

Proceso nº 35950

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA No. 281-

Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil once (2011)

VISTOS

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de FRANCISCO JAVIER ORTIZ OSPINA contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2010 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, que confirmó la proferida el 24 de marzo del mismo año por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de Amalfi, por cuyo medio lo condenó en calidad de autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 3 de febrero de 2010, a las 15:40 horas, en el sector conocido como Las Lomitas del municipio de Anorí (Antioquia), personal del Ejército capturó a FRANCISCO JAVIER ORTIZ OSPINA luego de que emprendiera la huida tras haberle entregado un bolso de color azul a un niño que lo acompañaba, quien lo arrojó hacia la maleza de la montaña. El maletín resultó contener 640 gramos netos de base de coca.

2. Al día siguiente, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Anorí, se legalizó la captura, la Fiscal 21 Seccional de Amalfi imputó a ORTIZ OSPINA el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el inciso 3º del artículo 376 del Código Penal y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia. El indiciado se allanó al cargo 1.

3. El 24 de marzo de 2010, ante el Juez Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de Amalfi se surtió la audiencia de verificación del allanamiento, individualización de la pena y sentencia. El fallador impuso al enjuiciado las penas de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, multa en cuantía de sesenta y seis (66) salarios mínimos legales mensuales vigentes veinte (20) días de salario a la fecha de los hechos (\$34.329.900) y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al haber sido hallado autor penalmente responsable del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. De igual manera, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria².

4. La sentencia, apelada por la defensa técnica fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en fallo del 9 de diciembre de 2010³.

5. A través de su defensor, dentro de la oportunidad legal el procesado interpuso⁴ y sustentó el recurso extraordinario de casación⁵.

6. El asunto fue remitido a la Corte.

LA DEMANDA

Con la pretensión de que la Corte “declare sin valor” la sentencia impugnada y “en su lugar dicte la que corresponde de acuerdo con los cargos y peticiones⁶ formuladas en esta demanda” y con arreglo a la causal segunda -nulidad- prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 el censor postuló tres cargos, el primero, como principal

y los restantes, como subsidiarios.

Primer cargo.

El demandante invocó el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura.

Para el efecto, una vez aludió al carácter transaccional que rige en el sistema procesal penal con tendencia acusatoria, en concreto, a la figura del allanamiento, así como al principio de congruencia y apoyado en jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, radicación “30.363”7, acusó la sentencia de afectar la estructura del proceso porque en la formulación de la imputación, la Fiscalía hizo el relato de los hechos, determinó la norma vulnerada, dijo que “la pena oscilaría entre seis y ocho años, obteniendo el derecho a una rebaja del 50% o sea que la sanción estaría entre tres y cuatro”, y no se refirió al incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y, sin embargo, el juzgador aplicó esta norma, ocasionando no solo la transgresión del aludido postulado porque su defendido debe descontar una pena superior a la que le corresponde, sino la imposibilidad de acceder a beneficios tales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena ya que el único motivo argüido por el juzgador para negarla fue el incumplimiento del factor objetivo.

Para el censor el argumento empleado por el Tribunal según el cual “[s]e trató al parecer, de un error o de un mal manejo de las palabras de la Delegada de la Fiscalía, generando confusión sobre si la pena allí mencionada por ella, incluía o no el incremento de la Ley 890 de 2004...” desconoce “el carácter vinculante del allanamiento y la coherencia entre la imputación y el fallo”.

Agregó que al imputado se le deben hacer saber las consecuencias del allanamiento, entre ellas, la pena, la cual resulta ser vinculante para los sujetos procesales y el operador jurídico, porque, de lo contrario, el consentimiento del imputado estaría viciado y el

allanamiento no produciría efectos jurídicos.

Recordó que el monto de la sanción penal es una de las principales razones para que se admita un cargo o se acuda a los acuerdos. Así que si la pena “se pacta, tal acuerdo debe ser sostenido y cobijado por los principios de irretractabilidad y congruencia”.

Si se trató de un error del órgano fiscal –agregó-, este no puede ser soportado por su prohijado (sentencia SU-1553 de 2000) sino por el Estado, pues ni siquiera el Ministerio Público en representación de la sociedad lo hizo evidente.

Como normas violadas citó el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y el canon 29 de la [Constitución Política](#).

Segundo cargo (subsidiario).

