

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

EYDER PATIÑO CABRERA

Aprobado: Acta No. 419-

Bogotá. D.C., once (11) de diciembre de dos mil trece (2013)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el apoderado de la empresa TRANSPORTES SAN SEBASTIÁN E.U., hoy Sociedad por Acciones Simplificadas, vinculada como tercero civilmente responsable, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga, que confirmó la condena impartida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, contra JOSÉ LUIS MARTÍNEZ CUELLAR por el delito de homicidio culposo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 31 de marzo de 2007 a las 3:45 de la madrugada, JOSÉ LUIS MARTÍNEZ CUELLAR, conductor de la tracto mula marca Kenworth de placas XVK 579, con remolque de placa Rr 19384, que se encontraba estacionada a un lado de la vía Panamericana en el sentido norte-sur que de Tuluá conduce a Cali, pretendió salir en reversa ocupando con el trailer los carriles de baja y alta velocidad de la calzada. En ese momento, el automóvil marca Chevrolet Aveo, de placas CPP 538, que conducía la señora Alba Patricia Romero Vásquez, con destino a la ciudad de Cali, colisionó con la parte trasera del tracto camión. A causa del fuerte impacto, los cinco ocupantes del vehículo perdieron la vida en forma inmediata.

Ocurrido el accidente, el conductor del tracto camión continuó su marcha, siendo capturado por la Policía a las 4 de la madrugada en la estación de Servicio Bizerta y puesto a disposición de la Unidad de Reacción Inmediata para su judicialización.

2. El 1º de abril del mismo año, ante el Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Buga, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de homicidio culposo agravado en concurso homogéneo, e imposición de medida de aseguramiento no privativa de la libertad¹.

La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el 15 de junio de 2007², la preparatoria se realizó en sesiones del 19 de julio y 30 de agosto del mismo año³ y la de juicio oral los días 30 de enero y 1º de febrero de 2008, con anuncio del sentido del fallo de carácter condenatorio⁴.

El 3 de marzo del mismo año, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Buga dictó la sentencia correspondiente⁵, que fue parcialmente confirmada el 23 de mayo siguiente por el Tribunal Superior de la misma ciudad, en el sentido de reducir a ciento veinte (120) meses la pena de prisión impuesta al procesado⁶.

La audiencia de incidente de reparación integral se inició el 20 de febrero de 2008 y continuó los días 27 del mismo mes y año, 5 de febrero y 13 de mayo de 2009⁷.

3. En providencia del 4 de marzo de 2009 esta Corporación, al desatar el recurso de casación propuesto por la defensa, declaró la nulidad de lo actuado, exclusivamente, desde el momento inmediatamente posterior al anuncio del sentido del fallo hecho por el juez de conocimiento en la audiencia del 1º de febrero de 2008, al advertir que el incidente de reparación integral no se había incorporado al fallo de primera instancia⁸.

4. En cumplimiento de lo anterior, se agotó dicho trámite en sesiones del 10 de octubre

de 2009 y 27 de julio de 2010⁹.

5. El 5 de abril de 2011, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Buga condenó a JOSÉ LUIS MARTÍNEZ CUELLAR como autor responsable del delito de homicidio culposo agravado. Le impuso la pena de ciento veinte (120) meses de prisión, multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas por el término de cinco (5) años y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad.

Le negó el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁰.

Así mismo, le impuso el pago de los perjuicios materiales y morales causados con la infracción, en forma solidaria con la señora Leticia Angarita Sánchez, propietaria de la tracto mula, y la Empresa Unipersonal Transportes San Sebastián. A la compañía de seguros La Previsora S.A., le ordenó pagar el monto del valor asegurado.

6. El Tribunal Superior de Buga, al desatar el recurso de apelación propuesto por la defensa del procesado, el apoderado de la Empresa de Transportes San Sebastián como tercero civilmente responsable y el apoderado de La Previsora S.A. modificó el fallo del A quo, en el sentido de desvincular a la aseguradora del incidente de reparación integral.

En lo demás confirmó la decisión, en providencia del 28 de marzo de 2012¹¹.

7. Contra esa determinación se interpuso recurso de casación por la defensa del procesado y el apoderado de la empresa de transportes¹², siendo declarado desierto el primero de ellos por falta de sustentación, en auto del 28 de mayo del mismo año¹³.

