

Proceso n.º 33284

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 73.

Bogotá, D.C., diez de marzo de dos mil diez.

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JOHN HENRY ORTIZ QUINTERO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 10 de septiembre de 2009, confirmatoria, con modificaciones, de la emitida el 13 de mayo de ese mismo año por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de ésta ciudad, en la cual se condenó al acusado a la pena principal de 448 meses de prisión y multa en cuantía de 6.666.66 salarios mínimos legales mensuales, como autor del delito de secuestro extorsivo agravado. Allí mismo se condenó al procesado a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual a la pena principal –aquí radicó la modificación realizada por el Tribunal, en cuanto, rebajó a 20 años la inhabilitación en cuestión-, se negaron al acusado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, y se abstuvo el despacho de condenar en perjuicios civiles, dada la expresa renuncia de la víctima a adelantar el incidente de reparación integral.

HECHOS

En el fallo de primer grado se narró lo ocurrido, de la siguiente forma:

“Los hechos jurídicamente relevantes que expuso la Fiscalía General de la Nación, se contraen al día 06 de junio del año 2008, cuando el señor JULIO CESAR ROJAS salió de su casa para una cita médica, y aproximadamente a las 3:10 de la tarde en frente de Cafam de Roma, fue retenido por varios sujetos en un vehículo taxi, lo introducen en dicho vehículo, lo llevan a varios sitios, hasta una cafetería donde le dicen que debe informarles sobre la localización de unas personas que intervinieron en el negocio de 137 kilos de cocaína, la que se había supuestamente extraviado en la población de Casigua del país de Venezuela, llevándolo a varios sitios; posteriormente y ante intimidaciones y amenazas lo llevan a la casa de habitación en donde se mantiene privado de la libertad, al lado de su esposa y menor hijo, siendo custodiado permanentemente por el acá acusado JOHN JAIRO ORTIZ QUINTERO; al día siguiente el señor JULIO CESAR ROJAS, quien lo apodaban “CARLOS”, procede a llamar a un hijo miembro de la policía nacional quien da noticia del secuestro de su padre, acudiendo el Gaula en su rescate, lo que se hace aproximadamente a las once de la mañana cerca de su apartamento.”

DECURSO PROCESAL

Una vez realizadas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de JOHN HENRY ORTIZ QUINTERO, a quien se capturó en flagrancia, la Fiscalía presentó, el 4 de julio de 2008, escrito de acusación.

En consecuencia, el 4 de diciembre de 2008, tuvo lugar la audiencia de formulación de acusación, realizada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

La audiencia preparatoria se celebró el 17 de enero de 2009.

Los días 11 de febrero, 30 de marzo, 16 de abril y 30 de abril de 2009, se adelantó la audiencia de juicio oral. Al final de la misma el titular del despacho anunció sentido de fallo condenatorio en contra de JOHN HENRY ORTIZ QUINTERO.

El 13 de mayo de 2009, se dio lectura a la sentencia formalizada de condena. Allí mismo interpuso la defensa recurso de apelación.

El 10 de septiembre de 2009, fue proferida la sentencia de segundo grado, que en lo fundamental confirmó lo decidido por el A quo, aunque redujo la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, a 20 años, en aras de respetar el principio de legalidad.

Oportunamente el defensor del procesado presentó el escrito de casación que ahora se analiza en su corrección argumental y debida fundamentación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Primer cargo (principal)

Señala el recurrente que se sustenta en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, en lo que denomina textualmente “APLICACIÓN INDEBIDA (ERROR DE SELECCIÓN) POR DESACUERDO ENTRE EL ASPECTO FÁCTICO DEMOSTRADO CON LA DESCRIPCIÓN ABSTRACTA DE LA CONDUCTA EN LA NORMA PENAL”.

Para sustentar el cargo, el demandante acude a lo dispuesto en el artículo 381 del C. de P.P., referido a la prohibición de que la sentencia de condena se base exclusivamente en prueba de referencia.

A renglón seguido, delimita lo que a su entender encierra el concepto de prueba de referencia. Por consecuencia de ello, advierte que lo declarado en su denuncia por el

afectado no puede tomarse en cuenta como prueba de referencia admisible, pues, "...de una parte, el denunciante tuvo la oportunidad para concurrir al proceso, y de otra, no logró comprobarse procesalmente que el denunciante hubiera fallecido".

