

Proceso No 29511

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 152

Bogotá, D. C., diez (10) de junio de dos mil ocho (2008)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos por la apoderada de los señores José Dauriban Galvis Ocampo y Jhon Jairo León Muñoz, con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación propuesta contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que confirmó la proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad el 26 de enero de 2007.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 25 de febrero de 2006, el señor Jorge Eduardo Hurtado Garzón, quien se encontraba en el lavadero de su vivienda ubicada en la finca Lucitania Vereda La Bella del Corregimiento Mundo Nuevo, fue ultimado con arma de fuego, por un hombre que huyó en una motocicleta en la que otro sujeto lo esperaba.
2. Adelantada la acción penal conforme a la Ley 906 de 2004, el Juez Primero Penal del

Circuito de Pereira condenó a los señores José Dauriban Galvis Ocampo y Jhon Jairo León Muñoz por los delitos de Homicidio y Porte Ilegal de Arma de Fuego de Defensa Personal.

3. La decisión fue recurrida y confirmada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 26 de noviembre de 2007.

LA DEMANDA

La apoderada de José Dauriban Galvis Ocampo y Jhon Jairo León Muñoz acusa la sentencia de segunda instancia y para el efecto propone ocho cargos al amparo del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, que sustenta de la siguiente manera:

Cargo primero

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la defensa del procesado ataca la sentencia de segundo

grado por violación indirecta de la ley sustancial, error de hecho-falso juicio de existencia, al desconocerse en la sentencia las reglas de la apreciación de la prueba.

Su teoría consistió en que los artículos 380, 381 y 404 del Código de Procedimiento Penal fueron equivocadamente examinados por el Tribunal, toda vez que en la sentencia se omitió lo registrado en el informe ejecutivo del 25 de febrero de 2006, suscrito por Juan Carlos Echeverri, acerca de la presencia de Jhon Jairo León Muñoz en la Uri, ese día a las 11:30 a.m.

Así como lo manifestado en testimonio oral por el Comandante de la Policía Albeiro Mauledoux respecto a haber hablado vía telefónica con el abonado que corresponde a la

residencia del procesado Jhon Jairo León Muñoz, aproximadamente entre las 6:45 y 7:00 a.m. en la misma fecha de los hechos en que perdió la vida el señor Jorge Eduardo Hurtado.

De igual manera, omitió el testimonio del señor Cesar Augusto Castillo respecto de la llamada.

Considera que de haberse apreciado lo anterior, la conclusión necesaria hubiera sido que Jhon Jairo León Muñoz recibió en su residencia en Dosquebradas entre las 6:45 y 7:00 a.m., una llamada proveniente de la Vereda La Bella, lugar de los hechos, en la que éste se comunicó con el Comandante de la Policía Mauledux, máxime cuando existe registro de la llamada en documento público, consignado por un funcionario de la policía, que valorado en conjunto con la declaración del procesado y del testigo complementan la veracidad del hecho y, en consecuencia se podría demostrar que para el día de los hechos el señor Jhon Jairo León Muñoz se encontraba en su residencia ubicada en Dosquebradas, distante de La Bella escenario de los acontecimientos, y por lo tanto, no fue a quien vio el señor Arley Ortiz en la moto, momentos después del ataque en donde perdió la vida el señor Jorge Eduardo Hurtado Garzón.

Cargo segundo

Acusa la sentencia de segunda instancia con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, violación indirecta de la ley sustancial, por manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, por falso raciocinio al desconocer los postulados de la sana crítica.

Argumenta la demandante la violación de los principios de la sana crítica en la ponderación de la eficacia probatoria de los testimonios de Edwin Galvis, Leiver Steven y Jaime García, al estudiar la idoneidad de los testigos y restarles credibilidad partiendo de suposiciones que no guardan relación de causalidad con los hechos, sin tener en cuenta en el proceso

circunstancias socio culturales de los habitantes del sector.

Así las cosas, indica que se violan los artículos 404,380 y 381 del Código de Procedimiento Penal, así como el artículo 29 de la [Constitución Política](#).

