

Proceso No 27962

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 140

Bogotá, D.C., ocho de agosto de dos mil siete.

VISTOS

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado RAFAEL ALEXANDER ÁLVAREZ RIVERA, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 29 de marzo de 2007, mediante la cual revocó el fallo absolutorio emitido el 22 de noviembre de 2006, por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, y en su lugar condenó al citado procesado, a las penas principales de 10 meses y 20 días de prisión y multa por el valor de \$192.755.00, como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

La sentencia de segundo grado los narró de la siguiente manera:

“Por haber sido presuntamente sorprendido el 25 de mayo de 2006 en la vía pública, concretamente en la intersección de la carrera 50ª con calle 67, en posesión de dos tubos

de vidrio contentivos de cocaína, fue capturado por agentes de la Policía Nacional el señor Rafael Alexander Álvarez Restrepo (sic), en cuya contra se inició entonces la investigación penal correspondiente. Lo incautado tuvo un peso neto de 4 gramos según el pesaje realizado en el laboratorio de criminalística”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares llevadas a cabo el 26 de mayo de 2006 ante el Juzgado Vigésimo Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se determinó la legalidad de la captura de RAFAEL ALEXANDER ÁLVAREZ RIVERA, se le formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tipificado en el artículo 376-2 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y se dispuso la libertad del imputado, luego de que la representante del ente instructor retirara la solicitud previa de imposición de medida de aseguramiento.

Como el imputado no se allanó el cargo reseñado, la Fiscalía 70 Seccional de esa ciudad presentó oportunamente el escrito de acusación, correspondiendo al Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el impulso de la fase de juzgamiento.

En desarrollo de dicho estadio procesal, el juzgado de conocimiento realizó las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, el 1 y el 25 de agosto de ese año, respectivamente.

Posteriormente, el 11 de noviembre de 2006, llevó a cabo el juicio oral, al final del cual acogió la teoría del caso de la defensa y, por consiguiente, anunció la emisión de fallo absolutorio a favor de RAFAEL ALEXANDER ÁLVAREZ RIVERA.

La sentencia absolutoria, que en últimas fue emitida por el A quo el 22 de noviembre de 2006, fue apelada por el Fiscal 70 Seccional.

Efectuada la audiencia de sustentación oral del recurso de apelación el 17 de abril de 2007, la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín anunció la revocatoria de la decisión absolutoria y, en consecuencia, avisó de la emisión de sentencia condenatoria y la realización de la audiencia de individualización de pena y sentencia, para los efectos a que alude el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Surtida aquélla actuación, el Tribunal profirió fallo condenatorio el 29 de marzo de 2007, en contra de RAFAEL ALEXANDER ÁLVAREZ RIVERA, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes que tipifica el inciso 2° del artículo 376 del Código penal, reconociendo además que había sido perpetrado bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en los términos del artículo 56 de la citada normatividad.

Consecuente con su determinación, el Ad quem le impuso al sentenciado las penas principales reseñadas en la parte inicial de este proveído; del mismo modo, le aplicó la sanción accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena corporal y le concedió el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un período de prueba de dos (2) años.

La sentencia de segunda instancia fue oportunamente recurrida en casación por el defensor.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Finalidad.

Como punto de partida, el defensor señala que en lo procesal, la finalidad de la casación que interpone es la necesidad de unificación de la jurisprudencia, para abordar un instituto de trascendental importancia en cualquier sistema acusatorio, como lo es el de

las estipulaciones probatorias, que aún no ha sido tratado por la Corte.

Agrega el casacionista, que usualmente las estipulaciones probatorias se soportan en anexos que toman la forma de documentos, elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida. Frente a dichos anexos, plantea, el problema jurídico es determinar si son pasibles de valoración probatoria al momento de sentenciar.

Y como la Ley 906 de 2004 no resuelve el asunto, sostiene el demandante que es claro que hay un vacío legal, la temática admite diversas lecturas y es necesario que la Corte se pronuncie para orientar a los operadores jurídicos en esta materia.