Al respecto, señala el casacionista que respecto de la suerte del denunciante sólo se conoció que fue objeto de muerte violenta en el municipio de Soacha, un mes después de los hechos, "sin que obre en el juicio la prueba".

Significa el recurrente, que lo dicho inicialmente por el afectado, no pudo ser confrontado "dentro de las decisiones de primera y segunda instancia; así mismo la declaración del procesado y un testimonio tenido en cuenta por el juez de conocimiento, el de de la señora LUZ YAMILE MENDOZA LAGUNA".

Añade que lo atestado primigeniamente por el denunciante siempre fue estimado prueba de referencia, pero ello legalmente no puede ser corroborado por otra prueba de referencia, como así estima lo declarado en el juicio por la testigo Luz Yamile Mendoza Laguna, ya que ella "cuidándose de no incriminarse, se limita a narrar aspectos mencionados por su esposo, lo cual no constituye plena prueba para que se produzca la condena que se impugna".

Sostiene el demandante, entonces, que la aplicación indebida de la ley atribuida al Tribunal, estriba en que basó su fallo únicamente en pruebas de referencia.

Y agrega que a pesar de reconocer como "tenue" la declaración de la esposa del denunciante, advirtiendo incluso la existencia de contradicciones respecto de lo expresado por el afectado, el despacho A quo fundó en ello la sentencia de condena.

Por último, reitera que la vulneración se sustenta en la aplicación indebida de normas legales llamadas a regular el caso, particularmente, los artículos 381, inciso segundo, y 438 de la Ley 906 de 2004, solicitando que el fallo sea casado y en su lugar se

absuelva al acusado de los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación.

Cargo Segundo (subsidiario)

Así lo rotula el casacionista “FALTA DE APLICACIÓN (ERROR DE EXISTENCIA), POR INOBSERVANCIA, DESCONOCIMIENTO O RECHAZO. FALTA DE APLICACIÓN DE UNA NORMA LEGAL, LLAMADA A REGULAR EL CASO, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 7° DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 2004 (Artículo 7 de la Ley 906 de 2004)”.

Para sustentar el cargo, el censor asevera que el fallo de condena se sustentó en la denuncia realizada ante un funcionario del GAULA, por el afectado, la declaración del acusado, la atestación “confusa” de la esposa de la víctima y lo dicho por un funcionario de Policía Judicial.

Esos elementos de juicio, en sentir del recurrente, no conducen “a la certeza de la comisión del delito endilgado” y por ello los juzgadores de ambas instancias violaron el principio de presunción de inocencia y su correlato In Dubio Pro Reo, al hacer caso omiso de esa situación.

En consecuencia, solicita el casacionista que se case el fallo para que se emita sentencia absolutoria a favor de su representado legal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Previo a examinar los cargos planteados por el casacionista en contra de la sentencia objeto de impugnación, es necesario destacar como con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por

el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

“Finalidad. El recurso pretende 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”

Precisamente, en aras de facultar efectivo el cumplimiento de tan caros propósitos, la Ley 906 de 2004, faculta a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, de la potestad de superar los defectos que pueda contener la demanda, a efectos de que pueda emitirse pronunciamiento de fondo –art. 184, inciso 3º-.

Es posible, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de la norma citada: “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 alguna de las finalidades del recurso”.

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte¹:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

“Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

“1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con

la sentencia demandada;

“2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;

“3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

“De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

“a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

“b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

“En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas².

“Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia³.

“c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley

sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción⁴, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

“La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado.”

Establecidas las premisas básicas de evaluación, se abordarán en detalle las demandas de casación, de conformidad con los cargos planteados por el casacionista.

Cargo primero (principal)

La forma como el recurrente aborda la postulación del cargo y su desarrollo, pone de manifiesto el absoluto desconocimiento de los mínimos rudimentos de argumentación lógica que diseñan la práctica casacional y, desde luego, definen la buena o mala fortuna del escrito impugnatorio.

De esta manera si, como se señaló precedentemente, cada causal comporta una forma de argumentación específica, que obedece no al capricho de la Sala o al deseo de tornar abstruso lo que elemental debe surgir, sino a la necesidad de dotar de lógica y debida

sustentación la crítica emprendida por el recurrente, lo menos que cabe esperar del mismo es que concrete su postulación, delimitando claramente cuál es la causal alegada y, sobra anotar, enfilando su discurso por la senda jurídica de lo controvertido.