Precisa que los testimonios de Edwin García y Leiver Steven, hermano y tío, respectivamente del señor Galvis Ocampo, así como el de Jaime García, trabajador de la finca el paraíso, lugar de residencia del señor José Dauriban, manifestaron en audiencia oral No 5, que éste a las 6 de la mañana se encontraba en su casa, fueron apreciados de manera incorrecta y no existe razón suficiente para no darles credibilidad, pues de acuerdo con los diseños de las casas es común ingresar a los cuartos de los demás, como fue el caso del trabajador de la finca, Jaime García. Además, es evidente que los tres testimonios son coincidentes y que valorados en conjunto con el de María Farney, Luis Emilio Mosquera y Rubén Darío Echeverri, que afirman haber visto pasar una moto en la que se desplazaban dos forasteros, lo informado por el señor Juan Carlos Echeverri, la conversación sostenida con Albeiro Mauledoux y la descripción que hizo el señor Calos Fernando Hurtado, llevan a concluir que José Dauribán Galvis y Jhon Jairo León Muñoz no fueron vistos pasar y disparar en contra de Jorge Eduardo Hurtado Garzón.

Cargo tercero

En la sentencia por vía del desconocimiento de las reglas de la apreciación de la prueba, de conformidad con el numeral 3 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, por falso raciocinio, se violan los artículos 380, 381 y 402 del Código de Procedimiento Penal.

Argumenta la casacionista luego de transcribir varios testimonios, el de María Fanery Galindo quien esperaba el transporte para viajar a Pereira a las 6:20 de la mañana asegura que los señores José Dauribán Galvis y Jhon Jairo León Muñoz no fueron los que pasaron en la moto en donde iban dos extraños y, el de Rubén Darío Echeverri,

dueño de una tienda ubicada a 3 o 4 metros aproximadamente de la vía, -quien labora desde temprano de la mañana-, indica que momentos después de escuchar unos disparos pasaron dos personas desconocidas transportándose en una moto.

Considera que la apreciación de estas pruebas es violatoria de la ley sustancial, como quiera que el testimonio de la señora María Fanery tenía elementos probatorios suficientes de credibilidad, dado que explicó porqué se encontraba a las 6:30 de la mañana en el lugar mencionado y afirmó que los dos individuos que se desplazaban en la moto eran extraños, además de tener en cuenta que para la época de la declaración, aquella, era Juez de Paz de la Vereda La Bella y no tenía ningún vínculo con los procesados. Testimonio que debió ser valorado en conjunto con los de Luis Emilio Mosquera y Rubén Darío Echeverri.

Cargo cuarto

Se dirige a la violación indirecta de la ley sustancial por existencia de un error de hecho por falso raciocinio, dado que en la sentencia el testimonio de Luis Emilio Mosquera corregidor del municipio La Bella de Pereira y abuelo del hijo de Jhon Jairo León Muñoz, en el que indicó que vio una moto con dos personas diferentes a los procesados, se desacredita por incoherente a partir de haber afirmado que cuando escuchó los disparos se encontraba entre-dormido. Es de esta manera, como se omite la aplicación de los criterios técnicos - científicos establecidos para la apreciación del testimonio en relación con la percepción, la memoria, estado de los sentidos en el momento de la percepción, circunstancias de tiempo, modo y lugar, comportamiento del testigo durante el interrogatorio y su personalidad.

El Juez niega valor probatorio al testimonio mencionado partiendo de una falsa causa que consiste en que la Policía no encontró a los presuntos agresores, sin tener en cuenta que los policías llegaron minutos después de los hechos y existían varios caminos

disponibles para que los agresores pudieran salir de la vereda en comento.

Apunta como normas violadas los artículos 380, 381 y 404 del C.P.P

Cargo quinto

Propugna la violación indirecta de la ley sustancial por la existencia de un error de hecho en el falso raciocinio que condujo a la apreciación errada de los testimonios de la señora María Fanery Galindo y Rubén Darío Echeverri; y, anota como violadas las mismas disposiciones anteriores.

La libelista considera luego de la transcripción de varios testimonios, que, había elementos probatorios para apreciar la credibilidad de ellos, porque cada uno de éstos explica su entorno, las razones de su presencia en la vía entre las 6:00 y 6:30 de la mañana, ninguno tenía vínculos o algún interés con los procesados, además de desempeñarse para la época de la declaración la señora María Farney Galindo en el cargo de Juez de Paz.