A renglón seguido, indica que la primera propuesta posible es la de señalar que los anexos en que se soporta la estipulación, no son pasibles de valoración probatoria, en cuyo evento el juez, al momento de fallar, debe atenerse a la literalidad del hecho estipulado, haciendo caso omiso de los mismos. En segundo lugar, podría decirse que los anexos sí pueden valorarse probatoriamente y, por lo tanto, el juzgador debe tener acceso a ellos. Y, en tercer término, es posible decir que es viable la valoración probatoria de los anexos, cuando configuren una unidad temática y explicativa inescindible con el hecho estipulado y las partes no controviertan su contenido.

Precisamente en este caso, consiga el impugnante, el Tribunal omitió la valoración de una circunstancia fáctica que aparece demostrada en el anexo de una estipulación, lo que le impidió analizar la probable falta de antijuridicidad del comportamiento enjuiciado.

De otro lado, el recurrente manifiesta que en lo sustancial, la finalidad del recurso interpuesto, en el caso concreto, es la casación es la efectividad del derecho material, en lo que toca con la antijuridicidad del delito de porte de estupefacientes, en el marco de unos hechos relevantes y un conflicto de intereses, hasta ahora no abordados por la jurisprudencia de la Corte.

En orden a fundamentar su planteamiento, asevera que no discute que portar 4 gramos de cocaína para el consumo representa antijuridicidad material; argumenta sí, que en este evento se presenta una situación especial de porte de una escasa cantidad de estupefaciente para consumo personal, ligado finalísticamente al rendimiento en una ardua actividad laboral, como es el reciclaje de desechos, en extensa jornada y orientada a la subsistencia propia y de cuatro menores de edad.

Manifiesta el censor, que tales hechos relevantes aparecen debidamente demostrados en estipulación probatoria celebrada entre las partes, cuyo contenido transcribe.

A partir de ello, refiere que hay una tensión de intereses entre los que protege la consagración del delito de narcotráfico, por un lado, y la necesidad constitucional de protección especial a personas en condiciones de debilidad manifiesta y los derechos de los niños, por otro.

Cargo único: falso juicio de existencia.

Al amparo del numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, fundado en el desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, el libelista acusa a la sentencia del Tribunal por haber violado indirectamente la ley sustancial, mediante un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, recaído en el anexo c) de la estipulación probatoria celebrada entre la Fiscalía y la defensa, lo que acarreó la falta de aplicación de los artículos 6.2 y 27.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 13 y 44 de la [Constitución Política](#), y 11 del Código Penal.

El citado anexo c), aclara el defensor, consiste en la “Entrevista entre la Fiscalía y el imputado rendida en audiencia preliminar de legalización de captura celebrada en el Juzgado 22 Penal Municipal con control de garantías el día 26 de mayo de 2006, contenido en un CD registrado del 15:04 al 21:10”.

Seguidamente, el casacionista transcribe el contenido de la entrevista, así como de las consideraciones del Tribunal en torno a su valoración; de igual modo, critica al juzgador por haberse atendido al tenor de lo expresado en el literal f) de la estipulación, que alude a que el imputado es “consumidor de sustancias psicoactivas desde hace aproximadamente tres años para darse rendimiento en las labores de reciclaje hasta altas horas de la noche”.

De la anterior forma, aduce, el Ad quem omitió la existencia en el proceso de una prueba legalmente aportada por las partes, el anexo c) contentivo de la entrevista, que es el soporte probatorio del hecho estipulado; y como el mismo no fue discutido por las partes, agrega el demandante, es evidente que todo lo que se le incautó al procesado tenía la finalidad específica de servir para mejorar su rendimiento en su oficio de reciclador desde la noche, hasta bien avanzada la mañana del día siguiente.

Por lo tanto, el Tribunal debió valorar el hecho estipulado sin dejar de lado el anexo en que el mismo se soportaba, pues, de esta forma, habría abordado el tema de la ausencia de antijuridicidad material, el cual fue descartado por el fallador de segunda instancia, por estimar que no existía evidencia de que “todo lo que se le incautó y que dio origen a este proceso tuviera esa finalidad específica”, luego, “no pude (sic) ligarse a la eventual justificación del consumo”. Sin embargo, recalca, esa evidencia está representada en el anexo c), que contiene la entrevista no discutida por las partes, en la que ÁLVAREZ RIVERA señala cuál era la finalidad específica del estupefaciente incautado.

