo cargo (subsidiario)

A partir de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa el fallo del Tribunal de haber incurrido en un error de hecho por falso juicio de identidad.

La sentencia se sustenta en las pruebas de cargo de la Fiscalía, tanto la testimonial, como la documental, última que se cita de manera genérica.

Se le dio plena credibilidad a los testimonios, no obstante, a la mayoría de estas personas se les devolvió el dinero, otros no sufrieron mengua en su patrimonio, y algunos no acreditaron legitimidad en la causa.

El censor dice que demuestra el cargo con enlistar y referir de los testigos que se relacionan, lo siguiente:

Hernando Cortés Martínez, expresó le están llegando los recibos de pago de impuestos de un vehículo que entregó y que inexistió para él afectación económica; Manuel Alfonso Rodríguez Jiménez, dijo que realizó el negocio en el 2001 cuando el acusado HERNANDO LÓPEZ no laboraba en esa empresa; Jaime Eduardo Fernández, manifestó le habían devuelto \$20.000.000.00; Eleuterio Aponte Torres, María Esperanza Moreno, Luz Marina Prada de Correa, afirmaron que les reintegraron \$10.000.000.00, \$3.000.000.00, \$3.000.000.00, respectivamente; María Leticia García Mongua, expresa que recibió en parte de pago un vehículo Hyundai modelo 2008, sin que se estableciera daños materiales.

Adiciona, que el Tribunal no tuvo en cuenta que con relación a la denuncia de María Esperanza Moreno, Jaime Eduardo Fernández, Miguel Alonso Rodríguez Jiménez y Magnoly Herrera Ospina, la querella se encontraba caducada e inexistía legitimidad en la causa con relación a Sandra Patricia Salas Mora y Leydi Lorena Díaz por haber sido su esposo y hermano, respectivamente, quienes habían realizado la negociación.

De haber tenido en cuenta el fallador sus manifestaciones el sentido de la sentencia

habría cambiado porque se desestimaría la ocurrencia del delito masa, la participación que fuera a título de cómplice o el establecimiento de la causal de agravación por la cuantía, con lo cual al tomar solo una parte de la prueba, ésta fue cercenada, sin permitir que expresara la integralidad que revelaba.

En relación con las pruebas testimoniales de la defensa (omite decir cuáles, tampoco su contenido) no fueron valoradas por el a quo, sin embargo de manera contraria lo hizo el ad quem para predicar que carecen de capacidad para derrumbar la teoría del caso de la Fiscalía, con lo cual violó el principio de juez natural.

Solicita se case la sentencia y en su lugar se dicte la que en derecho corresponda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demanda presentada por el defensor de ARMANDO OSPINA MALDONADO y WILLIAM BERNARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ será rechazada al no satisfacer los requisitos formales ni materiales establecidos en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, adicionalmente, porque la Sala de Casación Penal no advierte vulneración de las garantías fundamentales de que son titulares los intervinientes, que la Corte debiera proteger, así fuere oficiosamente, en los términos del artículo 180 (fines de la casación) ibídem⁷, y del artículo 29 (debido proceso) de la Constitución Política; además, de no resultar preciso emitir un nuevo fallo de fondo, por lo cual resulta innecesario superar los defectos de la demanda en atención a los fines de la casación, la fundamentación de los cargos, la posición de los impugnantes dentro del proceso, o la índole de la controversia planteada.

Vale precisarle a la recurrente, que el recurso extraordinario de casación se rige por el principio dispositivo, las pretensiones de la demanda delimitan la competencia de la Sala de Casación Penal, con excepción de la nulidad que puede ser decretada oficiosamente en aras de la protección de los derechos fundamentales y la eventual intervención de

oficio para el restablecimiento de garantías superiores a los sujetos procesales, si a ello hubiere lugar.

Por tanto, es distante a constituir una tercera instancia; tampoco la oportunidad para someter a un nuevo juicio al procesado mediante la proposición de un debate probatorio generalizado, sin acatamiento de la lógica argumentativa que le es inherente, pues el recurso extraordinario no está concebido como un medio adicional para litigar libremente, sino como una excepcional manera de llevar a conocimiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria el fallo proferido por el ad quem, por las causales taxativamente señaladas en la ley, que hubiesen sido seleccionadas y adecuadamente desarrolladas en la demanda.