Es así como se desprecian los testimonios por no describir con precisión los detalles como el número de detonaciones escuchadas, sin tener en cuenta el paso del tiempo entre la ocurrencia del hecho y las exposiciones.

La exclusión de estos testimonios conllevó a que no fueron valorados en conjunto con los demás que señalan la presencia de dos forasteros que se transportaban en una motocicleta y la ubicación de los señores José Dauriban Galvis Ocampo y Jhon Jairo León Muñoz en lugares distintos a la finca Lucitania en donde ultimaron al señor Jorge Eduardo Hurtado Garzón.

En consecuencia no existe vínculo causal necesario que permita afirmar que en el lugar de los hechos se encontraban José Dauriban Galvis Ocampo y Jhon Jairo León Muñoz.

En suma, afirma la recurrente que la sentencia viola los principios de la lógica al no cumplir con los requisitos de una argumentación aceptable en (I) validez; (II) premisas violadas y (III) cuanto la información contenida en las premisas debe ser relevante y completa.

Cargo sexto

Se plantea conforme al numeral 3 artículo 181 de la Ley 906 de 2004, violación indirecta, error de hecho, falso juicio de existencia ya que el testimonio del señor Luis Olber Castillo no fue tenido en cuenta, a pesar de cumplir con las formalidades legales, violando las normas contenidas en los artículos 372, 373, 377, 378, 379 a 382 del C.P.P.

De haberse integrado el testimonio en mención para su valoración -sana crítica- en conjunto con otras pruebas se hubiera conocido la posición del testigo frente a los hechos, declaración valiosa por tratarse de un tercero no consanguíneo, además de haber hecho presencia aproximadamente a las 7:00 de la mañana en la casa en donde se encontraba Jhon Jairo León Muñoz.

Cargo séptimo

De igual manera argumentó la recurrente basada en el numeral 1 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la violación directa a una norma sustancial del bloque de constitucionalidad y por tanto, del derecho a la defensa, de la investigación objetiva y de la presunción de inocencia.

Así las cosas, fueron violados los artículo 229 y 249 de la Constitución Nacional, artículos 12, 79, 115, 138, 142, 337, 372, y 375 de la Ley 906 de 2004 y los numerales 11, 12, 14, 18, 20, 23 de las directrices sobre la función de los Fiscales Aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de

1990.

Considera que en el presente caso, la Policía Nacional hizo presencia en el lugar de los hechos y obtiene información acerca de éstos. En declaración rendida en el juicio oral indicaron que se entrevistaron con el Corregidor de La Bella señor Emilio Mosquera y algunos campesinos, sin que exista en el plenario registro alguno, ni siquiera se aportan los nombres de los campesinos, violándose de ésta manera el artículo 205 del C.P.P., toda vez que, la obligación legal consistía en hacer acopio de todo el material probatorio y así garantizar la investigación objetiva de los hechos.

Por su parte, el Comandante Albeiro Mauldeoux desde la tienda de la vereda efectúa una llamada a la residencia del señor Jhon Jairo León Muñoz, de la cual hay registro en el informe del señor Juan Carlos Echeverri; a pesar de ello y quebrantándose el principio de una investigación objetiva, Mauldeoux no lo registra en el Acta “de primer respondiente” y no lo informa al investigador en la correspondiente entrevista.

Así mismo, el señor Juan Carlos Echeverri registró en sus documentos de trabajo haber estado en la vereda y desde allí se comunicó con Jhon Jairo León Muñoz, información importante para la verificación de la obtenida.

Entonces, se omitió obtener de la empresa de teléfonos de Pereira el registro de llamadas efectuadas desde el número que corresponde a la residencia de Jhon Jairo León Muñoz, para el 25 de febrero de 2006 y así verificar la veracidad del testimonio del señor Cesar Castillo, quien afirmó que este día, entre las 6 y 7 de la mañana Jhon Jairo León Muñoz realizó una llamada a su lugar de trabajo “Molinera de Caldas”

Igualmente, se omitió el registro de llamadas realizadas de la fonda que pertenece a Rubén Darío Echeverri, ubicada en la vereda La Bella, lo que tenía por objeto probar si se realizó o no esta llamada al lugar de residencia de Jhon Jairo León Muñoz y así probar la hora en que se encontraba en su residencia. Contrario sensu el juzgador dio por probado

que Jhon Jairo León Muñoz no habló con el Comandante de la Policía Albeiro Maledoux.