Los hechos relevantes debidamente probados que no tuvo en cuenta el juzgador, dice el impugnante, permiten concluir que en este caso no se lesionó ni puso en peligro sin justa causa el bien jurídico tutelado por la ley. Ello, itera, porque en una sana ponderación de intereses, priman las circunstancias de debilidad manifiesta del acusado y los derechos de sus hijos menores, frente a los intereses protegidos con el delito de narcotráfico en

su modalidad de portar.

Hace énfasis, a continuación, en que el porte de estupefacientes es condición necesaria al consumo, y a su vez el consumo, lo es para que pueda soportar la ardua jornada laboral de la que obtiene el sustento para sus cuatro niñas, cuyos derechos prevalecen y están protegidos por instrumentos internacionales que trae a colación.

Para terminar, cuestiona igualmente el recurrente, que el Tribunal haya tenido en cuenta una circunstancia no probada, como es la posibilidad de que dada la cantidad del estupefaciente incautado, “podría perfectamente derivar hacia un eventual consumo de de terceros, sobre todo cuando el medio en que se incauta es el muy deprimido de las personas recicladoras de basuras, donde no escasea el comportamiento de alcohol y fármacos”. De ahí entonces que puede sostenerse, como otra “posibilidad de imposible descarte”, que la sustancia incautada estuviese destinada por el procesado exclusivamente a aquello que consta en el anexo c) de la estipulación probatoria.

Solicita, por consiguiente, que se admita la demanda de casación y se case el fallo impugnado, dictando fallo absolutorio de reemplazo, a favor de RAFAEL ALEXANDER ÁLVAREZ RIVERA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el nuevo régimen procesal, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías procesales. Esta nueva consagración, que concibe el recurso como un control constitucional, es consecuencia natural de la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación (artículo 235 Superior), guardiana de los fines primordiales señalados en el artículo 180 de la nueva ley procesal penal -Ley 906 de 2004-, a saber:

“...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”.

En la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional resaltó la mayor amplitud que tiene la casación en el sistema acusatorio, en cuanto decididamente se prevé como medio protector de las garantías fundamentales:

“(...) la afectación de derechos o garantías fundamentales se convierte en la razón de ser del juicio de constitucionalidad y legalidad que, a la manera de recurso extraordinario, se formula contra la sentencia. O lo que es lo mismo, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se han vulnerado derechos o garantías fundamentales. Precisamente por ello se ha presentado también una reformulación de las causales de casación, pues éstas, en la nueva normatividad, sólo constituyen supuestos específicos de afectación de tales garantías o derechos...”.

La Ley 906 de 2004 especificó el ámbito normativo respecto del cual se ejerce el control de las sentencias de los jueces, incluyendo no sólo las infracciones a la ley, sino también a la Carta y a las normas del llamado “bloque de constitucionalidad”. En este punto, como lo advirtió la Corte Constitucional en el citado fallo C-590 de 2005, si bien no puede afirmarse que ese parámetro de control no se observara en los anteriores regímenes de la casación, es claro que la expresa configuración legal de ese ámbito normativo, evidencia el propósito que ha tenido el legislador de adecuar el instituto de manera más directa a referentes constitucionales, lo cual resulta comprensible en la dinámica de las democracias constitucionales.

Y es evidente que para el cumplimiento de esos fines constitucionales, el llamado sistema acusatorio oral de la Ley 906 de 2004, dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo

hizo con aquella consagrada en el artículo 184, a saber, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, para emitir un fallo anticipado en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, anticipando los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

Dentro de ese nuevo contexto normativo, ha de aceptarse que la inadmisión de una demanda de casación por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debe basarse en tres aspectos esenciales: en principio, cuando el demandante no tenga interés para acceder al recurso; en segundo lugar, cuando se trate de una demanda infundada, es decir que su fundamentación no evidencia una eventual violación de garantías fundamentales; y, por último, cuando de su inicial estudio se descarte la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación.

En efecto, el artículo 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, aquellas demandas de casación que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos:

“si 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 algunas de las finalidades del recurso”.

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 procedendo, 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 demostrativas¹.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia².

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 convicción³, 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.

