

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 239

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012)

VISTOS

La Corte resuelve la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de José Edith Franco Gómez contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali, el 20 de marzo de 2012, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma ciudad, el 30 de noviembre de 2010, que lo condenó como autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

Fueron sintetizados por el juzgador de segunda instancia, así:

“Entre septiembre de 2008 y abril de 2009, en esta ciudad (Cali), José Edith Franco Gómez tuvo relaciones sexuales con la niña..., quien para entonces tenía 12 años de edad, hechos que fueron puesto en conocimiento de la autoridad por la madre de la menor”.

ANTECEDENTES

1. Por el anterior acontecer, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de

acusación contra José Edith Franco Gómez por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

2. Celebradas las audiencias preparatoria y del juicio oral, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cali, el 30 de noviembre de 2010, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a José Edith Franco Gómez a la pena principal de 14 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo

3. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Cali, el 20 de marzo de 2012, lo confirmó en su integridad.

Contra la anterior decisión, la defensa técnica interpuso recurso de casación.

L A D E M A N D A D E C A S A C I Ó N

Al amparo de las causales segunda y tercera, según la sistemática reglada en la Ley 906 de 2004, presenta dos cargos, así:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por “irregularidades sustanciales con las que se violó el debido proceso, porque el Tribunal Superior de Cali no advirtió que la formulación de acusación fue imprecisa, abstracta e incompleta, afectando el derecho de defensa como garantía de rango

constitucional, al haber equivocado claramente diferenciado en sus alcances que reclama el correspondiente control legal y constitucional y los necesarios correctivos”.

Enuncia la formulación de acusación hecha por la Fiscalía General de la Nación, a partir de lo cual concluye que no se garantizó el derecho de defensa del procesado, cuando “los hechos no se le dan a conocer de manera detallada y circunstanciada”.

Anota que se imputaron al delito unos agravantes, que no corresponden al contenido de la norma formulada.

Después de analizar, en extenso, los principios de taxatividad,

acreditación, protección, convalidación, de instrumentalidad, de trascendencia y residualidad, acota que “no se puede formular una imputación fáctica de manera sorteada como lo hace el fiscal al imputar el concurso homogéneo, sin precisar exactamente los días, el mes o los meses y la horas en que la menor fue abusada...”.

Luego de reiterar lo expuesto, comenta que el escrito de acusación no cumple los requisitos señalados en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, habida cuenta que no se mencionaron los supuestos fácticos o la concreta conducta realizada por el acusado y su adecuación a la descripción típica del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Comenta que el ente acusador no estableció la verdad histórica, real y objetiva, “y en ese orden de ideas no se pudo efectuar la justicia material, lo cual sólo es posible si en el escrito de acusación se hubiese concretado debidamente el elemento fáctico...”.

Acota que se privó a la defensa de ejercer una controversia probatoria, en tanto desconocía los aspectos y circunstancias que rodearon la conducta desplegada por el acusado en varias ocasiones.

Como normas vulneradas cita los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 8.3 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 8, 288, 337, 457, 458 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, declarando la nulidad a partir de la audiencia de formulación de acusación.

Segundo cargo

Acusa al sentenciador de haber transgredido, de manera indirecta, la ley sustancial “por error de hecho por falso raciocinio, porque el Tribunal Superior de Cali no tuvo en cuenta los postulados de la sana crítica, al no observar las máximas de la experiencia o sentido común, cuando entró a valorar las pruebas...”.

Aduce que la decisión de condena del juzgador “a simple vista delata un razonamiento ilógico y desatinado, evidentemente subjetivo y personal”.

Comenta que el falso raciocinio consistió en que no se valoró las pruebas de acuerdo a la experiencia por parte del sentenciador, la retractación realizada por la menor ante el psicólogo de la Defensoría Primera de Familia CAIVAS de Cali.

Recalca que el Tribunal no se podía apoyar, “como lo hizo, en el dicho del cual se retractó la menor”, para lo cual pasa a emitir personales opiniones

acerca de la retractación.

Aduce que se debió tener en cuenta que la menor tenía poca afectividad y problemas de

mando por ausencia paterna, tal como lo dio a conocer el Investigador Sicólogo del CTI, de lo cual concluye el libelista que “pudo influir en la menor para desquitarse de su defendido...”.