Lejos de ello, el impugnante advierte al inicio que se trata de la causal consagrada en el numeral primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que remite a la violación directa de la ley, en razón a la “Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso”, pero en lugar de demostrar cómo sobrevino esa vulneración inmediata, ocupa su discurso en referenciar, de manera ambigua, ora que se pasó por alto el principio de tarifa legal negativa, cuando se tomó la decisión de condena con base exclusivamente en prueba de referencia, o ya que esa prueba de referencia no es admisible legalmente.

Si esos dos, específicamente, son los motivos de su disenso, es evidente que el camino escogido no puede ser el de la violación directa que contempla el numeral primero del artículo 181 en cita, pues, como ya lo tiene suficientemente decantado la Sala5, para este último efecto:

“Cuando el casacionista se basa en la causal 1a. de casación, cuerpo 1o., es decir, violación directa de la ley sustancial, fundamentalmente le corresponde:

2.1. Afirmar y probar que el juzgador de 2a. instancia ha incurrido en error por falta de aplicación (exclusión evidente o infracción directa), por aplicación indebida (falso juicio de selección) o por interpretación errónea (sobre la existencia material, sobre la validez o sobre el sentido o alcance) de la ley sustancial.

2.2. Abstenerse de reprochar la prueba, es decir, le compete aceptar la apreciación que de ella ha hecho el fallador y conformarse de manera absoluta con la declaración de los hechos vertida por éste.

2.3. Realizar un estudio puramente jurídico de la sentencia.

2.4. Si como consecuencia de la errónea interpretación de la ley, ésta se deja de aplicar, o se aplica indebidamente, debe dirigir su acusación hacia una de estas dos hipótesis y no hacia la interpretación equivocada de la ley pues lo importante, en últimas, es la decisión tomada por el juez: no aplicar la norma o aplicarla indebidamente.

2.5. Si predica aplicación indebida de una norma, tiene que precisar la norma inadecuadamente utilizada y aquella que en su lugar debe ser atribuida.

2.6. Respecto de una misma disposición legal no puede predicar simultáneamente falta de aplicación y aplicación indebida.

2.7. Indicar en forma clara y precisa los fundamentos de la causal.

2.8. Citar las normas que se estiman infringidas.

2.9. Si por esta vía el proponente reprocha al Juzgador el tratamiento impartido al principio de duda, tiene que demostrar que en la sentencia el fallador ha reconocido formalmente la presencia de la incertidumbre y que, sin embargo, ha condenado, con lo cual ha incurrido en falta de aplicación del artículo 445 del C. de. P. P.

Mal puede el impugnante, acorde con lo anotado, aducir violación directa de la ley, cuando precisamente su argumento busca controvertir los hechos aceptados como ciertos por las instancias y las pruebas en las que ellos se fundan.

El tipo de controversia planteada de manera equívoca por el casacionista, al parecer se inscribe en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que se remite al “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, que refunde en un solo numeral la vulneración

indirecta que comportan los errores de hecho y de derecho.

Para el caso, se trataría de una violación de derecho lo que toca con la supuesta emisión del fallo condenatorio basado apenas en prueba de referencia, dentro del apartado del llamado falso juicio de convicción que por excepción se presenta en un sistema, como el nuestro, sustentado en el principio de libertad probatoria.

Ese principio cuenta, en la ley 906 de 2004, con la excepción consagrada en su artículo 381, inciso segundo, en cuanto establece que “la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”.

El límite en cuestión, que ha dado en llamarse tarifa legal negativa, dado que determina una especie de capitis diminutio respecto de la prueba de referencia, obliga, por razón de la preeminencia que se ha dado al principio de inmediación, consustancial a la sistemática acusatoria, a que el elemento de juicio en cuestión cuente con otro u otros soportes probatorios que sí hubiesen estado sometidos íntegramente a la contradicción y evaluación propias de la audiencia de juicio oral.

Entonces, para que la crítica soportada en el falso juicio de convicción tenga buena fortuna –pasando por alto el yerro garrafal que surge de rotular el cargo por vía diferente-, se hace menester demostrar que, en efecto, el fallo de condena se soportó exclusivamente en una o varias pruebas de referencia, sin que, a la par, otros medios de convicción hubiesen ingresado para advertir en su conjunto de la responsabilidad penal finalmente declarada.