Bajo las anteriores premisas generales, entra entonces la Sala a estudiar el aspecto formal de la demanda que ocupa su atención.

Finalidad.

Sostiene el defensor, para soportar la vía casacional propuesta, que debe pronunciarse la

Corte, ya que no se ha hecho, en un punto de trascendental importancia para el sistema acusatorio, como el de las estipulaciones probatorias; en particular, señala que debe definirse si los anexos en que se soporta la estipulación, son pasibles o no de valoración probatoria.

El tópico, sin embargo, fue tratado por la Corte recientemente, en auto de segunda instancia⁴, en el que fueron analizadas todas y cada una de las etapas que conforman la audiencia preparatoria, y para lo que se debate en concreto, el contenido y efecto de la estipulaciones probatorias.

Se dijo, entonces, que cuando ya las partes conocen qué es lo pretendido introducir en el juicio como prueba por su contraparte, conforme lo ocurrido en el momento de la enunciación, es factible llegar a acuerdos respecto de los hechos y la forma de probarlos, con el claro cometido de evitar juicios farragosos con una práctica probatoria inane o reiterativa que atenta contra los principios de eficiencia y celeridad propios de la sistemática acusatoria.

En este punto, la Corte quiso relevar, acorde con lo dispuesto en el parágrafo del ordinal 4° del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, que lo estipulado u objeto de estipulación por las partes, no es una determinada prueba, o mejor, elemento material probatorio, evidencia física o informe, sino un hecho concreto, razón por la cual asoma impropio significar estipulados aspectos tales como el contenido de un registro de audio o una certificación, en tanto, lo que se busca con este mecanismo es dar por probado algo -hechos o sus circunstancias, como relaciona la norma- propio del objeto del debate, que se sustenta, es necesario resaltarlo, con uno o varios medios de prueba, para efectos de que no se haga necesario demostrar ese tópico.

Y si ello es así, esto es, que se estipuló probado un determinado hecho o circunstancia, desde luego que asoma improcedente solicitar o aceptar la práctica de pruebas que

tiendan a demostrar o desvirtuar ese aspecto.

No es entonces, para clarificar con un ejemplo, que si las partes dan por demostrada la causa violenta de la muerte con arma de fuego e incluso el tipo de artefacto utilizado para el efecto, se estipule el informe de necropsia o la diligencia de inspección judicial del cadáver, o el informe de balística, sino el hecho concreto, vale decir, que el occiso pereció consecuencia de dos disparos infligidos con un arma de fuego del calibre .38 recogida en el lugar de los hechos, y ello se sustenta con los informes en cuestión, que para el efecto se anexan a la estipulación introducida como prueba en la audiencia del juicio oral.

No es posible, por ese motivo, que se soliciten o admitan pruebas, en el momento subsecuente de la audiencia preparatoria, encaminadas a demostrar o desvirtuar ese punto, que ya se entiende demostrado.

Por lo tanto, si en este particular evento se estipuló como hecho probado que el acusado RAFAEL ALEXANDER ÁLVAREZ RIVERA se encuentra en profundas situaciones de marginalidad y extrema pobreza, es claro que los anexos que soportan dicho aserto que, valga repetirlo, se entiende probado y aceptado por las partes, no son susceptibles de valoración probatoria alguna por parte del juzgador, por la potísima razón que en sí mismos no tienen entidad o virtualidad probatoria y las partes ya, dentro de su capacidad consensual, establecieron en la estipulación cuál es el efecto concreto, en punto de hechos trascendentes para el proceso, que se estima demostrado, sin importar si esos elementos de juicio abordan otros aspectos, que, desde luego, resultan intrascendentes para lo efectivamente asumido por los sujetos procesales como objeto de estipulación específica.

No es necesario, entonces, un nuevo pronunciamiento sobre el tema de las estipulaciones probatorias.

Ahora bien, tampoco se precisa desarrollo jurisprudencial con respecto a la finalidad del recurso que en lo sustancial plantea el casacionista, quien aduce que para la efectividad del derecho material, debe pronunciarse la Corte acerca de la antijuridicidad del delito de porte de estupefacientes, en el marco de unos hechos relevantes que hasta ahora no han sido tratados.