El recurso de casación está concebido como un instituto procesal extraordinario en procura de remediar o poner fin a la violación de la Constitución Política, del bloque de constitucionalidad en lo pertinente y de la ley, que hubiese ocurrido y se refleje en la sentencia de segunda instancia, por errores de juicio o de actividad; como tal, comporta la elaboración de un juicio lógico jurídico sobre la sentencia misma, siguiendo el derrotero trazado en las causales invocadas.

El censor formula dos cargos, el primero, la nulidad por ausencia de motivación del fallo, el segundo, por la violación indirecta de la ley sustancial, fundado en errores de hecho por falso juicio de identidad, los cuales sufren mixturas, al contener agregados de otras formas de reproche que los hacen excluyentes entre sí.

A ello se agregan otros dos insalvables desaciertos, lo son: i) el soslayo argumentativo al olvidar desarrollar los cargos; y ii) el de expresar y motivar, la finalidad perseguida con esta impugnación, presupuestos mínimos exigidos en el inciso segundo del artículo 184 del estatuto instrumental⁸, para proceder a la admisión de la demanda.

1.1.- En efecto, anunciado en el primer reproche la nulidad de lo actuado a partir de la

audiencia del juicio por la vulneración del debido proceso generada en la ausencia de motivación del fallo, el impugnante abandona la obligación argumentativa de sustentar la censura al dirigir toda su inconformidad en que el juez de primer grado omitió valorar los testimonios aportados por la defensa, para luego de manera contradictoria expresar, que el de segundo grado sí lo hizo, en procura de superar el vicio generado por el primero.

Desconoce el censor que el principio de inescindibilidad de los fallos

Con ello desconoce el libelista plurales principios esenciales a observar, cuando se propone un cargo en casación, que van desde la inescindibilidad de la sentencia, autonomía, identidad, no contradicción, claridad y precisión.

En efecto, cuando se recurre extraordinariamente, el ataque debe estar dirigido contra el fallo, el cual comprende las decisiones de primero y segundo nivel como una unidad inescindible, conforme al cual, las sentencias de primero y segundo grado, cuando conservan igualdad temática conforman una unidad jurídica, donde para su ataque es inviable fraccionarlas o separarlas.

De esta manera, el ataque no se puede dirigir exclusivamente con dirección a una sola de ellas, ya sea la del juzgado o la del Tribunal entendida única y exclusivamente como el texto emitido por alguna de esas autoridades, donde se debe asumir que en todo cuanto no haya sido objeto de revocación, la de primera instancia se funde con la de su superior funcional⁹.

Cuando no se hace de esa manera como ocurre en el presente caso, en donde el censor, dirige inicialmente el reproche únicamente contra la decisión del juzgado 23 penal del Circuito de Bogotá por omitir, según su sentir unos testimonios, deja incólumes, los tópicos soporte de la decisión de segundo grado, que de por sí no debate, y acepta que sí fueron apreciados de manera expresa por el ad quem.

Lo anterior lleva a que la proposición resulte una completa paradoja, pues termina el recurrente afirmando, que la decisión controvertida adolece de motivación al carecer de la apreciación de unos elementos de convicción, que a la postre, sí lo fueron, pero bajo el planteamiento de escindir la sentencia de primer grado, con la de segundo, cuando ellas, ante la unidad temática que las caracterizó, se complementan entre sí, convirtiendo la premisa esbozada en una contradicción jurídica.

La incoherencia argumentativa llega al extremo de alegar la nulidad por violación al debido proceso ante la carencia de motivación del fallo, porque las declaraciones de Érica Constanza Moreno Robles, Martha Rocio Peña Marquez, José María Díaz Díaz, María Cecilia Peña, María Edilia Botero y William Bernardo Hernández; sin embargo bajo el mismo surco temático afirma que el Tribunal sí lo hizo, aunque de manera sutil para enmendar el error del juez de primer grado.

Con ello, en la premisa elaborada se afirma y niega al mismo tiempo el hecho procesal sobre el cual se soporta la censura, reparo que se convierte en una afirmación incomprensible, confusa y excluyente entre sí.

De igual manera una argumentación de este contenido desnaturaliza el reproche propuesto como ausencia de motivación, pues se torna en una inconformidad por la apreciación probatoria, que bien podría ser un aparente falso juicio de existencia por omisión que tampoco fue desarrollado, contraviniendo de esta medida el principio de autonomía, conforme al cual no se deben entremezclar variedad de dislates que tienen diferentes formas de acreditación.

