

Proceso No 32464

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 331

Bogotá, D. C., octubre veintiuno (21) de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Carlos Alberto Gaviria Toro, contra la sentencia del Tribunal de Buga que revocó la absolutoria del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Palmira, y en su lugar lo condenó como autor del delito de homicidio simple.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en el escrito de acusación, aun cuando no en los fallos de instancia, de la siguiente manera:

Se presentaron el día 9 de diciembre de 2007 a las 05:00 de la mañana en el casco urbano de este municipio, concretamente sobre la calle 56-A No 43-03 del barrio Caimitos, cuando un grupo de jóvenes venía de una residencia cercana donde se había celebrado una fiesta por motivo del cumplimiento de 15 años, se dirigían para sus casas respectivas, pues todos viven sobre el mismo sector, entre ellos venía el hoy occiso Cristian

Andrés Murillo Rivas de tan sólo 14 años de edad, venían haciendo bulla en medio de una gran euforia, se molestaban entre sí porque no les habían dado torta ni comida, en esos momentos observan a un señor que les ordena que dejen la bulla, pero éstos jóvenes no obedecen sino que por el contrario continúan en su alboroto, éste personaje entonces sale hasta la mitad de la calle con un arma de fuego en la mano, la acciona en dos ocasiones hacia el aire, va avanzando hacia los muchachos y procede a accionarla repetidamente sobre éste grupo de jóvenes, recibiendo los impactos con proyectil de arma de fuego el joven Cristian Andrés Murillo Rivas quien venía adelante, los demás compañeros al ver la reacción de este señor se esparcen buscando refugio y tratando de protegerse, momentos después se enteran que su amigo se encuentra tendido sobre el piso, es trasladado al hospital pero fallece.

Casi en forma simultánea a la ocurrencia de los hechos se le da aviso a las autoridades policivas y desde la central por radio dan la voz de alerta a la patrulla que se encontraba cerca al sitio.

2.- El 10 de diciembre de 2007 en el Juzgado Tercero Penal Municipal de Palmira con funciones de control de garantías, se llevó a cabo la diligencia de legalización de captura, formulación de la imputación por el delito de homicidio, pero no se le impuso medida de aseguramiento.

3.- El 16 de abril de 2008 ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad con función de conocimiento se realizó la audiencia de formulación de acusación por la conducta punible antes referida.

4.- Realizado el juicio oral el 8 de agosto de ese año, el despacho en mención absolvió a Carlos Alberto Gaviria Toro del comportamiento punible por el que se lo convocó a juicio oral.

5.- La anterior decisión fue apelada por la Fiscalía y el apoderado de la parte civil y el 12 de

mayo de 2009 el Tribunal de Buga revocó la absolución y en su lugar lo condenó a las penas de doscientos ocho (208) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual, al pago de doscientos veintinueve millones, ciento cuarenta y tres mil doscientos dieciocho pesos (\$229.143.218.00) por concepto de perjuicios materiales y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes por los daños morales, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena como autor del delito de homicidio, fallo que fue objeto del recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA:

1.- En el cargo único el demandante acusó a la sentencia de segundo grado de incurrir en violación indirecta la ley sustancial derivada de un error de hecho por falso juicio de existencia al suponer que Gaviria Toro fue quien realizó los disparos del arma de fuego que le cegaron la vida a Cristian Andrés Murillo Rivas.

Adujo que la autoría material no fue “aprobada” por la Fiscalía, de lo cual infiere como mero enunciado que esa forma de intervención “se supuso” en el informe policivo en el cual se plasmó por parte del agente Méndez Díaz que el procesado le manifestó haber realizado la acción pero en legítima defensa.

Consideró que la estipulación presentada en el juicio la cual da cuenta de las manifestaciones realizadas por Gaviria Toro no pueden tenerse como información válida recaudada ni como confesión de autoría, pues al expresarse así, no lo hizo en presencia de abogado.

Argumentó que si el informe policivo fuera válido, debería entonces tomarse como un todo y aceptarse que aquel actuó en legítima defensa.

Afirmó que esa prueba fue “ilegalmente aducida” la cual debe eliminarse, y que los

testigos Juan Carlos González, Luis Alfonso Segura, Fanny Andrade, Luz Estefany Andrade Murillo y Jhon Willington Ballaizac “siempre se refirieron al señor y hay duda respecto de cuántos señores habían”.