El demandante lo fundamentó en el desconocimiento del derecho de defensa. Aseguró que como consecuencia de la vulneración del principio de congruencia, su representado fue sorprendido con la imposición de una pena respecto de la cual no fue informado.

Retomando el proveído de la Corte al que se refirió en el primer cargo, en punto del postulado de consonancia, y la necesidad de preservar a lo largo del proceso el núcleo básico fáctico de la imputación, el recurrente insistió en que “si la imputación se hizo por la conducta contemplada en el artículo 376 del C. Penal, inciso 3º, con una pena mínima de seis años, al incrementarla conforme a los términos de la Ley 890 de 2004, se le sorprendió con una sanción que no se le precisó”, afectando también la posibilidad de acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues la pena impuesta fue de cuatro (4) años, cuando debió ser de (3) tres.

Las normas objeto de violación enunciadas por el libelista fueron los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y el 8º del Código Penal en tanto el juez impuso una pena distinta a la indicada en el artículo 376, inciso 3º ibídem.

Tercer cargo (subsidiario).

Invocó la ruptura de las garantías debidas al sentenciado como consecuencia de la “aplicación indebida del artículo 14 de la Ley 890 de 2004” en razón a que i) el incremento consagrado en esa norma no se adujo en la imputación y específicamente se aludió a la sanción prevista en el inciso 3º del artículo 376 de la Ley 599 de 2000 y, ii) dicho aumento punitivo sólo aplica a los acuerdos y preacuerdos y no a los allanamientos, de acuerdo con expresas previsiones hechas por la Corte Constitucional en las sentencias T-106 de 2007 y T-941 de “2001”⁸.

Como quiera que se aplicó una norma que no estaba llamada a regular el asunto y se le impuso una pena de 4 años de prisión siendo que ella ha debido ser de 3, se vulneró asimismo el derecho a la libertad, toda vez que por el factor objetivo se negó el reconocimiento de la “condena de ejecución condicional”.

La única norma violada que invocó en este aparte es el artículo 29 de la Carta Política.

CONSIDERACIONES

La demanda no reúne los requisitos mínimos que exige el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 para su admisión y, por lo tanto, no puede ser aceptada. Las razones son las siguientes:

1. Desde la entrada en vigencia del sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria, implementado mediante el acto legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004 se eliminó la carga para el demandante de discernir entre el recurso de casación

discrecional y el común, pues se suprimió el límite punitivo –en la ley 600 de 2000 estaba reglado en 8 años- a partir del cual se exigía una mayor carga argumentativa en orden a demostrar el cumplimiento de alguno de los fines de la impugnación –“el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”, al tenor del artículo inciso 2° del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal-.

No obstante, la posibilidad actual de incoar el recurso sin atender el monto de pena del delito por el que se procede, no implica el abandono de los presupuestos lógico argumentativos propios de este extraordinario medio de impugnación y con el propósito de evitar que no se desnaturalice al punto de asemejarse a una instancia más, se impone acreditar el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, es decir, “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” y satisfacer los presupuestos normativos descritos en el artículo 184 ibídem.

Es así como, corresponde al demandante demostrar que le asiste interés jurídico para recurrir en casación, postular la causal conforme al artículo 181 del Código de Procedimiento Penal y el sentido de error específico en los términos desarrollados por la jurisprudencia y fundamentarlo con estricto apego a los principios lógicos que rigen el recurso, con especial énfasis los de prioridad, precisión, claridad, no contradicción, autonomía y trascendencia.

2. El libelo que se estudia –en sus tres cargos, que se examinarán simultáneamente como quiera que emplean similar motivo y pretensión- no acata estas previsiones porque además que por parte alguna atina a justificar el cumplimiento de alguna de las finalidades del recurso, si bien identifica la causal –segunda- en que apoya cada uno de los cargos y exhibe los fundamentos que a su juicio la soportan, incurrió en

protuberantes defectos argumentativos que impiden el estudio de fondo de la demanda, como pasa a verse.

3. La acreditación de la nulidad está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables que hagan que la actuación y la decisión de segunda instancia pierdan toda validez formal y material, por lo que corresponde al libelista expresar con claridad y precisión los motivos de ataque, señalar conforme al principio de taxatividad que rige la declaración de las nulidades, las irregularidades sustanciales que afectan la actuación, determinar la forma en que ellas rompen la estructura del proceso o afectan las garantías de los intervinientes y la fase en la que se produjeron, así como demostrar la trascendencia de las mismas en el sentido de la decisión que se acusa, pues de avizorarse que el defecto denunciado no logra afectar en grado sumo el desarrollo de la actuación, ni alterar lo decidido en el fallo censurado, no habrá lugar a la admisión del reproche.

