

Proceso nº 37366

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 340.

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil once.

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de DAVID MARHUENDA FERNÁNDEZ, en contra de la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 1° de julio de 2011, confirmatoria del fallo emitido por el Juzgado 19 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la ciudad, el 24 de mayo del mismo año, por medio del cual se condenó al mencionado procesado, como autor responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a las penas principales de 50 meses de prisión y el equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y expulsión del territorio nacional.

RESUMEN DE LO ACAECIDO

Los hechos, ocurridos en la ciudad de Bogotá, se narraron en el fallo de primera instancia de la siguiente manera:

“El día 10 de junio de 2010 siendo aproximadamente las 21:25 horas, en la sala de abordaje No. 2 del Aeropuerto Internacional ‘El Dorado’, fue capturado por miembros de la Policía Antinarcóticos, el Sr. DAVID MARHUENDA FERNÁNDEZ, mientras esperaba para abordar el vuelo AV10 de Aerolíneas Avianca, con destino a la Ciudad de Madrid-España; al efectuarle un control antinarcóticos y previo consentimiento del prenombrado se le practicó una placa abdominal en la sala de RX, sin detectarse cuerpos extraños en su organismo, sin embargo al registrar su equipaje se observa en una cinta y un carriel un doble fondo en los que llevaba camuflada una sustancia en polvo que al ser sometida a prueba narco test resultó positiva para cocaína, razón por la cual fue capturado y se procedió a la respectiva judicialización del caso.

La sustancia incautada fue sometida a la prueba de identificación preliminar homologada, arrojando resultado positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de 1.842.7 gramos”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares llevadas a cabo el 11 de junio de 2010 ante el Juzgado 65 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, se legalizó la captura de DAVID MARHUENDA FERNÁNDEZ -quien resultó ser ciudadano español-, se le formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y se le aplicó medida de aseguramiento de detención preventiva en sitio de reclusión.

Como el imputado se allanó al cargo formulado, la Fiscalía 1ª Seccional de la ciudad presentó escrito de acusación el 14 de julio del mismo año, ratificando que el ilícito aceptado por aquél correspondía al de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en las modalidades de “llevar consigo, sacar del país”, tipificado en el inciso 3º del artículo 376 del Código Penal.

En tales condiciones, el proceso fue asumido por el Juzgado 19 Penal del Circuito con

funciones de conocimiento de Bogotá, despacho que luego de verificar y aprobar la legalidad del allanamiento, y realizar la diligencia de individualización de la pena y sentencia, el 24 de agosto de 2011, dictó fallo condenatorio el mismo día, declarando la responsabilidad penal del procesado MARHUENDA FERNÁNDEZ en la conducta punible por él reconocida.

Consecuente con su determinación, el A quo le impuso las penas principales y accesorias reseñadas en la parte inicial de este proveído, y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Apelada dicha providencia por el defensor del enjuiciado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó íntegramente, mediante sentencia del 1° de julio de la cursante anualidad, la cual fue recurrida en casación por el mismo sujeto procesal.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Cargo único: violación directa por interpretación errónea.

En acápites previos a la postulación de la censura, el defensor de DAVID MARHUENDA FERNÁNDEZ diserta sobre el interés que le asiste para impugnar en casación y sobre la finalidad del recurso, indicando que en este evento propende por la prevalencia del derecho sustancial, pues, se vulneró el principio de legalidad por parte de las instancias, en la medida en que no hicieron un debido control -fáctico, jurídico y probatorio- sobre la imputación aceptada por su prohijado.

Seguidamente, el casacionista acusa a la sentencia del Tribunal de haber infringido, por interpretación errónea, los artículos 27, 59, 61 y 376 de la Ley 599 de 2000, los cuales transcribe.

En orden a fundamentar su censura, el demandante hace un recuento de los hechos, con el fin de concluir, a partir de los mismos, que si bien su defendido infringió el artículo 376 citado, el cual contempla el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, los juzgadores incurrieron en una interpretación errónea al momento de seleccionar uno de los verbos alternativos contenidos en el mismo, toda vez que optaron por el de “llevar consigo”, cuando lo cierto es que procedía el de “sacar del país”, de acuerdo “a la interpretación teleológica y gramatical derivada del precepto normativo”.

Como ello se desprende de lo considerado en algunas piezas procesales, agrega el memorialista, la Fiscalía y los falladores tenían la obligación de adecuar debidamente dicho comportamiento, es decir, realizar la imputación jurídica con el verbo rector “sacar del país”, ya que “no puede decirse que llevaba consigo el alijo, cuando los hechos demuestran que pretendía sacarlo del país, máxime cuando ya había surtido los trámites migratorios y estaba en una de las salas de abordaje, a la espera de tomar el vuelo indicado por la Aerolínea¹”.

Y como dicho comportamiento “no alcanzó a suceder”, por cuanto la sustancia ilícita no logró ser sacada del territorio nacional, para el recurrente es claro que el mismo se quedó en la escala reducida de la tentativa, de acuerdo con el artículo 27 de esa codificación.

Para el censor es evidente, entonces, que los juzgadores interpretaron erróneamente el artículo 376 aludido, pues, optaron por condenar por la modalidad de “llevar consigo” consumada, cuando en realidad la aplicable era la de “sacar del país” tentada, quebrantando de esa manera el principio de legalidad de los delitos y las penas, lo cual se torna trascendente, en la medida en que si se hubiese reconocido la comisión del ilícito en el grado de tentativa, ello habría representado beneficios punitivos² y la posibilidad de excarcelar a su representado.