Concretamente, sostiene que hay ausencia de antijuridicidad cuando el porte para consumo de una escasa cantidad -como en este evento, que es de 4 gramos-, está ligado finalísticamente al rendimiento de una ardua actividad laboral, como es el reciclaje, de la cual el procesado obtiene su subsistencia y la de cuatro hijas menores de edad.

Se trata, sin duda, de un caso aislado. No es posible, entonces, que a través de lo que cada hecho concreto arroja se pretenda un pronunciamiento jurisprudencial, pues si de casuística se trata, es obvio que la Corte no se ha pronunciado sobre múltiples aspectos que se presentan en los delitos que conforman el narcotráfico.

Además, sobre el tópico de la antijuridicidad en esta clase de conductas punibles, la Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones.

En efecto, a pesar de que el recurrente asevera que el hecho atribuido a su prohijado no es antijurídico, en el cuerpo de la demanda se cuida de señalar en concreto que el bien jurídico por cuya protección el legislador propende erigiendo en delito conductas constitutivas de narcotráfico, es el de la salud pública.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia y la doctrina han dicho que en estos eventos se trata de hechos pluriofensivos, porque en la misma medida se compromete la economía nacional (orden socio-económico), e indirectamente, la administración pública, la seguridad pública, la autonomía personal y la integridad personal, intereses también protegidos en el Código Penal.

Y así se circunscriba el bien jurídico a la salud pública, el tipo penal descrito en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000 es de los denominados de peligro abstracto, en el sentido de que no exige la concreción de un daño al bien jurídico tutelado, sino que basta la eventualidad de que el interés resulte lesionado, pues el tráfico de sustancias estupefacientes, en cuanto es la condición necesaria y específica para que los individuos y la comunidad las consuman, pone en peligro la salubridad pública. En este tipo de actividades, el legislador anticipa la protección y conmina el ejercicio de la actividad que se considera riesgosa para el bien jurídico y la sociedad.⁵

El narcotráfico como conducta es, por definición -ha advertido la Corte-, una actividad criminal compleja que involucra tantas acciones y de tan variada naturaleza que para contenerlas todas, fue necesario que el legislador construyera un tipo penal en el que se incluyen las más diversas alternativas de consumación: “introducir, en tránsito, temporal o permanentemente al país, sacar de él, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, financiar o suministrar a cualquier título” droga que produzca dependencia, son todas, en conjunto o individualmente, acciones que constituyen narcotráfico.

Entonces, si se examina el contenido del artículo 376 del Código Penal, de cara a su tipificación, encontramos que se advierten varias conductas alternativas, todas de carácter objetivo, pues, no se contempla un ingrediente subjetivo adicional o algún “ligamen finalístico” que deba ser analizado, en cuyo caso, finalmente, la intervención de la Corte, como lo pretende el impugnante, deviene casuística, conforme las aristas particulares que puedan irradiar cualesquiera de las tantas conductas de este tipo que diariamente se cometen en el país, dado que siempre será posible hallar un factor diferenciador que a manera de exculpación, esgrima el procesado o su defensa.

Por lo demás, si el demandante acepta en el cuerpo de su libelo que la cantidad de droga llevada por su representado es superior a la dosis personal y ni siquiera se entiende leve

o ínfimamente superior a este baremo legal, que es la única circunstancia tomada en cuenta por la Corte para determinar, en muy limitadas ocasiones, carente de afectación el bien jurídico tutelado, resulta desenfocada la posición que adopta, buscando hallar en la casuística una razón que obligue de la Corte pasar por alto su posición, reiterada y pacífica, sobre el tópico de antijuridicidad.

Se itera, en consecuencia, no existe necesidad de desarrollo jurisprudencial en torno a la antijuridicidad en los delitos contra la salud pública.

No cumplió el censor, por consiguiente, con la exigencia de demostrar trascendente alguna finalidad del recurso, en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Cargo único: falso juicio de existencia.

Pese a que las razones consignadas en el acápite precedente son suficientes para inadmitir la demanda, debe indicarse que en el desarrollo específico del cargo propuesto, el demandante no logra demostrar la trascendencia del supuesto yerro en que incurrió el Tribunal.