Ahora, si el vicio denunciado corresponde a una violación del debido proceso, es necesario que el actor identifique la irregularidad sustancial que alteró el rito legal, pero si afecta el derecho de defensa, se debe especificar la actuación que lesionó esa garantía, en cada hipótesis la argumentación debe estar acompañada de la solución respectiva.

Ninguna de tales precauciones fue atendida por el demandante.

4. En verdad, se tiene que en esencia el reproche -que es similar en los tres cargos- consiste en el presunto quebranto del principio de congruencia y del derecho de defensa por cuanto en la formulación de la imputación que precedió al allanamiento al cargo endilgado, no se enteró al indiciado del incremento de pena previsto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, configurando entonces, vicios de estructura, y de garantía constitutivos de nulidad.

No obstante, además que el censor no se percató de demostrar la relevancia del supuesto defecto en el fallo cuestionado y no indicó el momento procesal a partir del cual habría de producirse la sanción de ineficacia procesal, evadió el principio de taxatividad porque no indicó la causal específica de nulidad de aquellas descritas en el título VI de la Ley 906 de 2004 en que se apoyaba, y mucho menos, se valió de los principios que rigen su declaración -protección, convalidación, trascendencia, residualidad, instrumentalidad de las formas- para demostrar que era el único remedio procesal posible.

La violación del principio de no contradicción que rige el recurso de casación es asimismo palmario cuando se observa que la pretensión de la demanda fue planteada en el sentido de solicitar que se dejara sin valor la sentencia impugnada y se dictara la que corresponda, como si estuviera en sede de instancias, siendo que si la causal escogida es la segunda, de nulidad, ha debido pedir la casación del fallo impugnado y como consecuencia de ello, la declaración de nulidad, así como indicar el momento procesal a partir del cual el acto viciado habría de ser restituido.

A juicio de la Sala, el demandante incurre en protuberante dislate al escoger la ruta de ataque, si se considera que antes que procurar la declaración de nulidad, apunta a irrogar un error de juicio a los falladores al aplicar indebidamente el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y dejar de aplicar el inciso 3º del artículo 376 del Código Penal, concretamente la pena en esta norma contemplada, defecto que de cualquier manera lejos estaría de poder ser propuesto por la ruta de la nulidad, en tanto la labor cuestionada al operador judicial estaría en la selección de la norma aplicable al caso y en ese orden, habría de ser postulado conforme a la causal primera por la ruta de la violación directa de la ley sustancial.

Destáquese que siempre que se intenta la proposición de la censura por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, se debe hacer completa abstracción de lo fáctico y

probatorio, de manera tal que el reproche se debe desarrollar a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que se establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, por medio de cualquiera de las tres modalidades de error: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y seguidamente, se demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

En esa misma dirección, la ruptura del principio de autonomía es igualmente manifiesta porque la motivación que le sirve al recurrente para deprecar la existencia de la nulidad, la emplea para acreditar dentro del mismo contexto argumentativo la violación directa de la ley sustancial como cuando en el cargo tercero acusa al Tribunal de aplicar indebidamente el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, posturas que apuntan a horizontes de pretensión distintos.

El error argumentativo es de gran envergadura porque es claro que uno y otro sentido de error: la nulidad y la violación directa tienen consecuencias jurídicas categóricamente distintas, pues mientras prospera la primera, el efecto inmanente es el de retrotraer la actuación al momento en que la irregularidad esencial se produjo, la segunda, genera la emisión de un fallo de reemplazo.

A los defectos técnico jurídicos detectados se suma que la premisa según la cual se violó el principio de congruencia por cuanto ORTIZ OSPINA fue condenado a una pena de prisión superior a la que le habría sido comunicada en el acto de imputación por la Fiscalía, adolece de idoneidad sustancial porque parte de varios supuestos equivocados, empezando porque, contrario a lo dicho en el libelo, el postulado de consonancia no se predica entre la imputación y el fallo, sino entre la acusación -escrito y formulación verbal como acto jurídico complejo- y la sentencia, tal como expresamente se indica en el precedente jurisprudencial de esta Sala⁹ que el censor citó en la demanda pero distorsiona y en el que con claridad se señala que la coherencia que se exige a lo largo del proceso, lo es en punto del núcleo de la imputación fáctica, el

cual ciertamente no puede ser modificado porque se afectaría el ejercicio del derecho a la defensa en su componente de contradicción.