LA DEMANDA

El apoderado de la empresa Transportes San Sebastián formula tres cargos contra la sentencia del Tribunal, por violación directa de la ley sustancial, así:

Primero.

Acusa la “violación de la ley sustancial por no aplicar en debida forma el artículo 991 del Código de Comercio”.

Tras ilustrar con jurisprudencia sobre el tema de la responsabilidad extracontractual, afirma que el Ad quem no aplicó la norma sustancial en comento porque de acuerdo a la cláusula quinta del contrato, la encargada de designar el personal para operar el rodante era la contratista, Leticia Angarita Sánchez, quien para la fecha de vinculación del vehículo XVK-579, 16 de febrero de 2007, “se desentendió de la sociedad que represento ya que no canceló lo acordado en el contrato que eran las cuotas de administración, no se acercó a presentar los datos del conductor ya que era ella la encargada de hacerlo, ni mucho menos se allegaron las pólizas de responsabilidad que exige la empresa”¹⁴.

Además, el mencionado artículo 991 establece que la empresa tiene el control efectivo del vehículo cuando lo administra con facultad de utilizarlo y designa el personal que lo opera, directamente y sin intervención del propietario; por tanto, cuando se estipula en la misma cláusula quinta que la sociedad no administra ni recolecta el producido del automotor, es claro que quien tenía la administración, control y vigilancia efectiva era la contratista.

Los sentenciadores pasaron por alto que la tractomula de propiedad de la señora Angarita no llevaba manifiesto de carga expedido por la empresa Transportes San Sebastián, por lo cual, la actividad que desarrollaba era de carácter particular y los

llamados a responder son su propietaria y los seguros que amparaban esa actividad.

En el proceso se concluyó que es responsable quien tiene el poder de control, vigilancia, administración y guarda efectiva del rodante afiliado; entonces, “¿[c]ómo es posible coaccionar a los contratistas que afilian sin administración un automotor para que la transportadora ejerza sobre los vehículos de su propiedad el control, vigilancia, administración y guarda efectiva de los mismos?, si tenemos en cuenta que la realidad de hecho sobre esta actividad es la de afiliarlo para ejercer tal modalidad en donde en ocasiones se desentienden de la sociedad por muchos meses hasta años y solo se acercan a pagar la administración y a solicitar paz y salvo cuando saben que el rodante afiliado está en problemas obrando de mala fe frente a la empresa transportadora”¹⁵.

Concluye que el sentenciador no estudió en su integridad el contrato de vinculación sin administración, vulnerando con ello el debido proceso.

Segundo

Anuncia la “no aplicación y desconocimiento del artículo (sic) 21 y 22 del Decreto 173 de 2001, estipulado en el contrato”, según el cual, el servicio de transporte público podrá ser prestado por vehículos que no sean de propiedad de la empresa, siempre que se celebre el respectivo contrato de vinculación de acuerdo con el artículo 983 del Código de Comercio.

Significa que el servicio público de transporte de carga solo puede ser prestado por los vehículos vinculados a una empresa legalmente habilitada por el Ministerio de Transporte pero no se debe entender, como lo hizo el A quo, que por el solo hecho de la vinculación la empresa tiene la administración y control del automotor en desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 22, parágrafo, del Decreto 173 de 2001, que establece la responsabilidad de la empresa transportadora siempre y cuando haya

expedido el manifiesto de carga.

En este caso, la empresa de transportes no había expedido el manifiesto de carga al rodante que ocasionó el accidente, ni ello fue materia de investigación que permitiera determinar si para el día de los hechos el rodante estaba realizando una actividad particular o transitoria.

Concluye que el yerro se produjo porque el fallador desconoció que en el contrato no se hacía referencia a la vinculación transitoria.

Tercero.

El demandante atribuye una “[v]aloración indebida de hecho sobre la prueba (contrato de afiliación)” porque contrario a lo manifestado por el fallador de segunda instancia, la empresa transportadora solo tiene el control de vigilancia cuando ella misma despacha el transporte y expide el respectivo manifiesto de carga. Sin esos requisitos se rompe el nexo causal entre el hecho –es decir el accidente- y la actividad del transporte, cuya administración, uso, goce, vigilancia y control efectivo lo tiene el propietario, tenedor o contratista.