De la misma manera se omitió el testimonio del Jefe inmediato de Jhon Jairo León Muñoz con quien dijo haber sostenido una conversación para exponerle las razones por las que no iría a trabajar ese día; prueba que de ser valorada desvirtuaría el indicio de presencia que fue sustento para la decisión del juzgador.

Igualmente, fue omitida la reconstrucción de los hechos, diligencia que servía para recolectar datos, analizar información del lugar, obtener mediciones precisas de factores objetivos como distancia, modo, tiempo y lugar, además de verificar las versiones de los testigos Carlos Fernando Hurtado Garzón, Doris Yulieth Garzón, Arley Ortiz, Luis Emilio Mosquera, Farney Galindo y Rubén Darío Echeverri quienes orientan hipótesis diferentes a la sostenida por la Fiscalía.

Finalmente, fue omitida la práctica de exámenes médicos que acreditan la calidad de percepción de los testigos, como quiera que en el folio 77 del cuaderno de evidencias, los testigos Arley Ortiz y Carlos Echeverri afirmaron que usaban gafas.

Cargo octavo

Apunta a la violación indirecta de la ley sustancial por el desconocimiento de las reglas de producción de la prueba, falso juicio de legalidad.

Concretamente el informe médico legal de necropsia, producto del examen practicado al cuerpo del occiso Jorge Eduardo Hurtado Garzón fue descriptivo y no ahonda en aspectos relevantes o conducentes en la determinación de aspectos específicos que podrían ser de interés en la investigación.

CONSIDERACIONES

1. La inadmisión de la demanda

1.1. La Corte reitera que la demanda de casación no es un escrito de libre confección, no es viable realizar cualquier clase de cuestionamientos, ni una instancia adicional para continuar el debate fáctico y jurídico que se surtió durante las instancias.

Su naturaleza extraordinaria, exige que el libelo contenga una argumentación sólida, dialéctica y coherente en la que, con fundamento en los motivos expresamente señalados por el legislador, se esbocen en forma ordenada y clara los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador de segundo grado y, se resalte su trascendencia. Su propósito no es el de instituir una instancia adicional a las ordinarias para continuar con el debate probatorio, sino el de realizar un control jurídico sobre la sentencia que puso fin a la actuación, a efectos de verificar si se ajusta o no al ordenamiento y, en consecuencia, hacer efectivo el derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a éstos.

En ese orden, es preciso que el censor postule sus argumentos con claridad, precisión y contundencia. Su discurso debe ser lógico, jurídico y suficientemente sustentado de modo que demuestre la afectación de derechos o garantías fundamentales, la configuración de la causal o motivo de casación que invoca y la necesidad de intervención de la Corte Suprema de Justicia.

1.2. Así, se advierte que la demanda promovida no cumple los presupuestos expuestos, razón por la cual se inadmitirá.

En efecto, los argumentos en que se sustentan los cargos y, por ende, los errores en los que supuestamente incurrió el ad-quem, revela desconocimiento de la técnica casacional, en ninguno de los cargos por violación indirecta, la demandante relaciona las normas sustanciales que fueron objeto de infracción, y, se incurrió en serias fallas en cuanto a la formulación, sustentación y demostración de los cargos. Veamos:

1.3 Se plantean dos cargos, el primero y el sexto por falso juicio de existencia por omisión, los que serán abordados conjuntamente por la Sala dada la similitud en cuanto a su formulación y fundamentación.

Sea lo primero resaltar que ese error -falso juicio de existencia por omisión- se presenta cuando el juez olvida valorar una prueba que materialmente se halla dentro de la actuación, no hace referencia a ella, guarda silencio sobre su existencia. En ese caso es necesario que el casacionista demuestre plenamente que se materializó esa omisión o suposición valoratoria de la prueba, y, además, cómo de no haberse incurrido en ese desacierto, tanto las imputaciones fácticas como jurídicas del fallo habrían sido distintas.

Pero, si el demandante admite que ese elemento fue evaluado, y su reproche consiste en que se hizo de manera deficiente o incorrecta, yerra en la escogencia de la causal¹.