No es esta, sin embargo, la tarea que emprende el casacionista, pues, de entrada reconoce que además de lo relatado por el afectado en la denuncia recabada por el GAULA –nunca ratificado en la audiencia de juicio oral ante su intempestivo asesinato-, el fallo tomó en cuenta lo dicho por la esposa de la víctima e incluso lo atestado en esa diligencia por el procesado, quien renunció a su derecho de guardar

silencio.

Busca el recurrente, empero, hacer valer su tesis de orfandad probatoria legal, a partir de la simplificación de lo expresado por la cónyuge del afectado con el secuestro, de quien dice que se trata también de un testigo de referencia, en tanto, supuestamente se limitó a reiterar lo a ella confiado por el afectado.

Es esa, debe resaltarse, una manifestación del impugnante que no se aviene con la verdad, como quiera que de manera clara los falladores advirtieron en la declarante Luz Yamile Mendoza, un conocimiento directo de lo narrado ante el estrado de primer grado.

Esto se anotó en la sentencia de primera instancia sobre el particular.

“...la tipicidad y la ocurrencia del acto de la retención de la libertad a que nos ha avocado en juicio se halla demostrado con la declaración de la señora LUZ YAMILE MENDOZA LAGUNA, prueba directa, quien en juicio y oralmente expuso de una manera clara que su esposo fue materia de la privación de la libertad de manera ilícita por parte de unas personas para el día 6 de junio del año 2008. Si bien es muy sutil y no muy concreta al referirse a la negociación de la droga estupefaciente sino a una “mercancía”, se refiere a los hechos de la noche cuando su esposo arriba con una persona desconocida al apartamento manteniéndolo en ese estado de vigilancia y amedrentamiento toda la noche hasta el día siguiente cuando salen de dicho lugar y es rescatado por miembros del GAULA...”.

Y más adelante señala el despacho A quo:

“Tenemos la prueba directa como es el testimonio de LUZ YAMILE MENDOZA LAGUNA que corrobora lo manifestado en la prueba de referencia o indirecta como es la denuncia que fuera aportada por el miembro de la Policía Judicial GARZÓN PULGAR; pero fuera de ello y como lo advierte el señor Fiscal Delegado para ejercitar una

valoración de esa denuncia; tenemos la exposición del propio acusado en donde admite que efectivamente sí estuvo con el señor a quien llamaba “CARLOS” y que corresponde a JULIO CESAR ROJAS, en los sitios por éste indicado (sic) para la obtención de información de direcciones y admite que estuvo en el sitio habitacional del señor ROJAS...”.

No es posible, objetivamente hablando, que el recurrente argumente la existencia del vicio que se analiza, cuando es claro, sin ahondar en el contenido de los medios suasorios allegados, que no fue exclusivamente con prueba de referencia que se sustentó el fallo de condena.

Ahora, el casacionista mezcla de manera confusa vulneraciones diferentes, cuando en el primer cargo, a la par con la crítica que hace a la emisión de la sentencia de condena con base en prueba de referencia, significa que esa denuncia introducida a la audiencia por el oficial de policía que la recibió, no constituye prueba de referencia admisible.

Pero, independientemente de la existencia del yerro de fundamentación en cuestión, palmario se observa que el cargo remitido a la supuesta imposibilidad de admitir como elemento de prueba esa denuncia, se funda en hechos ajenos a la realidad y carece de demostración de trascendencia.

En efecto, no es verdad, como lo sostiene el demandante, que nunca se hubiese soportado probatoriamente la muerte del denunciante, motivo central en el que se fundó la aseveración que estaba imposibilitado para concurrir a la audiencia de juicio oral y, en consecuencia, devenía admisible lo denunciado, a título de prueba de referencia.

Todo lo contrario, específicamente el fallo de primera instancia advierte, respecto del hecho generador de la imposibilidad de concurrencia del testigo a la audiencia de juicio oral:

“En este caso se esboza la excepcionalidad de traer al testigo, como fuente directa, para demostrar los hechos jurídicamente relevantes enrostrados por la Fiscalía General de la Nación en la acusación y ella se basa en la muerte del señor JULIO CESAR ROJAS como así quedó demostrado con el testimonio del señor JAIRO ALEXIS MORENO RUBIANO intendente de la Policía Nacional, así como de LUZ YAMILE MENDOZA LAGUNA, esposa o compañera de dicho ciudadano y del propio GARZÓN PULGAR miembro del GAULA.”