Plasma a continuación su entendimiento personal frente a determinadas cláusulas del contrato y se apoya en pasajes de la doctrina nacional para respaldar su aserto, concluyendo que resulta contrario a la ley llamar a responder a la transportadora, por cuanto no era la tenedora del automotor.

Solicita casar parcialmente el fallo impugnado y, en su lugar, absolver a la Sociedad Transportes San Sebastián E.U.

CONSIDERACIONES

1. La finalidad del recurso de casación, como instrumento de control constitucional y legal, en el contexto de la regulación consagrada en la Ley 906 de 2004, radica en 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, según lo dispone el artículo 180 de la citada normativa.

En ese orden, el demandante debe comprobar que el fallo de casación es indispensable para el cumplimiento de uno de estos objetivos, a través de una exposición clara, coherente y ordenada, que patentice la clara vulneración de derechos o garantías fundamentales, con apoyo en las causales pertinentes, cuyo desarrollo impone el respeto a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria.

De lo contrario, se impone la inadmisión del libelo, conforme lo preceptúa el artículo 184 -2.

La Sala puede superar los defectos de la demanda y ocuparse de su estudio, cuando advierta la necesidad de un pronunciamiento de fondo, orientado a cumplir con las finalidades del recurso, tal como lo dispone el artículo 184 inciso 3º.

2. La legitimidad del tercero civilmente responsable para interponer el recurso extraordinario de casación, ha sido tema de importante evolución jurisprudencial que bien vale la pena reiterar, antes de proceder al examen de la demanda.

La jurisprudencia de esta Sala en su evolución hasta las más comprensivas¹⁶ sobre el tema de control aquí tratado, en su visión de ajustarse al respeto de los principios, derechos y garantías fundamentales del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, ha precisado los eventos y motivos por los cuales el tercero civilmente responsable puede interponer el recurso extraordinario de casación, destacándose los siguientes:

(i).-Discusión exclusiva relacionada con la condena por indemnización en perjuicios a él derivada, evento en el cual deberá atender a la cuantía y las causales que regulan la casación civil.

(ii).- Invocar la protección de derechos y garantías fundamentales de incidencia sustancial o procesal (entre las que se cuenta la violación a su derecho de defensa), objetivo propio y general a todos los sujetos procesales en la casación penal entendida como control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias proferidas en segundo grado, para lo cual puede acudir a la casación ordinaria o a la excepcional, evento singular para el cual no tiene importancia el monto de la indemnización de perjuicios por el que resultó condenado en las instancias.

(iii).- Bajo el entendido que uno de los fines de la casación penal en la Ley 906 de 2004 es el de unificación de la jurisprudencia, el que igual era uno de los objetivos para acudir a la impugnación excepcional de que trata la Ley 600 de 2000, se comprende que constituye otro de los eventos en los que el tercero civilmente responsable puede acudir a la sede extraordinaria es en situaciones en las que los nuevos desarrollos jurisprudenciales o variaciones a las que se aspira se relacionen con el tema de intereses patrimoniales o indemnización de perjuicios.

(iv).- Acusar mediante las causales de violación directa o indirecta de la ley sustancial sus motivos y sentidos, en el objetivo de demostrar la atenuante de la ira, la absolución del procesado porque la conducta causante del perjuicio no se realizó, porque el sindicado no tiene ninguna relación de dominio del hecho o funcional en el mismo ni tuvo nexos de colaboración en la conducta punible, es decir porque el procesado no lo cometió, no es autor, coautor ni fue partícipe de ninguna índole, o porque obró en cumplimiento de un deber legal o bajo la excluyente de responsabilidad de legítima defensa.

(v).- En la pretensión de demostrar la ausencia de nexo o relación con el interviniente

en la conducta punible, la existencia de un tercero excluido en quien recae de manera directa y exclusiva la acción dolosa o la violación del deber objetivo de cuidado de que se trate. En igual sentido, por la presencia de una causa extraña ajena a su voluntad que le hizo imposible cumplir con su deber jurídico de vigilar, educar, controlar, o por la presencia de los fenómenos de la fuerza mayor, caso fortuito.

Debe advertirse que los anteriores eventos pueden ser declarados por la Corte de manera oficiosa, bajo la perspectiva de control constitucional y legal de la sentencia en la pretensión de hacer prevalecer el derecho sustancial, toda vez que de alguna manera en los mismos se recoge lo relacionado con la protección de derechos y garantías fundamentales de incidencia sustantiva o procesal relacionadas con el tercero civilmente responsable¹⁷.