Así mismo, tampoco es verdad que algún vicio del consentimiento se pueda predicar de la aceptación de responsabilidad que de forma libre, conciente y voluntaria con la asistencia de su defensor manifestó el indiciado ante el juez de control de garantías, verificado por el fallador de conocimiento, toda vez que tal como lo hizo evidente el Tribunal en el fallo que se impugna¹⁰, en la formulación de la imputación el ente acusador expresamente sostuvo que el procesado estaría sujeto a la pena establecida en el artículo 376 de la ley 599 de 2000 con el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. En efecto, ninguna relevancia tiene que el ente fiscal no haya especificado el monto de pena exacto a imponer, pues tal labor, como bien lo señaló el Ad quem, corresponde al juez y no al órgano acusador.

Suficientemente informado quedó el procesado cuando la Fiscalía concretó la situación fáctica y jurídica y le atribuyó la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de llevar consigo, consagrado en el artículo 376 del Código Penal y le dijo que la pena sería la establecida en esa norma, se insiste, con el aludido aumento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Además, tal como lo aseguró el Tribunal¹¹, estando adecuadamente determinadas las normas aplicables al caso por parte de la Fiscalía, emergió el deber de la defensa para con su asistido de precisarle las consecuencias punitivas de las normas a él imputadas, así como de la admisión de responsabilidad penal en esa fase procesal.

Así las cosas, surge nítido el propósito del defensor de desconocer los términos del allanamiento voluntariamente expresado por el procesado, lo que se sabe está proscrito pues dicha manifestación siempre que se realice de acuerdo con los presupuestos normativos del artículo 283 de la Ley 906 de 2004, es

irretractable.

Una manifestación más de desatención de las reglas de argumentación, en concreto, de los principios de no contradicción y precisión se hace evidente cuando el libelista asegura que si la pena “se pacta, tal acuerdo debe ser sostenido y cobijado por los principios de irretractabilidad y congruencia”, pues visto está que dicha premisa no se acopla al caso sometido a estudio en tanto el procesado aceptó el cargo imputado conforme lo autoriza el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y no se trata de aquella figura regulada en el artículo 350 ibídem: preacuerdo sobre los términos de la imputación.

Finalmente, si la pretensión de la defensa estaba enderezada a deprecar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que le fue negada por razón exclusiva del incumplimiento del factor objetivo, es claro que en procura de obtener la aplicación del artículo 63 del Código Penal, en cargo subsidiario ha debido postular la violación directa de la ley sustancial. Sin embargo, lo omitió y mucho menos, se ocupó de acreditar que la exclusión de la norma cuya inaplicación reclama, generaría a favor del enjuiciado dicho beneficio.

5. Con todo, teniendo en cuenta que, con fundamento en las sentencias T-106 de 2007 y T-941 de 2006 de la Corte Constitucional, en el tercer cargo, el censor acusa el fallo del Tribunal de aplicar indebidamente el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por cuanto el incremento descrito en esta norma sólo podría operar para los acuerdos y preacuerdos y jamás para el allanamiento, en cumplimiento de la función pedagógica que le asiste a la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, oportuno se ofrece recordar que cuando en pasada oportunidad la Sala se enfrentó al mismo cuestionamiento, los métodos hermenéuticos que obligan a acudir al sentido literal de la norma y al espíritu del legislador la llevaron a concluir que dado el carácter premial que irradia el sistema de procedimiento penal con tendencia acusatoria, dicho aumento punitivo es legal frente a todos los mecanismos de

terminación anticipada del proceso mencionados. Sobre este tópico expresó la Corte¹²:

“Ahora bien, superando los defectos del libelo, en todo caso no le asiste razón al actor, pues en cuanto al correcto entendimiento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, recientemente la Sala se pronunció en los siguientes términos:

“Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley...

“El carácter general de la disposición, ‘por la cual se modifica y adiciona el Código Penal’, dimana de su propia redacción. De su gramática y de su letra se desprende que no fue pensada y confeccionada para regular algunos casos -los de negociaciones-, dejando por fuera otros -los de allanamiento a los cargos imputados-, sino para todas aquellas conductas que, por razón de la temporalidad determinada por el constituyente y el legislador, se deben regir, para su investigación y juzgamiento, por el nuevo Código de Procedimiento Penal, implementado por la Ley 906 del 2004.