Nada dijo el recurrente para controvertir esa tríada testimonial en que funda el A quo la manifestación de que efectivamente el denunciante sufrió muerte violenta cerca de un mes después de ocurridos los hechos.

Por esa razón, se muestra huérfana de sustento su manifestación de que nunca se probó que ello ocurriese. Mucho más si en contrario, como arriba se verificó, la decisión atacada indica sin ambages en qué soporta la aceptación de la prueba de referencia.

Ahora bien, aún si se dijera, en gracia de discusión, que la denuncia presentada por el afectado no puede admitirse como prueba, la crítica del recurrente se queda a mitad de camino, pues, si se conoce que las sentencias también se fundaron en lo dicho por la esposa de la víctima, quien directamente conoció de la privación de libertad a que se le sometió, como que lo acompañaba en la vivienda a la que fue confinado, e incluso en lo manifestado por el procesado durante la audiencia de juicio oral, era necesario que el argumento definiera la trascendencia del yerro, para lo cual se tornaba indispensable abordar de nuevo el conjunto probatorio, eliminada la prueba de referencia en cuestión y definir por qué esos otros elementos suasorios no bastan por sí mismos para soportar la condena.

Como esa no fue una labor que emprendiera el casacionista, y la Corte no puede suplirlo, so pena de arriesgar su imparcialidad, es claro que tampoco por esta vía es

factible admitir el primer cargo planteado.

En suma, los defectos argumentativos, ostensible confusión, carencia de soporte fáctico y falta de demostración de trascendencia, que irradian el primer cargo postulado por el demandante, reclaman su inadmisión.

Cargo Segundo (subsidiario)

Si en el cargo anterior se definió la naturaleza y efectos de la causal primera consagrada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, a la Corte sólo le resta señalar, para concluir en la necesaria inadmisión de este segundo cargo, que ninguna concordancia tiene su formulación, con el subsecuente desarrollo, ostensible como se aprecia que si bien, aduce no aplicado el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, referido al principio In Dubio Pro Reo, finalmente la argumentación se dirige a criticar el valor que dieron las instancias a la prueba de cargo, advirtiendo que los hechos son ajenos a lo deducido por los falladores, con lo cual, como se anotó en el apartado jurisprudencial transcrito al inicio por la Corte, se aparta completamente de los rudimentos lógico jurídicos mínimos que se precisan para demostrar la violación directa de la ley.

En otras palabras, para que la crítica del impugnante fuese válida en su corrección argumentativa era menester demostrar que a pesar de significar expresamente las instancias que existía duda respecto de los hechos o la responsabilidad del procesado, decidieron condenar, pasando por alto lo consignado en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

Pero, si está claro que las instancias, por fuera de toda duda, dieron por demostrado el secuestro y la participación en el mismo del procesado, a quien se determinó responsable penalmente, no es posible referir que incurrieron ellas en el yerro predicado por el demandante.

Y, si lo que se quiere es controvertir esa valoración efectuada por los falladores, no basta con decir que los elementos de prueba recogidos son insuficientes para llegar a esa conclusión, dado que una dicha manifestación así planteada no pasa de constituir una auténtica petición de principio, sino que se hace indispensable demostrar cómo se llegó a esa violación, en cuyo efecto ha de acudirse a la vía del error de hecho, sea por falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio, cada uno de los cuales comporta una forma de argumentación diferente.

Ninguna crítica seria, a ese efecto, puede extractarse del lacónico argumento esbozado por el demandante, quien jamás justificó la razón de su dicho.

De esta manera, si el recurrente se limita a señalar que no comparte la valoración realizada por los falladores, apenas tratando de hacer prevalecer su interesada visión, pero nada hace para demostrar en concreto cuál fue el yerro o violación interpretativa atribuida a los funcionarios judiciales, ni siquiera alegato de instancia puede estimarse su crítica.

En tales condiciones, se hace necesario inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del acusado.

Cuestión final.

Habida cuenta de que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el Art. 186 de la Ley 906/04, 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 aplicación⁶ como sigue:

a) 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 no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente 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 y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse 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.

c) 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.

d) 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.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor en nombre de JOHN HENRY ORTIZ QUINTERO, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ZAPATA ORTIZ

JAVIER DE JESÚS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 2 de noviembre de 2006, Radicado 26.089

2 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.323.

3 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.530.

4 ib. radicación 24.530

5 Auto del 30 de noviembre de 1999, radicado 14535

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