Sobre el tema de yerros en la motivación del fallo, la Corte¹⁰ ha precisado cuáles de ellos eventualmente pueden atentar contra la integridad legal del fallo, así:

“La Sala ha distinguido entre la ausencia absoluta de motivación, la motivación ambivalente, la motivación incompleta y la aparente o sofisticada como situaciones que de

presentarse en la sentencia conducen a su anulación. De la primera ha dicho que es aquella en la cual no se precisan las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos que soportan la decisión; la segunda, está dada por las posiciones contradictorias que contiene las cuales -de ese modo- impiden desentrañar su verdadero sentido; la tercera porque los motivos que se aducen son insuficientes e imposibilitan conocer los fundamentos de la sentencia, y -finalmente- la aparente cuando por una valoración incompleta de la prueba se construye una realidad diferente al factum y se llega a conclusiones abiertamente equívocas (Cfr. Sent. mayo 22/03, radicación No. 20.756)”

Ninguna de las anteriores hipótesis se plantea por el libelista, pues alude la deficiente motivación de la sentencia, porque en su sentir, los testimonios de unos declarantes no fueron valorados por la primera instancia; no obstante, aceptar que lo fue por el Tribunal.

En esta clase de temáticas, la Sala también ha expresado¹¹, que un reproche por ausencia de motivación, no encuentra eco a partir de la manifestación de una simple inconformidad en las valoraciones fácticas y probatorias del fallo o del descontento con los argumentos suministrados por el juez de instancia, bien porque se estimen equivocados, o por la aspiración a que ellos sean presentados de una determinada manera, pues esta clase de censuras encuentran su razón de ser en la carencia absoluta o parcial de contenido o el ambivalente razonamiento que le impide a los sujetos procesales explicarse cómo llegó el juez a la conclusión finalmente expresada en la parte resolutive de la providencia, la cual se debe proponer de manera precisa, circunstancia que es diametralmente opuesta al contenido del escrito de sustentación que se revisa, equivocaciones en las que incurre el demandante.

1.2.- Con ocasión al segundo cargo, la insipiente en la carga de su demostración, es

absoluta.

La característica del libelo de impugnación va desde lo lacónico, al soslayar señalar las normas sustanciales que considera transgredidas con la infracción; hasta lo infértil por la sustracción del sostén de la censura, al omitir: i) el contenido literal de las testificales e identificación y contenido de las documentales, ii) las valoraciones de los jueces en que dice reflejan el vicio, iii) la presentación de cuál sería el correcto, y iv) la trascendencia del dilato.

Es que el reproche formulado no va más allá de la inconformidad genérica del pensamiento del recurrente con la sentencia, al soportarlo en no estar de acuerdo en el valor suasorio que otorgaron los jueces a las pruebas de cargo, con desconocimiento de las testimoniales vertidas por Hernando Cortés Martínez, quien manifestó que le estaban llegando recibos de pago de impuestos de un vehículo que entregó y que inexistió para él afectación económica; Manuel Alfonso Rodríguez Jiménez, quien dijo realizó el negocio en el 2001 cuando el acusado HERNANDEZ LÓPEZ no laboraba en esa empresa; Jaime Eduardo Fernández, manifestó le habían devuelto \$20.000.000.00; Eleuterio Aponte Torres, María Esperanza Moreno, Luz Marina Prada de Correa, afirmaron que les reintegraron \$10.000.000.00, \$ 3.000.000.00, \$ 3.000.000.00, respectivamente; María Leticia García Mongua, expresó que recibió en parte de pago un vehículo Hyundai modelo 2008, sin que se establecieran daños materiales.

Para luego agregar de manera inadecuada, como si se tratara ahora de la proposición de un vicio invalidante por la ausencia de un presupuesto de procedibilidad de la acción penal, que el Tribunal no tuvo en cuenta que con relación a la denuncia de María Esperanza Moreno, Jaime Eduardo Fernández, Miguel Alonso Rodríguez Jiménez y Magnoly Herrera Ospina, la querella se encontraba caducada, por ende inexistía legitimidad en la causa, donde también se sustrae de enseñarle a la sala las fronteras de la cronología indispensable para acreditar esta clase de reparos.

Y más adelante, en lo tocante con las atestaciones de Sandra Patricia Salas Mora y Leydi Lorena Díaz, quienes depusieron como esposo y hermano, respectivamente, de los que realizaron la negociación, discute, que son personas diferentes a los que resultaron perjudicados, a la manera de un discurso conclusivo a la forma de petición de principio amalgamado a otras formas de reproches inconclusos.