2.1. Conforme a esas directrices, en el asunto que ocupa la atención de la Sala no había lugar a atender a la cuantía y a las causales que rigen la casación civil, toda vez que las censuras propuestas por el apoderado de la empresa Transportes San Sebastián no están orientadas a discutir el monto de los perjuicios al que fue condenada, solidariamente, como tercero civilmente responsable.

No obstante, en el esfuerzo por demostrar que su representada no debe responder por los daños causados y que, por tanto, debe ser exonerada, el actor no exteriorizó la posibilidad de alcanzar alguno de los objetivos primordiales del recurso de casación, ni del texto del libelo se advierte la necesidad de ejercer ese control constitucional y legal.

2.2. Adicionalmente, en la proposición y desarrollo de los cargos formulados, desatendió los presupuestos lógicos de adecuada selección de la causal de casación y coherente formulación y fundamentación de las censuras, al tiempo que omitió acreditar los yerros que le enrostra al juzgador.

Se ha de decir, para comenzar, que no obstante haber anunciado la violación directa de la ley sustancial frente a todos los cargos, el demandante adujo como vulnerados ciertos preceptos del Código de Comercio atinentes al contrato de transporte y del decreto que reglamenta el servicio público de transporte terrestre, sin advertir que la vinculación y consecuente responsabilidad patrimonial de la empresa Transportes San Sebastián, como tercero civilmente responsable, derivó del cúmulo de situaciones valoradas por el sentenciador, entre ellas, la afiliación a esa firma del tracto camión que causó el accidente.

Por manera que, la generalizada protesta promovida por el libelista, se exhibe incompleta e ineficaz frente al asunto debatido, porque se aparta ostensiblemente del aspecto fáctico y probatorio declarado por el sentenciador como fundamento de su determinación.

Recuérdese que un yerro de esta naturaleza se presenta por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso y que el sentenciador puede incurrir en dicha vulneración cuando desacierta en la aplicación del derecho.

La viabilidad de esta hipótesis, que se encuentra consagrada en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, comporta la renuncia a controvertir la forma como el sentenciador declaró los hechos y valoró las pruebas, de manera que en el fundamento de la censura promueva un debate estrictamente jurídico, de puro derecho, en el que patentice las inexactitudes o divergencias que surjan de comparar el texto de la norma aplicada al caso y lo fácticamente declarado en la sentencia, sin que se pueda aprovechar este espacio para sugerir una forma de apreciación distinta a la consignada en el fallo.

2.3. En el cargo primero el demandante atribuye la “violación de la ley sustancial por no aplicar en debida forma el artículo 991 del Código de Comercio”, propuesta que en estricto sentido no encaja en alguna de las señaladas hipótesis de violación directa, pero que se vale de ella para presentar una alternativa de solución al caso debatido.

Entonces debió acudir a la violación indirecta, donde es posible la controversia de los hechos y las pruebas declaradas en el fallo, siempre y cuando se demuestre la ocurrencia de errores trascendentes en su apreciación.

Esta causal está consagrada en el numeral 3º del artículo 181 en cita y consiste en el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. Significa esto, que cuando el sentenciador desconoce las reglas de producción, se estructura un error de derecho por falso juicio de legalidad, porque practicó o incorporó pruebas sin observar los requisitos contemplados en la ley o, excepcionalmente, un falso juicio de convicción porque valoró alguna prueba desconociendo las normas reguladoras de su mérito probatorio. Y, cuando desconoce las reglas de apreciación, se configuran los errores de hecho que pueden surgir a través del falso juicio de existencia -exclusión o suposición de una prueba - falso juicio de identidad -distorsión o alteración del contenido material o expresión fáctica de un elemento probatorio - y falso raciocinio -desconocimiento de los parámetros de la sana crítica-.

En el libelo, sin embargo, tampoco se encuentran argumentos de esa naturaleza, sino un criterio de valoración distinto al del juzgador orientado a favorecer los intereses de la empresa de transportes, toda vez que el demandante se dedicó a explicar por qué considera que su representada no está llamada a responder por los daños causados por el tracto camión Kenworth y a precisar, desde su entendimiento particular, los efectos del contrato de afiliación del vehículo causante del siniestro.