Al exteriorizar los cargos el actor admite que las pruebas que atribuye como ignoradas no fueron apreciadas correctamente, y que de no haberse incurrido en el error se habría proferido sentencia absolutoria.

Sostiene que el Tribunal ignoró el informe del 25 de febrero de 2006, suscrito por Juan Carlos Echeverri, que da cuenta de la presencia de Jhon Jairo León Muñoz en la Uri, el día de marras, aproximadamente a las 11:30 de la mañana y de la llamada sostenida entre el funcionario Albeiro Maledoux y Jhon Jairo León Muñoz quien se encontraba en su morada, con la que se constata la presencia del procesado en su residencia en dosquebradas, donde recibió una llamada de la vereda La Bella, entre las 6:45 y 7:00 de la mañana. No obstante, al intentar demostrar el yerro muestra indudable que su desacuerdo no radica en la ausencia de valoración sino en los juicios que sobre esta prueba hizo el fallador; esto es, el fallador la apreció y, su crítica entonces, se dirige al mérito

persuasivo. Erró, en la escogencia de la causal.

Igualmente afirma que se ignoraron los testimonios del Comandante Albeiro Mauledoux, Cesar Augusto Castillo y Luís Olber Castillo. Sin embargo, al desarrollar el cargo asiente que fueron apreciados por los falladores, pero su reparo radica en que ello se hizo en forma incorrecta. Sin duda equivocó el camino de censura, la que debió orientar, ya sea por falso juicio de identidad o en su alcance el de falso raciocinio.

Respecto al testimonio del señor Luís Olber Castillo, si bien, como lo afirma la libelista, no se tuvo en cuenta, no se demostró su incidencia y trascendencia, de suerte que, hubiera podido variar la decisión de la sentencia y, al parecer esa incidencia sería inocua, toda vez que se trata de un compañero de vivienda quien declaró sobre su llegada a ésta después de las 7:00 de la mañana, advirtiendo la presencia de Jhon Jairo León Muñoz, momento para cuando el punible ya se había perpetrado.

1.4 En relación con cuatro cargos formulados por violación indirecta de la ley por falso raciocinio, es preciso recordar que consiste en un desatino en la apreciación y valoración probatoria. Quien cuestiona una sentencia por esta vía tiene la carga de sustentar en forma clara y precisa: a) Cuál es el medio de prueba sobre el que recayó el error, esto es, indicar si es, por ejemplo, testimonial, documental o pericial. No es admisible hacer la acusación genérica y global de las pruebas, sino de manera individualizada y particular; b) En qué consistió el equívoco del fallador al hacer la valoración crítica. Para tal efecto es imperioso señalar qué fue lo que infirió o dedujo, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia o sentido común que se desconoció, y luego sí acreditar cuál es el postulado lógico, el aporte científico correcto o la regla de la experiencia que debió tenerse en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba, que en este caso el censor en manera alguna alude en su demanda y, c) Demostrar cuál es la trascendencia del error, esto es, cómo de haber sido apreciado correctamente el medio de prueba, frente

al resto de elementos de convicción, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente opuesto, obviamente a favor de los intereses del recurrente2.

El censor se limita a sustentar que a los testimonios de Leiver Steven Marín Galvis, Edwin Galvis y Jaime García, hay que darles un valor diferente al otorgado por el fallador atendiendo la idoneidad de los testigos, sin mencionar que principios de la sana crítica fueron desconocidos por el Juez para su valoración. Simplemente, indica de manera general que el sentenciador no tuvo en cuenta en el proceso circunstancias socio-culturales de los habitantes del sector. Desatino igual ocurre con respecto a las referencias de las exposiciones de María Fanery Galindo, Rubén Darío Echeverri y Luis Emilio Mosquera, sin respeto y referente a la causal invocada