Acota que se debió corroborar la causa de la retractación, dado que la “sindicación” de ésta tiene poca lógica, pues se apartó del hecho según el cual “la menor recibía dinero del acusado que es un motivo para no acusarlo y el Tribunal no se fijó que la menor de tiempo atrás ya tenía relaciones y que por ello su señora madre denunció a Fernando...”.

Expresa que el sicólogo no manifestó cuáles fueron los principios científicos que le sirvieron de apoyo, si empleó test psicológicos y qué resultaron arrojaron etc., así mismo, estima que la conclusión en cuanto a que la testigo en su relato era confiable, ofrecía credibilidad y seguridad, en tanto era coherente y precisa, resulta infundada, motivo por el cual considera que si la experticia se hubiese apreciado conforme a lo indicado en el artículo 420 de la Ley 906 de 2004, “probablemente no se habría tenido en cuenta para proferir sentencia”.

Advierte que no se le dio credibilidad a la versión de Jackeline Potes Peláez. De igual forma señala que la regla de la experiencia que debió tener en cuenta el Tribunal para apreciar la retractación de la menor es que “generalmente cada vez que se denuncia un abuso sexual, no necesariamente tiene que haber sucedido”.

Recalca que el sentenciador realizó una valoración incorrecta de la prueba, yerro que condujo a la condena de Franco Gómez.

Como normas vulneradas cita los artículos 150 de la Ley 1098 de 2006, 372, 373, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 402, 404 y 420 de la Ley 906 de 2004.

Anota que las normas sobre la cuales recae la “violación directa”, es el artículo 208 del Código Penal y 7° del Código de Procedimiento Penal.

Aduce que para proferir sentencia condenatoria se requiere que de las pruebas se arribe al grado de conocimiento más allá de toda duda razonable.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar el fallo impugnado “sometiendo las sentencias del juzgado y el Tribunal..., al examen de legalidad, el cual se reclama...”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En el sistema procesal de 2004, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando afectan derechos o garantías procesales.

De manera que se puede colegir que este recurso fue concebido como control constitucional, dada la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, según lo prevé el artículo 235 de la Carta y, por ende, guardiana de los fines primordiales contemplados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con lo que estatuye la citada Ley 906, para que la demanda sea admitida se requiere que el libelista, además de contar con interés, acredite la afectación de derechos o garantías fundamentales, para lo cual también deberá formular y desarrollar los correspondientes cargos y, por supuesto, demostrar la necesidad de intervención de la Corte para lograr algunos de los fines establecidos para la casación, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, propósitos que, como lo tiene dicho la Sala, son los mismos del proceso penal, lo que explica que las causales

de casación tengan un diseño dirigido a lograr esos fines.

Por ello, “el recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que él se inscribe.

“En otros términos, las causales determinan la forma en que procede denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y de conducir el debate en sede extraordinaria, pero ellas no son un fin en sí mismo para la viabilidad del recurso, pues ésta debe determinarse por la manifiesta configuración de uno o varios de los motivos normativamente establecidos para lograr el desquiciamiento de la decisión impugnada.

“Claro que por razón de esto no puede llegar a entenderse que el recurso haya sido morigerado en extremo, al punto de quedar librado a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, y que se convierta en una fórmula abierta para controvertir sin más las decisiones judiciales según el albedrío del casacionista, lo cual repugna a la noción de debido proceso constitucional, pues la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión queda condicionada a la demostración del interés en el censor, la correcta selección de las causales, la coherencia de los cargos que a su amparo pretenda aducir, y la debida fundamentación fáctica y jurídica de éstos, además de la necesidad de acreditar cómo con su estudio se cumplirán uno o varios de los fines de la casación”.¹

En consecuencia, el recurso extraordinario no es un instrumento que permita continuar con el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el agotado proceso, razón por la cual no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos a manera de instancia adicional a las ordinarias del trámite, sino que debe ser un escrito claro, lógico, coherente y

sistemático en el que, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, se denuncian errores bien sea de juicio o de procedimiento en que haya podido incurrir el sentenciador, procediendo a demostrarlos dialécticamente y evidenciando su trascendencia, para de esa manera concluir que la sentencia no es acorde con el ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación, se reitera, compete al libelista.