En últimas, plantea una clara oposición al juicio probatorio del sentenciador. Obsérvese:

Mientras el togado afirma, conforme al artículo 991 del Código de Comercio y la cláusula quinta del contrato de afiliación del vehículo de placas XVK 579, que los actos de administración, control y vigilancia del tracto camión que conducía el procesado el día del siniestro, estaban a cargo de su dueña y contratista, Leticia Angarita Sánchez, quien debe responder por los daños causados, el A quo razonó de esta manera:

En el presente caso es evidente que el vehículo automotor conducido por el señor JOSÉ LUIS MARTÍNEZ CUELLAR se encontraba para la época del accidente afiliado a la empresa de transportes SAN SEBASTIÁN y por este solo hecho dicha empresa asume el (sic) riesgos respecto a la actividad que dicho automotor realizara, y estaba obligada a ejercer vigilancia y control sobre el mismo so pena de responder solidariamente por el daño causado, pues de lo contrario ninguna razón de ser tendría que esta clase de vehículos para transporte de carga estuviesen afiliados a empresas transportadoras solo para poder operar a nivel nacional¹⁸.

2.4. Así mismo, cuando en el segundo cargo anuncia el censor la “no aplicación y desconocimiento del artículo (sic) 21 y 22 del Decreto 173 de 2001, estipulado en el contrato” lo hace para disentir del juicio del juzgador, esgrimiendo que el solo hecho de la vinculación del vehículo no comporta la administración y control del mismo, en desconocimiento del parágrafo del artículo 22 en cita, según el cual, la empresa transportadora es responsable siempre que haya expedido el manifiesto de carga y ello no ocurrió en este caso.

Esta afirmación se muestra refractaria porque no ataca el verdadero fundamento que tuvo el Tribunal para deducir la responsabilidad civil de la empresa de transportes.

Sobre el particular, adujo lo siguiente:

Los elementos que constituyen la responsabilidad civil extracontractual como son el hecho culposo, daño padecido (sic) las personas fallecidas, fueron debidamente probadas; se probó en el incidente con el proceder negligente e imprudente y el daño ocasionado, probándose además con la relación de dependencia del vehículo involucrado que ocasionó la colisión, a esa empresa de transporte a través del contrato. Relaciones que generan obligaciones de garante de la empresa por falta de vigilancia y control al permitir que el conductor de ese vehículo fuera una persona con múltiples infracciones de tránsito vigentes por falta de pago todo demostrado en el juicio, igualmente que presentara inconsistencias en su licencia de conducción, y todas las obligaciones no cumplidas que emergen de dicho contrato.

La presunción de culpa admite prueba en contrario, pero en las diferentes audiencias realizadas dentro del trámite del incidente de reparación integral el representante del tercero civilmente responsable, no aportó prueba alguna para desvirtuar esa presunción de culpa de responsabilidad civil que pesa sobre su cliente, no presentó prueba alguna para demostrar que no existían esos elementos de vinculación, dependencia, vigilancia y control y por tanto esa presunción queda incólume¹⁹ (subraya la Sala).

2.5. Estas expresiones fueron ignoradas por el demandante, pues en el tercer cargo reprocha una “[v]aloración indebida de hecho sobre la prueba (contrato de afiliación)” para insistir, sobre la base de su personal entendimiento frente a las cláusulas del contrato de afiliación, que su representada no tiene la efectiva dirección y control sobre el vehículo afiliado porque se trató de una vinculación sin administración.

De manera opuesta, el Tribunal apuntó:

Existen argumentos necesarios para señalar que la empresa San Sebastián está solidariamente obligada a responder con la (sic) cual la señora ANGARITA (...) propietaria

del tracto camión la cual tiene un contrato de vinculación con la empresa de Transportes San Sebastián respecto del vehículo automotor de placa XVK 579.

(...)

Se debe también hacer referencia a las figuras de la culpa in vigilando y la culpa in eligendo cual es el deber de vigilar y de elegir y educar respectivamente, pero efectivamente la prueba que demuestra (sic) estas circunstancias se encuentran ratificadas, consignadas en el contenido clausulado de dicho contrato que fue enunciado e incorporado en debida forma por el representante de la empresa San Sebastián.