“2. Se afirma que como una Sala de Revisión de la Corte Constitucional en su sentencia de tutela 091 del 10 de febrero del 2006 distinguió entre acuerdos y allanamientos para decir que en los primeros había negociación entre la fiscalía y el imputado, mientras en los segundos la persona simplemente se acogía a los cargos imputados, el incremento de la Ley 890 del 2004 se circunscribe a los acuerdos y excluye los allanamientos. Se parte, entonces, de que la intención del legislador fue la de forzar al autor de la infracción a pactar con el acusador la admisión de responsabilidad, lo que no sucede en materia de allanamientos.

“Sobre este punto la Sala precisa:

“De los antecedentes legislativos del nuevo Código de Procedimiento Penal resulta que los significativos aumentos punitivos no estuvieron signados exclusivamente por la finalidad de forzar las negociaciones, sino también por el ánimo de incentivar al responsable de la conducta punible a colaborar con la administración de justicia. Y como es evidente, el allanamiento es una nítida postura de cooperación, que así, se enmarca dentro de los lineamientos que inspiraron el artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

“Como está definido, la ley 890 del 2004 es una norma amplia, que no particulariza sobre el punto, que ha nacido para efectos de la adecuación del nuevo régimen procesal y que no establece excepciones, salvo las de los artículos 3°, en materia de cuartos punitivos, y 15, que excluye de vigencia inmediata la mayor parte de sus disposiciones.

“Si en el tema preciso que convoca la atención de la Sala, las dos normas, es decir, las leyes 890 y 906 del 2004, son mutuamente referentes, y la primera no hace excepciones respecto de la segunda, es claro, con la tradición, que el intérprete no puede confeccionar distinciones ni crear situaciones exceptivas. Y recuérdese que tanto las diferenciaciones, como las excepciones, tienen que estar manifiesta y expresamente fijadas por el legislador. Es claro entonces que no es jurídico afirmar que los incrementos punitivos de la Ley 890 del 2004 apuntan solamente a las hipótesis de acuerdos y que se alejan radicalmente de las aceptaciones de cargos o allanamientos”.13”.
(Subrayas fuera del texto original).

Siendo lo anterior así, la aplicación del incremento de la tercera parte en el mínimo de la infracción penal y la mitad en el máximo, previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 sobre la sanción establecida en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000, para fijar como límites punitivos las penas de 96 a 144 meses de prisión y 133.33 a 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se ofrece congruente con el principio de

legalidad de la pena y del delito, y por lo tanto, inexistente el presunto defecto endilgado a la sentencia impugnada, máxime si se considera que las sentencias de tutela en que se apoya el demandante solo tienen efectos inter partes, por cuanto no se dictaron en un juicio abstracto -no concreto- de constitucionalidad.

Lo anterior, basta para inadmitir la demanda.

Como la Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación, la demanda debe ser inadmitida.

2. Sobre el mecanismo de insistencia.

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos¹⁴:

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

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

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con

fundamento en los cuales la Sala decidió no seleccionar la demanda, o para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

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

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

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se selecciona la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala,

si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

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

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de FRANCISCO JAVIER ORTIZ OSPINA contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2010 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folio 5 del cuaderno principal.

2 Cfr. folios 40-47 ibídem.

3 Cfr. folios 91-95 ibídem.

4 Cfr. folio 98 ibídem.

5 Cfr. folios 102-114 ibídem

6 Se aclara que verificada la demanda, el libelista no hizo ninguna otra petición a la aquí mencionada.

7 El aparte de la providencia citado por el demandante, no corresponde a la identificada con radicación 30.363 sino al auto del 8 de julio de 2009, radicación 31.280.

8 En verdad, se refiere a la sentencia T-841 de 2006.

9 Cfr. auto del 8 de julio de 2009, radicación 31.280.

10 Cfr. folio 5 de la sentencia de segunda instancia que reposa a folio 93 del cuaderno principal del expediente.

11 Cfr. folio 6 de la sentencia de segunda instancia que obra a folio 93 vuelto del cuaderno principal del expediente.

12 Cfr. auto del 23 de mayo de 2007, radicación 27.175. En el mismo sentido, consultar auto del 3 de octubre de 2007, radicación 28.159.

13 Sentencia del 19 de octubre de 2006, radicado 25724.

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