2. En el evento que ocupa la atención de la Sala, surge nítido que el censor no cumplió con los anteriores presupuestos, en tanto no demostró la existencia de los vicios que denuncia y, menos, los conectó con los fines que informan la casación, de acuerdo con el sistema consagrado en la Ley 906 de 2004.

En primer lugar, surge oportuno recordar que este recurso fue estatuido para denunciar vicios de derecho o de actividad cometidos en la construcción de la sentencia o en el trámite judicial, según el caso. De ahí que al casacionista compete postular el yerro a través de las causales de casación contempladas para el efecto, demostrando cómo el mismo logra resquebrajar el fallo, al punto que se impone su quebrantamiento, con el objeto de cumplir con los fines estatuidos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

2.1 En lo relativo a los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la nulidad, la Sala ha puntualizado que si bien la acreditación de esta

causal de casación es menos exigente que la demostración de las otras, lo cierto es que impone al demandante proceder con precisión, claridad y nitidez a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su quebranto, especificar el límite de la actuación a partir de la cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la invalidez, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, evidenciar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia

contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

2.2 Por su parte, los errores en la actividad probatoria pueden tener como génesis yerros de hecho o de derecho. Los primeros, relacionados con la contemplación o apreciación del medio de prueba, en tanto que se excluye un medio de convicción allegado validamente al juicio oral, o se supone otro, se tergiversa su contenido material haciéndose derivar una verdad que no emerge del mismo o cuando se aprecia en abierta contrariedad con las reglas que rigen la sana crítica.

En cambio, el error de derecho se configura en dos momentos, a saber: cuando en el proceso de producción y aducción de la prueba se desconoce el rito establecido en la ley que condiciona su validez, en el evento en que el juzgador al valorar la probanza se aparta de la tarifa legal de pruebas o se inventa una no regulada en la ley.

En el punto de la postulación de la censura, el actor debe enseñar a la Corte la clase del error y el falso juicio que lo determinó. De igual manera, respecto a la trascendencia del vicio, debe evidenciar cómo los medios de prueba de haber sido incorporados y valorados correctamente, necesariamente el fallo habría sido favorable a los intereses que representa.

Y, por último, también indicar a la Corte cómo el citado vicio incidió en la aplicación del derecho, esto es, que se seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto o, se excluyó otra que sí resolvía todos los extremos de la relación jurídico-procesal.

3. En lo que atañe al primer cargo que el libelista postula por la vía de la

causal de nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa, se advierte

que se quedó en el simple enunciado, falencia que la Corte no puede suplir, en virtud del principio de limitación que rige esta impugnación, razón por la cual el mismo se inadmitirá.

De acuerdo con la enunciación, fácil resulta inferir que el casacionista realiza una crítica de orden probatorio a los cargos que la fiscalía atribuyó a Franco Gómez en el escrito de acusación.

En efecto, la actividad argumentadora del censor únicamente se centra en inferir que la mencionada pieza procesal no contiene la verdad histórica, “real y objetiva”, en tanto no se precisó la hora, día y mes en que la menor fue presuntamente abusada, afirmaciones que se quedaron en el plano de señalamiento, en tanto no presenta línea alguna a fin de demostrar su hipótesis.

Como el propio casacionista lo indica al hacer referencia a los principios que rigen la declaratoria de nulidad, al postulante compete enseñar la existencia del vicio y su puntual trascendencia frente al proceso, que en el asunto que compete a la Corporación estudiar sería el de derecho de defensa, en la medida en que no se puntualizaron aspectos y circunstancias, lo cual afectó el legítimo derecho de confrontación.