Valorando el contenido de ese contrato se encuentran variadas situaciones de orden fáctico y legal reseñado así:

Cláusula Cuarta (...). Cláusula Quinta (...). Cláusula Sexta (...). Cláusula Octava (...). Cláusula Novena (...).

De la lectura y lógica interpretación de lo reseñado se advierte que existía una obligación por vía del contrato por parte de la empresa de realizar una vigilancia de control y seguimiento al tracto camión a través del acuerdo de un programa de revisión y mantenimiento de las obligaciones del contratista de mantener el vehículo en perfecto estado de mantenimiento, técnico mecánico y aseo etc. Ello de acuerdo al programa de revisión la empresa tenía la obligación de ejercer la vigilancia y control de dicho vehículo y sobre la manera como la propietaria ejercía el mando y actividad del mismo.

Acatar y hacer cumplir las decisiones emanadas del Consejo de Administración y de la gerencia, quiere ello decir que había un poder de autoridad de vigilancia y control sobre el camión, cumplir con el mantenimiento del vehículo ordenado por la empresa, todas estas obligaciones tienen una implicación de dependencia y subordinación del contratante.

El comité debe velar, vigilar que el contratista se encuentre afiliado al régimen de seguridad social, desarrollar programa de medicina preventiva de capacitación de los conductores afiliados a la empresa, luego sí mantenía una relación de autoridad de vigilancia y control sobre el vehículo que había sido vinculado a través del contrato.

Todas estas condiciones lo que evidencian es una relación de dependencia entre la empresa que recibe la vinculación y el tracto camión que se vincula²⁰.

3. De todo lo anterior se colige que el recurrente ni siquiera es consecuente con la realidad que encierra el proceso, pues haciendo esguince a las expresas referencias de los juzgadores, en cuanto a la relación de vigilancia y control de la empresa Transportes San Sebastián por virtud del contrato de afiliación del tracto camión de marras, insiste en imponer sus propios juicios, olvidando la doble connotación de acierto y legalidad con la que arriban las sentencias a esta sede.

Huelga reiterar que el recurso de casación no constituye una tercera instancia en la que se pueda alegar libremente para prolongar una controversia ya superada en las instancias, sino el juicio lógico-jurídico que se formula a la sentencia en el marco de argumentación inherente a cada causal, en orden a demostrar la ocurrencia de errores trascendentes que evidencien la ilegalidad de la decisión impugnada.

Es errado el entendimiento que el libelista le imprime al recurso extraordinario, al considerar que fue consagrado para proclamar todas sus discrepancias con el fallo condenatorio, alejado de los requisitos lógicos y formales y de las condiciones de técnica necesarios para demostrar la real ocurrencia de los errores anunciados en el libelo.

Además, se reitera, el censor no demostró en ninguna parte la necesidad de un pronunciamiento de fondo para que se cumplan los fines de la casación, tal como lo

disponen los artículos 180, 181, 183 y 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Se concluye así, que como no se encuentran causales ostensibles de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, no es procedente admitir la demanda para un pronunciamiento de mayor fondo.

4. Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 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:

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

INADMITIR la demanda examinada.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

José Leonidas Bustos Martínez

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

María del Rosario González Muñoz

Gustavo Enrique Malo Fernández

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Así consta en el escrito de acusación, folio 242 C.1.

2 Fls 267 a 270 C.1.

3 Fls 274 a 280 y 289 a 295 íd.

4 Fls 1 a 7 C.3.

5 Fls 184 a 205 C.2.

6 Fls 257 a 269 íd.

7 Fls 12 a 17 y 33 a 38, 189 y 190, 213 a 215 C.3.

8 Fls 25 a 46 C. anexos.

9 Fls 1 a 8 y 101 a 103 C.4.

10 Fls 194 a 216 C.4.

11 Fls 322 a 386 C. Tribunal.

12 Fls 387 y 389 íd.

13 Fl 537 íd.

14 Fl 398 íd.

15 Íd.

16 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 23 de agosto de 2005, Radicado No 23.718 y Auto del 7 de septiembre de 2005, Radicado No 23.925.

17 Cfr auto de casación No 30207 del 30 de octubre de 2008.

18 Fls 205 y 206 C.4.

19 Fl 376 C. Tribunal.

20 Fls 373 a 376 C. Tribunal.

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