Adujo que Juan Carlos González fue quien narró con mayores detalles lo acontecido y dio cuenta cuando “el señor salio de su casa y realizó los disparos” pero que su credibilidad fue “impugnada por la defensa y el Ministerio Público”, y que en esa medida hay ausencia de pruebas que demuestren que fue el acusado y no otro quien realizó la conducta punible, razón por la que concluye que el fallo de reemplazo debe ser absolutorio.

En el aparte que intituló “sustentación del cargo” afirmó que la sentencia es inmotivada y que por ende se vulneraron derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicitó a la Sala casar la sentencia, revocar la de segundo grado y dejar en firme la de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- El recurso extraordinario de casación se entiende como un control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias que se efectúa sobre los fallos proferidos en segundo grado. Si bien es cierto, el instituto no obedece a fórmulas rígidas de debida técnica, las impugnaciones deben presentarse como argumentos lógicos y sustanciales desde luego sólidos a fin de romper de forma total o parcial las decisiones de instancia.

Debe resaltarse que la ausencia de formalidades no traduce que la casación penal se convierta en una tercera instancia, ni que la demanda pueda ser utilizada para prolongar en libre discurso los debates dados en la investigación o en el juzgamiento sobre un presunto error de hecho derivados de falso juicio de existencia por suposición el

que entremezcló con un apenas insinuado falso juicio de legalidad y por falta de aplicación del in dubio pro reo, aspectos que de manera por demás escasa se formularon en la demanda sin que se hubiese demostrado la existencia de la duda probatoria, ni se advierte ningún error in iudicando, ni menoscabo a lo debido procesal como para superar los defectos de la misma en orden a proferir un fallo sustitutivo de absolución a favor del procesado como fuera la solicitud del casacionista.

En esta sede extraordinaria a efecto de la prosperidad de los cargos se demandan argumentos sólidos que a su vez sean lógicos, jurídicos y contundentes en la finalidad de demostrar con efectiva trascendencia sustancial que la declaración de justicia objeto de impugnación, la cual llega a esta sede extraordinaria amparada por el principio de la doble unidad jurídica de decisión, se fundó en errores de hecho o de derecho manifiestos o se profirió al interior de un juicio viciado por irregularidades que afectaron la estructura o la garantía del debido proceso o del derecho de defensa, equívocos claramente diferenciados en sus alcances que reclaman el correspondiente control legal o constitucional y los necesarios correctivos.

2.- En lo que corresponde a los requerimientos que debe cumplir la demanda con la que se sustenta la impugnación extraordinaria, se ha señalado que si bien el nuevo estatuto procesal no enumeró de manera singular las exigencias que debe cumplir la misma como en efecto y de manera puntual lo hacía el anterior artículo 212, se observa que de los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004 se derivan las siguientes:

(i).- Que se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas.

(ii).- Que se desarrollen los cargos, esto es, que se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustentación mínima. Y,

(iii).- Que se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Lo anterior porque de correspondencia con lo establecido en el 184 inciso 2°, no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

(i).- Si el demandante carece de interés jurídico.

(ii).- Si prescinde de señalar la causal.

(iii).- Si no desarrolla los cargos de sustentación, y

(iv).- Cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

3.- Las siguientes son las falencias que se advierten en la impugnación presentada por el defensor de Carlos Alberto Gaviria Toro:

3.1.- Tratándose de una demanda de casación presentada contra una sentencia proferida que corresponda al sistema acusatorio, la Sala ha precisado de manera reiterada que el censor debe orientar lo acusado en orden a demostrar con trascendencia argumentativa que en el trámite instrumental o en el fallo de segundo grado se consolidaron afectaciones de principios, derechos o garantías fundamentales de incidencia sustancial o procesal, para lo cual habrá de invocar la causal de que se trate para el caso señalándola de manera singular, e indicar las razones con las cuales estima se ha materializado la modalidad de error o violación, sin olvidar de referirse así sea de manera abreviada pero puntual cuál de los fines consagrados para la casación en los términos del artículo 180 ejusdem amerita necesaria la intervención de la Corte, valga decir, si se hace indispensable para lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a ellos, o lo relativo a la unificación de la jurisprudencia.