1.5 En el cargo séptimo, plantea el libelista basado en el numeral 1 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la violación directa a una norma sustancial del bloque de constitucionalidad y por tanto, del derecho a la defensa, de la investigación objetiva y de la presunción de inocencia, toda vez que la Policía Nacional no hizo acopio de todo el material probatorio y malogró la garantía de la investigación objetiva de los hechos, porque omitió obtener de la empresa de teléfonos de Pereira el registro de llamadas efectuadas desde el número que corresponde a la residencia de Jhon Jairo León Muñoz, para el 25 de febrero de 2006, el registro de llamadas realizadas de la fonda que pertenece a Rubén Darío Echeverri, ubicada en la vereda la Bella; así como, el testimonio del Jefe inmediato de Jhon Jairo León Muñoz con quien dijo haber sostenido una conversación para exponerle las razones por las que no iría a trabajar ese día, la reconstrucción de los hechos, que servía para recolectar datos, analizar información del lugar, obtener mediciones precisas de factores objetivos como distancia, modo, tiempo y lugar, además de la práctica de exámenes médicos que acreditara la calidad -percepción- de los testigos, como quiera que en el folio 77 del cuaderno de evidencias, los testigos Arley Ortiz y Carlos Echeverri afirmaron que usaban gafas. En efecto, afirmó que la violación directa consistió en la:

“... Falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del Bloque de constitucionalidad o legal llamada a regular el caso (...), por omisión en la realización de una investigación objetiva”.

La contradicción es palmaria, porque de manera simultánea no pueden darse las tres especies de infracción directa, toda vez que, o la norma fue aplicada, aunque interpretada erradamente, o dejó de aplicarse la que correspondía, o se dejó de aplicar la que regulaba el caso.

Del cargo se extracta que se propone violación directa de una norma sustancial del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal y consecuentemente el derecho a la defensa, a la investigación objetiva y, entorno al principio de presunción de inocencia; no obstante, los argumentos para sustentar y demostrar el quebrantamiento no se ofrecen. Esto es, se incumple con los requerimientos mencionados en la medida en que el actor no menciona en que consistió la violación al derecho de defensa, mas cuando se trata de un proceso de partes, en el que la defensa tuvo la oportunidad de arrimar las pruebas que dice faltaron.

Debe insistirse que cuando se denuncia la violación del derecho de defensa, es menester que el censor determine no sólo la actuación concreta que lo ha vulnerado y la normatividad exactamente infringida sino su específica incidencia en el fallo recurrido, lo que se echa de menos en esta ocasión³, además de formularse por vía del numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906, y no, como lo hace la libelista por el numeral 1 de la misma ley.

Por lo demás, en esta censura la recurrente infringe el postulado y mandato legal que le prohíbe formular cargos contradictorios, porque, de una parte, invoca la violación directa, que exige un fallo de reemplazo, y, de otra, reclama nulidad por violación del derecho a la defensa. Esto es, de manera simultánea y dentro del mismo reproche,

pretende sentencia absolutoria y nulidad, soluciones que se repelen y solamente pueden ser formuladas en capítulos separados y subsidiarios. Además para demostrar la vía directa lo hace atacando una prueba que es de la esencia de la indirecta, por lo que nuevamente se observa el desatino de la recurrente.

1.6 Finalmente, presenta un cargo por violación indirecta de la ley sustancial por desconocimiento de las reglas de producción de la prueba, por falso juicio de legalidad, fundado en el numeral 3 del artículo 181 del C.P.P., toda vez que el informe de necropsia no desarrolló aspectos relevantes y específicos para la investigación. Sostiene que este informe, producto del examen practicado al cuerpo del occiso Jorge Eduardo Hurtado Garzón fue descriptivo y no profundiza en aspectos relevantes o conducentes en la determinación de aspectos específicos que podrían ser de interés en la investigación, aspectos que no menciona ni advierte en que consiste su importancia⁴.

Los múltiples desatinos de la demandante no permiten a la Corte admitir su libelo, sin que exista motivo para intervenir de oficio, porque la revisión de lo actuado no muestra que de manera manifiesta se hubiere vulnerado alguna garantía fundamental de los intervinientes.

2. El mecanismo de la insistencia

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos⁵:

(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no seleccionar la demanda, o para demostrar por qué no empecé las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente 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. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se selecciona la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de

2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la solicitud, de la demanda, del auto por el cual no se seleccionó y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado respectivo un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición”.

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de José Dauriban Galvis y Jhon Jairo León Muñoz.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, y bajo los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Casación 27756 del 23 de agosto de 2007.

2 Casación 28846 del 23 de enero de 2008

3 Casación 29007 del 20 de febrero de 2008.

4 Casación 28749 del 28 de noviembre de 2007.

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