De todas formas, valga reiterar que el tema propuesto por el libelista fue objeto de estudio por el Tribunal, concluyéndose atinadamente en la inexistencia de la irregularidad denunciada. Textualmente el juzgador de segunda instancia anotó:

“2.- Estas alegaciones de la defensa para pedir la declaratoria de ineficacia del proceso, no pueden tener eco en esta Colegiatura toda vez que, si se escucha de manera desprevenida el registro de la audiencia de legalización de captura, imputación e imposición de detención preventiva al aquí acusado -que se desarrolló durante una hora y cuarenta minutos, la conclusión es que al procesado le quedó claro el hecho que se le imputó y, por ende, no se puede sostener que en la audiencia de acusación, se le

sorprendió convocándolo a juicio por un hecho que no se le mencionó al iniciarse contra él el proceso penal. En efecto:

“a.- La imputación se llevó a cabo en la misma audiencia celebrada el 25 de noviembre de 2009 a partir de las 2:30 de la tarde, a continuación del acto judicial de legalización de la captura del aquí encartado, en el que la Fiscalía le dejó claro que su captura fue ordenada porque en varias oportunidades, hasta el mes de abril de 2009 accedió carnalmente a la menor G.A.A. de 12 años de edad (R:00:08:30). Ciertamente es que el Fiscal al momento de hacer la imputación (R:0:28:00) dio muestra de su falta de preparación y de técnica en su intervención, pero no por eso se puede afirmar que al imputado no le quedaron claros los hechos que se le atribuyen, pues tal aspecto había sido precisado momentos antes en la misma audiencia -en el acto de legalización de la captura-.

“Así las cosas, la apelante no puede hacer el fraccionamiento de tal acto procesal para afirmar que al procesado no se le precisaron los hechos materia de imputación pues la audiencia de imputación no se regula por un procedimiento formulario, sacramental o ritualista extremo; está regida por el principio básico del cabal entendimiento de las cosas por parte del destinatario de la acción penal. En tal virtud, si al momento de la legalización de la captura la Fiscalía le dejó claro al implicado que él accedió carnalmente a la menor G.A.A., de 12 años de edad, en varias oportunidades hasta el mes de abril de 2009, no era estrictamente necesario que le repitiera esto como condición de eficacia del acto de imputación.

“b.- El Juez, ante la objeción del defensor en el sentido de que la Fiscalía no había precisado en la imputación los hechos y las circunstancias de éstos de manera clara, valoró la situación y concluyó que la imputación se ajustó plenamente a los requisitos del artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, porque el ente fiscal le imputó al señor Franco Gómez ‘el hecho de haber tenido acceso carnal con la ofendida que es menor de 14 años años’ (R:00:37:40).

“c.- El imputado, ante la pregunta del Juez, en el sentido de si comprendió los cargos, respondió “yo comprendí, si señor” (R: 00:39:40) –

“d.- Manifestación clara de que el aquí implicado no le quedó duda sobre los hechos o sobre la conducta que se le endilga, es que el defensor se declaró conforme y no interpuso recurso contra la imposición de la medida de aseguramiento que adoptó el Juez en la misma audiencia, para lo cual el Fiscal aludió a los mismos hechos (R:01:40:00)”.

Es verdad que los razonamiento del juzgador hacen referencia a la audiencia de formulación de imputación; empero, si se confrontan estos cargos con los atribuidos en el escrito de acusación, se advertirá que forman una unidad en cuanto al núcleo central fáctico, anteriormente referenciado, esto es, el de haber accedido carnalmente en varias oportunidades a la menor en los años 2008 y 2009, a lo cual el procesado siempre manifestó comprender los motivos por los cuales fue llevado a comparecer ante la justicia.

De tal manera, la censura carece de fundamento

En lo atinente al segundo reproche, que funda por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho por falso raciocinio, carece de la correspondiente demostración.

En torno al falso raciocinio, la Sala advierte que el demandante desconoce los parámetros de lógica y debida fundamentación, pues no enseña cuál fue la regla de la sana crítica agredida en el acto de estimación de los elementos de juicio, de qué manera lo fue y su incidencia con la parte dispositiva de la sentencia, con relación a las plurales decisiones adoptadas en el fallo recurrido.

Recuérdese que el falso raciocinio se presenta cuando a una prueba que existe

legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica. Esta especie de desacierto exige al demandante indicar el postulado científico, de la lógica o máxima de la experiencia desconocido por el juez y cómo incidió en el resultado final del proceso.

En esa medida, carece de fundamento las tesis expuestas por el censor, en tanto no se evidencia una errada apreciación de los elementos de conocimiento sino una personal forma de estimar la unidad probatoria, la cual no constituye yerro para ser postulado en casación, como anteriormente se dedujo.