En este evento, su inconformidad radica en que no tuvo en cuenta el juzgador, el anexo c) de las estipulaciones probatorias, el cual contiene la entrevista entre el fiscal y el imputado, vertida en audiencia preliminar, en la que el segundo indica que consume sustancias psicoactivas desde hace aproximadamente tres años, “para darse rendimiento en las labores de reciclaje hasta altas horas de la noche”.

Dice que el anexo c) es el soporte probatorio del hecho estipulado y como el Tribunal no lo tuvo en cuenta, dejó de considerar el tema de la ausencia de antijuridicidad material, incurriendo así en un error de hecho por falso juicio de existencia.

Sin embargo, el pretendido falso juicio de existencia se descarta en la misma

argumentación, porque a renglón seguido, admite el censor que la decisión contenida en la sentencia demandada, tuvo en cuenta el aspecto que considera omitido.

En efecto, esto fue lo que argumentó el Tribunal, acorde con lo transcrito en su demanda por el casacionista:

“Ahora, no creemos que la presentación que hace el señor defensor de la estipulación probatoria sobre la circunstancia de marginalidad en el sentido de que el procesado tenía la cocaína para poder aguantar la dura jornada de reciclaje tenga correspondencia exacta con el tenor de la misma, pues lo que ella traduce es la aceptación por las partes de que desde hace tres años el acusado consume sustancias psicoactivas para mejorar su rendimiento y no que todo lo que se le incautó y que dio origen a este proceso tuviera esa finalidad específica, en cuyo caso no pude (sic) ligarse a la eventual justificación de consumo”.

En este orden de ideas, se tiene que el hecho probado, de acuerdo a lo estipulado por las partes, es que el procesado RAFAEL ALEXANDER ÁLVAREZ RIVERA cometió el delito de porte de estupefacientes, bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad y pobreza extremas.

Esta circunstancia aminorante de pena, fue acogida por el fallador, quien en efecto, al momento de emitir sentencia condenatoria, aplicó la rebaja contemplada en el artículo 56 de la Ley 599 de 2000.

Cosa distinta es que al anexo c), le haya dado un efecto diferente del planteado por la defensa, al decir el Tribunal, que a partir del porte, no puede determinarse que la finalidad específica de lo que llevaba consigo el día de los hechos, era el consumo para el rendimiento laboral del acusado.

Ello es apenas natural, si en cuenta se tiene que el anexo c) es sólo un soporte del

hecho estipulado y como tal, se señaló en acápite anterior, no es susceptible de valoración probatoria alguna por parte del juzgador, ya que en sí mismo no tiene entidad o virtualidad probatoria y fueron los sujetos procesales quienes establecieron el efecto concreto, que se estima demostrado, en punto de hechos trascendentes para el proceso, en este caso, que el procesado obró bajo el influjo de profundas situaciones de marginalidad y pobreza extremas.

Al efecto, es claro que el informe o informes con los cuales se avala la estipulación probatoria, puede contener diferentes y variadas aristas demostrativas, pero, en lo concerniente al hecho concreto que se entiende probado por las partes, ese elemento sólo irradia sus efectos suasorios limitado por este aspecto, que es precisamente el que busca soportar.

Nada hizo el Tribunal, entonces, distinto a tomar como probado el hecho que dijeron estipular las partes y por ello asoma completamente desenfocada la crítica que plantea el casacionista, respecto de un asunto por completo ajeno al objeto concreto de definición por parte del Ad quem.

En suma, como se anunciara, los evidentes desaciertos en la argumentación conllevan, indefectiblemente, a la inadmisión del cargo.

Estas las razones, para inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor.

Por último, ha de manifestarse que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte superar los defectos de la demanda para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado RAFAEL ALEXANDER ÁLVAREZ RIVERA 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 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 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,

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado RAFAEL ALEXANDER ÁLVAREZ RIVERA, conforme lo consignado en la parte motiva del presente proveído.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

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

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

3 lb. radicación 24.530.

4 Auto del 29 de junio de 2007, Rad. 27.608.

5 Sentencias del 22 de agosto de 2002 y 1° de febrero de 2007, Rads. 14.813 y 23.609, respectivamente.

6 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24.322.