En el extenso de la demanda, no se conoce en qué consistió la distorsión, tergiversación, adición cercenamiento o alcance equivocado que se otorgó a medio de prueba alguno, sustancialidad propia del yerro anunciado, por el contrario, el esfuerzo del demandante se dispuso en mostrar su personal criterio, cual errática alegación, sobre variados elementos de convicción.

En un sentido pedagógico es oportuno recordarle al demandante, que cuando la controversia gira en torno a la apreciación probatoria, la jurisprudencia ha sido clara y reiterativa en que ella puede enmarcarse a través de la violación directa de la ley sustancial, en las formas de los errores de hecho -falso juicio de existencia, falso juicio de identidad, falso raciocinio- y de derecho -falsos juicio de convicción y falso juicio de legalidad-.

En ese orden, el falso juicio de existencia ocurre cuando el juez omite apreciar una prueba legalmente producida o incorporada al proceso, o infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del mismo por no haber sido producido o incorporado.

A su turno, el falso juicio de identidad se presenta cuando el fallador tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente producido o incorporado; sin embargo, al apreciarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, hasta llegar a conclusiones distintas a las que habría obtenido si lo hubiese considerado en su integridad.

En esa hipótesis, el censor tiene la carga de confrontar por separado el tenor literal de cada prueba sobre la cual hace recaer el yerro, con lo que el ad quem pensó ellas decían; y una vez demostrado el desfase, debe continuar hacia la trascendencia de aquella impropiedad.

En otras palabras, quien así alega debe comparar puntualmente lo dicho por los testigos, o lo indicado por las pruebas de otra índole, con lo leído por el Tribunal Superior en esas específicas versiones testimoniales, o con lo que entendió indicaban los restantes elementos de convicción; todo con el fin de acreditar el distanciamiento del fallo, con la realidad objetivamente declarada por el acopio probatorio, por distorsión, recorte o adición en su contenido material.

El falso raciocinio tiene presencia cuando a una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica; es decir, las reglas de la lógica, la experiencia común y los dictados científicos.

Esta especie de error exige al demandante indicar cuál postulado científico, principio de la lógica o máxima de la experiencia fue desconocido o aplicado incorrectamente por el juez; además, demostrar la trascendencia de ese yerro, de modo que sin él, el fallo hubiera sido diferente; y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, el raciocinio lógico o la deducción por práctica que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido.

De otra parte, el falso juicio de convicción, al cual se refiere la defensora en el primer reparo, tiene cabida, cuando el juzgador no le otorga a un determinado medio de prueba el valor asignado por el legislador.

Esta clase de dislate, en el sistema de apreciación probatoria de persuasión racional o sana crítica, rector del proceso penal colombiano, no tiene cabida, al inexistir en el

ordenamiento instrumental norma encargada en asignar atributo suasorio a determinado elemento de conocimiento.

De manera reiterada ha precisado esta Corporación que la única posibilidad de afectación de la tarifa legal, lo es de forma negativa, como mandato de proscripción para emitir sentencias soportadas exclusivamente en pruebas de referencia, evento que aquí no se convoca.

Así, la ocurrencia de esta clase de yerro, corresponde al evento en el cual el Juez resuelve una cuestión extrapenal y no le atribuye al dispositivo de conocimiento, el importe asignado por la legislación a la que se remite, con base en la cual fundamenta su decisión.

Por último, el falso juicio de legalidad, atiende al proceso de formación de la prueba, las normas que regulan la manera legítima de producirla e incorporarla al proceso.

Esta clase de dislate “gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo).” 12

Por tanto, quien así lo alega reconoce la existencia material del medio de prueba, pero controvierte el desconocimiento del debido proceso y su legalidad en las etapas de formación e incorporación al asunto, no, como equivocadamente esboza el recurrente, sobre el grado de asignación suasoria, certeza o verisimilitud, otorgada por los jueces de primero y segundo nivel.

Si bien la causal que escogió el censor es la adecuada normativamente, en el desarrollo del cargo no atendió esta metodología argumentativa, pues si bien dice acogerse al falso juicio de identidad, su alegación de manera incontrolada y deshilvanada se difuminó en afirmaciones dispersas sobre la validez del trámite -nulidad por defectos en la querella (legitimidad y caducidad)- y omisiones valorativas de otros elementos de convicción -falso juicio de existencia-.