La anterior conclusión obedece a que la actividad demostrativa del demandante únicamente la funda en criticar al sentenciador por no haber dado crédito a la versión que rindió al interior del proceso la menor en la cual exculpó al procesado del compromiso penal.

Así mismo, critica la eficacia probatoria del peritaje psicológico practicado a la víctima, pero basado en personales opiniones que no evidencian la existencia del yerro que le atribuye al sentenciador. Idéntica situación debe predicarse con relación al testimonio de la señora Jackeline Potes, compañera del procesado, puesto que sólo presenta personales opiniones que no demuestran la posible equivocación en que incurrió el sentenciador al estimar su relato.

De todas formas, la Corte advierte que el sentenciador no incurrió en ningún desatino en el acto de valoración de los elementos de juicio, a fin de establecer el compromiso penal de Franco Gómez. Veamos:

“(ii) Idéntica afirmación le hizo la misma menor al médico forense Orlando Soloma Matos con ocasión del reconocimiento médico que le practicó, es decir, en desarrollo de este acto de aseguramiento de un medio material de prueba la menor le dijo al médico de manera clara e inequívoca que había sido accedida carnalmente por el aquí acusado en

varias oportunidades y le explicó la ciencia de su dicho; afirmaciones que el médico consignó en su informe y, como testigo de acreditación del mismo, confirmó en el testimonio en el juicio oral la existencia de esas afirmaciones.

“(iii) No se requería de una especial experticia psicológica para que la Juez valorara la credibilidad de esa afirmación de la menor en contra del aquí acusado, pues para ello acudió a las reglas de la sana crítica, una de las cuales indica que si una menor como G.A.A. hace una afirmación de esa naturaleza al médico que la examina es porque el hecho existió. Luego, el informe psicológico al que se refiere la apelante no fue valorado por la Juez propiamente como un medio de prueba autónomo para adquirir el conocimiento de lo ocurrido. Por lo mismo, tal objeción no es sustancial.

“d.- Ciertamente es que en el juicio oral, en cámara Gessel, la menor se retractó de lo que había afirmado en la fase de la investigación ante el médico forense; pero también es cierto que:

“(i) El Juez no puede valorar de manera fraccionada este medio porque su deber es valorar en conjunto todos los medios allegados válidamente al proceso, razón por la que la jurisprudencia tiene sentado que:

“No es regla del pensamiento judicial penal (tarifa probatoria negativa) predicar que si el testigo que ayer imputó ante el órgano de investigación y hoy se retractó o nada contesta en el juicio, por esa razón le imprima un sentido absolutorio a la sentencia. Dicho de otra manera, el juez tiene el deber constitucional y legal de apreciar las pruebas válidamente aducidas al proceso y fallar en justicia, de conformidad con el sistema de persuasión racional con apoyo en los medios probatorios con los que cuenta el proceso.

“(ii) La Juez descartó la retractación de la menor en el juicio porque las explicaciones dadas por ésta riñen con las reglas de la experiencia, según las cuales nadie le atribuye a un semejante la comisión de un crimen por un hecho tan nimio: que el implicado

le cobró la totalidad del pasaje cuando en oportunidades anteriores sólo le había cobrado \$500; 'valoración del Juez que nada tiene de subjetivo ni de especulativo.

"e.- El hecho de que la madre de la menor califique a ésta como mentirosa tampoco desvirtúa la ocurrencia del hecho, pues tanta credibilidad le ofreció la versión de su hija sobre la relación sexual con el aquí implicado que inmediatamente puso el hecho en conocimiento de la Fiscalía.

"El hecho de que la madre de la menor haya denunciado a otras dos personas por haber tenido relaciones sexuales con su hija, no demuestra que la conducta del aquí implicado no existió ni que la víctima mintió cuando afirmó haber tenido relaciones sexuales con él".

En tales condiciones, ninguno de los cargos postulados contra la sentencia de segunda instancia ponen de relieve la existencia de los yerros denunciados, razón por la cual deviene la inadmisión del libelo.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaron los derechos o las garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Acotación final

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 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 aplicación,² 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 dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el 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 hayan 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 de José Edith Franco Gómez.

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 cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Casación 24026 del 20 de octubre de 2005, casación 24610 del 12 de diciembre de 2005, entre otras.

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