Como la casación penal es rogada y por esencia se constituye en un juicio objetivo

y lógico-jurídico de confrontación con el que se pretende la ruptura sustancial total o aminorada o la invalidación procesal que se eleva contra las sentencias objeto de control de constitucionalidad y legalidad, resulta de utilidad metodológica que el impugnante acoja los lineamientos dados por la jurisprudencia de la Sala Penal los cuales poseen valor normativo en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, para de esa forma adentrarse en ésta sede extraordinaria en el desarrollo y sustentación de los diferentes motivos de casación consagrados en el artículo 181 ibídem, pautas que como eslabones armónicos se constituyen en un conjunto de directrices orientados a conseguir que el casacionista argumente los objetos de censura de acuerdo con unos dictados mínimos que sean lógicos y coherentes, más no difusos y de manera entremezclada como aquí ha ocurrido.

3.2.- Respecto de los fines de la casación del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, el impugnante no dijo nada acerca de si la demanda estaba orientada a lograr la efectividad del derecho material, concreción de garantías fundamentales de Gaviria Toro o la necesidad de la unificación de la jurisprudencia, omisión que de por sí daría lugar a la inadmisión de la misma.

No obstante, y siendo laxos, en el desarrollo del cargo único al amparo de la causal tercera del artículo 181 ejusdem acusó que el Tribunal incurrió en error de hecho derivado de falso juicio de existencia por suposición de la autoría material atribuida al procesado y que se le condenó con ausencia de pruebas, de lo cual se puede inferir de manera tácita que el libelo se presentó en búsqueda de la efectividad del derecho material, acusación sobre la que debe decirse desde ahora se inadmitirá pues lo así censurado y ocurrido no constituye ningún vicio sustancial.

3.3.- En el cargo único acusó a los jueces de segundo grado de suponer la forma de intervención por la que resultó condenado Gaviria Toro, censura que entremezcló con un apenas insinuado error de derecho por falso juicio de legalidad y por falta de aplicación

de la duda, acusaciones que al estilo simple de un alegato de instancia se quedaron como abreviados enunciados sin ninguna clase de demostración.

Debe recordarse que el equívoco de falso juicio de existencia invocado por el casacionista se consolida cuando los juzgadores ignoran la existencia de algún o algunos medios de prueba y omiten su valoración, o cuando suponen o presumen un medio de convicción, vale decir, en los eventos en que no tienen existencia material en la actuación y los fundamentos de la decisión se adopta con referencias del instrumento probatorio imaginado.

En esa medida, al interior de los errores de hecho derivados de falso juicio de existencia, no tienen cabida las discusiones acerca de la credibilidad que el Tribunal dio a Juan Carlos González, y menos cuando las mismas se han planteado con los argumentos en sentido de que la veracidad del mismo fue “impugnada por el defensor y el Ministerio Público” como fueron los términos que utilizó el casacionista.

Debe resaltarse que las impugnaciones en casación penal cualquiera fuere la causal elegida, no pueden sustentarse al estilo de un discurso personalista como aquí ha ocurrido anteponiendo de manera ligera y unilateral sus apreciaciones a las valoraciones efectuadas por la segunda instancia, limitándose a pregonar que “la autoría material fue objeto de suposición y que no existe prueba para condenar”, planteamientos que formuló de manera enunciativa, al estilo de memorial de instancia pero sin ninguna demostración ni trascendencia.

En el sistema acusatorio en el cual respecto del juicio oral rigen los principios de libertad, oportunidad, pertinencia, publicidad, contradicción e intermediación entre otros, no deja de ser inane que el impugnante en sus esfuerzos de esbozar una lánguida duda probatoria, hiciera referencia de manera sesgada al testimonio de Juan Carlos González, tratando de insinuar que aquél no pudo ver al agresor, elemento probatorio, que contrario a lo

afirmado por el casacionista, revela que el mismo sí vio al victimario, y sus contenidos fueron reafirmados y explicitados por él con detalles en el juicio oral.

El Tribunal al referirse al tema dijo:

La facticidad sobre la cual se materializa esa concreta situación establece que previo a la causación de los disparos que le cegaron su vida, Cristian Andrés Murillo Rivas departía con varios amigos en una celebración de 15 años propiciada por una familia evangélica. De esa casa, aquellos salieron en la madrugada del 9 de diciembre de 2007 haciendo “recocha” porque no se les dio nada “ni pastel ni lechona” como lo afirmaron los declarantes, entre los cuales se encontraba Juan Carlos González (minuto 53:42 del registro 2:48:33). En el recorrido que llevaban rumbo a sus respectivas residencias precisa el citado testigo que salió de su casa el aquí acusado requiriéndolos para que dejaran la bulla, respondiéndoles (sic) “deje la bulla usted”, siendo suficiente para que aquel sacara su revólver, hiciera dos disparos al aire y, “cuatro hacia nosotros”. Uno de ellos impactó la humanidad de Murillo Rivas con las consecuencias antes precisadas.