Estas aparentes formas de error se dejaron en simples fragmentos argumentativos, a la manera de un debate probatorio generalizado e inconexo con la censura propuesta, como si se tratara de surtir una instancia adicional a las ya precluidas, pretendiendo oponer su percepción personal de los hechos y las pruebas al criterio de los falladores, sin ninguna prevalencia de la lógica jurídica requerida para sustentar la demanda más allá de disentir sobre los argumentos de condena, en una composición de ideas conclusivas, en la forma del vicio lógico de petición de principio, con base en el cual se aspira a sustentar una tesis con su solo enunciado.

Era carga ineludible del demandante a partir del yerro formulado identificar cada uno de los medios de prueba sobre los que denuncia la infracción, mostrar su contenido literal y a partir de éste, contrastarlo con el contenido errado de los fallos de instancia, para así mostrarle a la Corte, en qué consistió el desafuero de apreciación probatoria que esperaba demostrar, esta labor no fue asumida por el demandante, de manera contraria dedicó su esfuerzo a un discurso indeterminado al que le agregó múltiples formas de error, que no son susceptibles de exponer bajo una misma senda conceptual, en desconocimiento del principio de autonomía en casación.

Resulta oportuno precisar, la prohibición al interior de una misma censura para entremezclar ataques propios de reparos diferentes, al tener cada uno distintas características y parámetros lógicos de demostración con diversas consecuencias jurídicas¹³. Es que la decisión a adoptar por la Corte en caso de prosperidad del reproche

formulado contra la sentencia, debe compaginar con el motivo invocado y el error aducido¹⁴.

Una última glosa, la constituye la insustancialidad del cargo, la cual se hace evidente, cuando alegada la violación indirecta de la ley sustancial, se omitió en absoluto la carga inexcusable para denunciar las normas violadas, lo mismo que el concepto de su transgresión, esto es, si lo fue por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, su demostración, como razón de ser de la casación. Nada de ello se dijo, pues no existe proposición jurídica alguna.

Atendiendo a que el recurso extraordinario es de carácter rogado, al que le es propio el principio de limitación, bajo su rigor no le es permitido a la Corte suplir las omisiones del escrito de sustentación, sin que sea viable corregirlo, complementarlo o de cualquier otra manera suplantar a la casacionista en la construcción de la demanda, salvo, como inicialmente se acotó, cuando atendiendo sus fines y en procura de la defensa de las garantías fundamentales deba hacerlo, evento que aquí no acontece, motivo por el cual se rechazará.

EL MECANISMO DE INSISTENCIA

De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, cuyo trámite no fue desarrollado en la legislación procesal penal. No obstante la Sala ha definido las reglas a seguir para su aplicación¹⁵, como a continuación se precisa:

1. La insistencia es un mecanismo especial de exclusiva promoción por el impugnante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por medio de la cual la Sala decide inadmitir o no seleccionar la demanda de casación, con el fin de lograr se reconsidere lo decidido.

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

3. Es potestativo del disidente, de quien no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión. En este último evento informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

4. El auto a través del cual se inadmite el libelo trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo la prosperidad de la insistencia, pues conlleva a la admisión de éste.

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

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de ARMANDO OSPINA MALDONADO y WILLIAM BERNARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ, conforme a lo expuesto en precedencia.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA DEL

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.

1 Folios 11 y 23 de la carpeta No. 1.

2 Folios 30 y 63 de la carpeta No. 1.

3 Folio 128 de la carpeta No. 1.

4 Folios 158, 209, 268, de la carpeta No 1; y los folios 19, 22, 32, 41, 48 de la carpeta No. 2.

5 Folio 134 de la carpeta No. 2.

6 Folio 18 de la carpeta No. 3.

7 El artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, señala que la casación tiene por finalidades la efectividad del derecho material, el respeto de las

garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, y la unificación de la jurisprudencia.

8 “Artículo 184.- ...No será seleccionada por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si 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 algunas de las finalidades del recurso.” (negritas fuera de texto).

9 Sentencia de casación de 26 de abril de 2006, radicación No. 24612, auto de 18 de marzo de 2009, radicación No. 31018.

10 Sentencia de casación de 8 de septiembre de 2004, Radicación No. 20602.

11 Sentencias de casación de 31 de agosto de 2001, radicación No. 15745; de 26 de noviembre de 2007, radicación No. 23068.

12 Sentencia de 27 de febrero de 2001, radicación No. 15042, auto de casación de 15 de mayo de 2008, radicación No. 28559.

13 Sentencia de casación de 22 de agosto de 2002, radicación No. 11963.

14 Sentencia de casación de 11 de julio de 2002, radicación No. 13988.

15 Auto de casación de 15 de diciembre de 2005, radicación No. 24322.