En torno del accionar violento del imputado Gaviria Toro, precisó el deponente González que ellos venían a “cuatro casas sin pasar del callejón” y aquel, salió de su casa, se paró al frente y desde allí hizo los dos disparos al aire, luego, “se viene y a dos casas del callejón” realizó los otros, “se viene hacia nosotros como a 12 o 13 metros”. Preciso que cuando los dos primeros disparos ellos quedaron quietos y sólo corrieron cuando recibieron la otra carga. Luego, al regresar algunos al sitio de la fiesta e informar lo sucedido para así constatar el resultado de esa acción, se verificó que en el callejón quedó el cuerpo de su amigo. Preciso que ellos antes de los hechos no “intentaron” atacar a quien disparó, quien, luego de los mismos se refugió en su residencia, donde fue aprehendido por la policía.

De otra parte, en el fallo de segundo grado, no se observa que el Tribunal hubiera

motivado la atribuida autoría material con fundamento en la “estipulación probatoria” dada en un informe policial aducido de manera “ilegal” como lo enuncia el casacionista, razón por la cual no se amerita dar mayores respuestas ni extenderse en tratar el tema del error de derecho por falso juicio de legalidad, para el caso concreto sin materialización en el rito oral.

Por el contrario, el soporte de la decisión de condena está dada en lo narrado por Juan Carlos González, sin que sobre éste testimonio se advierta ninguna clase de vicios, o vacíos como para estructurar la duda probatoria, pues no hay elementos probatorios divergentes ni excluyentes en sus contenidos a partir de los cuales se puedan pregonar vacíos o lagunas o indicaciones a favor de la presunción de inocencia de Gaviria Toro.

3.4.- El error de hecho en la modalidad cuya incursión anunció el demandante, en aras de proyectarse como un juicio lógico-jurídico contundente con la potencialidad de romper en forma total o parcial lo sustancialmente decidido, comporta una singular metodología:

(i).- Exige que el censor señale la inexistencia material del medio de prueba de que se trate, sean estos individuales o plurales.

(ii) Implica que el casacionista en el libelo se detenga en objetivar los contenidos, es decir, en identificar de manera puntual las expresiones contraídas en los mismos, desde luego, referidas a los aspectos sustanciales objeto de discusión que fueron materia de suposición.

(iii).- Además se hace necesario que el impugnante a partir de esos referentes probatorios supuestos, demuestre la trascendencia del yerro, de modo que sin su influjo se constate que el fallo se habría producido de manera diferente. Y,

(iv).- La impugnación no puede elevarse de manera solitaria y apenas enunciativa como

en efecto se hizo en la demanda, sino que además corresponde relacionarla con los otros medios de convicción para el caso en concreto sí valorados, incluidos los juicios de inferencia indiciarios realizados, demostrando en vía de la concreción que con la prueba supuesta al excluirla, con los restantes medios de prueba, la sentencia no se sostendría y conllevaría unos efectos diferentes, como podrían ser los de exclusión de la adecuación típica, de las formas de participación (modalidades autoría o de participación), ausencia de la antijuridicidad o de las expresiones de culpabilidad atribuidas, etc., aspectos que harán parte de las indebidas aplicaciones de la ley sustancial de que se trate y además identificar las faltas de aplicación de normas llamadas en forma legal y constitucional a regular el caso, aspectos de los cuales no se ocupó para nada el demandante.

3.5.- En lo que corresponde a la invocación del *in dubio pro reo*, dígase que ésta categoría apenas fue objeto de enunciación por parte del casacionista, pero en ninguno de los apartes de la demanda se ocupó de demostrar la consolidación de dicho instituto, el cual en el objetivo de su demostración no puede quedarse como una simple frase sin desarrollo. Al respecto debe recordarse que:

Este apotegma es un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas categorías jurídico-sustanciales en discusión dentro del singular proceso penal objeto de examen.

En igual sentido se integran aspectos objetivos y subjetivos desde los cuales se puede inferir que el *in dubio pro reo* no se materializa por los simples efectos unilaterales de los dilemas relacionados con lo subjetivo o con lo objetivo dados en los fenómenos en contradicción.

Con lo anterior se significa que en orden a la consolidación de este instituto y su correlativa aplicación, la labor fundamental no está dada ni puede quedarse simplemente en identificar las circunstancias de perplejidad, sino que por el contrario se debe proceder a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de cargo tienen la capacidad de excluir de manera total o parcial a los descargos o a la inversa, aspectos de los cuales no se ocupó el impugnante, ni desde la prevalencia del derecho sustancial se observan lagunas en orden a su aplicación oficiosa respecto de los delitos objeto de control legal y constitucional.

Resulta pertinente recordar que la Sala ha señalado desde antaño que la impugnación extraordinaria del *in dubio pro reo* no es un ejercicio libre de exigencias:

Un tal principio corresponde no únicamente a un imperativo constitucional y legal, sino que precisamente, a uno de los postulados máximos que gobiernan la valoración probatoria y en general el proceso penal.

Pero, claro está, que el reconocimiento de un tal principio probatorio, en ninguna forma está significando que para su aplicación sea suficiente su sola afirmación, desconociendo que la contradicción subyacente en el proceso de valoración probatoria se quede en la dinámica primaria de su aducción, ya que, precisamente, su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha en aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa legal, colija cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual ésta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de

certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración.

Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración, conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza o la duda de su inexistencia.

En todo caso, sea que el sujeto cognoscente llegue a uno y otro grado de credibilidad, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o mas precisamente dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia y descartar aquellos que se escapan a éstos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria y así de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto en lo

sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo¹.

De otra parte, téngase en cuenta que el Tribunal arribó a la decisión de condena de acuerdo con un convencimiento libre como excluido de dudas probatorias, y desde la perspectiva de la prevalencia del derecho sustancial no concurren soportes materiales con los que se pueda insinuar una hipótesis de in dubio pro reo. La segunda instancia efectuó motivaciones precisas y no se observa una ausencia total de ellas como de manera no cierta lo dijo el censor.

El ad quem descartó la legítima defensa y el miedo insuperable en los siguientes términos:

Con esos testimonios se puede concluir que el comportamiento del acusado Carlos Alberto Gaviria Toro no estuvo determinado por el miedo insuperable como lo consideró su defensor. Esta condición causada por ese sentimiento de inquietud (sic) cuando el ser humano se encuentra frente a un peligro real o imaginario se descarta al establecerse que aquél, al observar la presencia del grupo que vociferaba, dejó la seguridad de su vivienda para instalarse en la parte frontal, en su andén y desde allí accionar su arma, probablemente con la intención de amedrentar al grupo, al no lograrlo, replanteó su punto de disparo y raudo fue a su encuentro para desde una distancia mas cercana disparar no ya la aire sino al grupo en sí. Esta actitud fue audaz y temeraria proyectada a demostrar su agresividad contando para ello con la tenencia del arma que utilizó para garantizar la eficacia de su intención lesiva.

Con la prueba aportada en el juicio, no se adujo fundamento alguno que determine la existencia de riesgo en contra de la integridad personal del acusado o de un tercero, por consiguiente no puede aceptarse la existencia de la causal de ausencia de responsabilidad evocada por el defensor, situación que como se precisó en el anuncio del sentido del

fallo, se debe proferir en contra de Gaviria Toro sentencia condenatoria.

4.- No puede la Sala superar las deficiencias ni corregir las imprecisiones de la demanda, luego se ve avocada a inadmitirla de conformidad con lo dispuesto por el artículo 184, inciso 2°, de la ley 906 de 2004 y, además, porque no encuentra afectación de derechos o garantías fundamentales o falencias de legalidad de la pena ni de otro tenor que justifiquen salvar tales obstáculos, según autorización del inciso 3° de la misma normativa, en concordancia con el artículo 180 ibídem.

5.- La declaratoria de inadmisibilidad anunciada tan sólo admite el “recurso de insistencia presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Ministerio Público”, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 ejusdem.

En el citado ordenamiento procesal no fue incluida la manera concreta de utilizar dicho instituto, razón por la cual la Sala, previa definición de su naturaleza, se vio impelida a establecer las reglas que habrán de seguirse, en los siguientes términos:

5.1.- 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 medio de la cual la Corte decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que reconsidere lo decidido. También podrá ser propuesto oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –siempre que el recurso de casación no haya sido interpuesto por un Procurador Judicial–, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

5.2.- La solicitud se puede presentar ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, o 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.

5.3.- 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.

5.4.- El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

RESUELVE:

1.- Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Carlos Alberto Gaviria Toro.

2.- Advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados atrás por la Sala.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia del 4 de septiembre de 2002, radicación 15884 y sentencia de casación del 26 de enero de 2005, radicación 15834.