Solicita el actor, por consiguiente, que se case la sentencia demandada, para en su lugar emitir fallo de reemplazo, condenando al procesado por la modalidad de “sacar del país” en el grado de tentativa, lo cual apareja la respectiva redosificación punitiva.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

De la sola lectura de la demanda presentada por el defensor del procesado DAVID MARHUENDA FERNÁNDEZ, claramente se advierte el desconocimiento de las normas y principios que gobiernan el ataque casacional.

Por ello, previo a examinar el cargo presentado por él en contra de la sentencia objeto de censura, debe reiterar la Corte³ cómo, con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”.

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 sistema acusatorio penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el casacionista 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 claras y precisas pautas demostrativas⁴.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia⁵.

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 convicción⁶, 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.

2. El caso concreto.

Establecidas las premisas básicas de evaluación, bien poco tiene que responder la Corte a la propuesta casacional del actor, en quien es claro que no comparte la condena impuesta en contra de su representado, a pesar de que la misma estuvo precedida por un allanamiento consciente, libre y voluntario a la imputación, conforme verificaron en primera instancia los jueces de control de garantías y conocimiento.

En efecto, acorde con su particular percepción de los hechos, el defensor asegura que si bien su representado cometió la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes prevista en el artículo 376 del Código Penal, los juzgadores interpretaron erróneamente dicha norma al considerar que el verbo rector imputable era el de “llevar consigo”, cuando lo cierto es que procedía el de “sacar del país”, con el agregado de que en este último evento no hubo consumación del delito, lo cual trae

como consecuencia que se disminuya la pena en los términos propuestos por el artículo 27 Ibidem para la tentativa.

Lo que no tiene en cuenta demandante, es que desde el primer momento la Fiscalía, entidad en la que recae unilateralmente la potestad de realizar la imputación, dedujo el verbo rector “llevar consigo”, con base en los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida en los orígenes de la investigación.

En tales condiciones, formalizó la adecuación típica de la conducta que se atribuye al procesado MARHUENDA FERNÁNDEZ en la audiencia de formulación de imputación, acto en el cual, debidamente asesorado y de manera libre, consciente y voluntaria, la aceptó, con la aquiescencia de su defensor.

De ahí que haya sido esa y no otra, la conducta punible contenida en el escrito acusatorio y la que fue objeto de sentencia condenatoria en primera instancia, habiendo sido esta avalada, a su turno, por el superior funcional.

Se insiste, entonces, ese desacuerdo con el criterio del fallador no está previsto como un motivo para recurrir al recurso extraordinario de casación, dado que el fallo proferido por el Ad quem, arriba a esta sede prevalido de una doble connotación de acierto y legalidad que implica otorgarle mayor validez, no importa cuán profundos puedan asomar las argumentaciones en contrario del recurrente, que en estos casos no pasa de constituir un típico alegato de instancia, completamente intrascendente a los fines del recurso extraordinario.

Y como si lo anterior fuera poco, detrás de su alegato, en la práctica lo que busca la defensa es obtener una imposible retractación del allanamiento realizado por su representado legal ante el juzgado de control de garantías, pasando por alto que ese tema no puede ser objeto de discusión por la vía ordinaria del recurso de apelación, ni tampoco por la extraordinaria de la casación, así busque revestírsele de un matiz, ajeno a

lo que el trámite procesal enseña, de protección de garantías fundamentales.

Sin duda, eso es lo pretendido por el casacionista en el cargo propuesto, asegurando que se violó el principio de legalidad por cuanto se imputó, acusó y condenó por un delito cuyo verbo rector es diferente al del efectivamente perpetrado.

Sobre el tópico, ya la Sala reiterada y pacíficamente ha sostenido, en consonancia con lo expuesto en vía de exequibilidad por la Corte Constitucional, que en tratándose de esas formas de terminación anticipada del proceso acusatorio, insertas dentro de la llamada Justicia Premial, referidas al allanamiento a cargos y los preacuerdos o negociaciones, no es factible, una vez verificado que se trató de una aceptación de responsabilidad penal que operó libre, voluntaria y completamente informada, desdecir de lo pactado, no importa si ello proviene, en el caso de los acuerdos, de la Fiscalía o el acusado.

Para el caso, la verificación de las actas y registros de audiencia, permite observar que, en efecto, el procesado no solo estuvo asistido siempre de su defensor, sino que conoció amplia y suficientemente el cargo por el cual se le acusaba.

Ello dio pie para que la aceptación de responsabilidad fuera válida y acertadamente avalada, no solo por el juez de control de garantías ante quien se presentó inicialmente, sino también por el de conocimiento que declaró su legalidad; y, desde luego, por el Tribunal, al conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia, propuesta por la defensa con las mismas razones que ahora pretende hacer valer, las cuales fueron desestimadas al considerarse, con total acierto, que se trataba de una retractación.

Así las cosas, a pesar de que claramente se advierte cuál fue el querer del procesado, el demandante, en la fundamentación del reproche, pretende ahora dejar sin efecto dicha actitud procesal. Y si ello es así, carece de sentido recurrir al medio de impugnación extraordinario para deshacer el allanamiento, como si de verdad los

efectos del instituto jurídico de terminación anticipada del proceso pudieran estar sujetos al capricho de las partes, abjurando de la firmeza y seguridad que le son consustanciales.

Acerca de lo discutido, expresó la Corte⁷:

“La Sala ha precisado que el acusado o su defensor tienen interés jurídico para recurrir por vía de apelación e, incluso mediante la casación, la sentencia obtenida a través de la aceptación de cargos en el nuevo sistema penal acusatorio, si la alegación se refiere a la vulneración de sus garantías fundamentales, o al quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, pero no así cuando se pretende discutir aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad. Así lo señaló, entre otras, en la sentencia de casación del 20 de octubre de 2006⁸:

“La aceptación de cargos es precisamente una de las modalidades de terminación abreviada del proceso, que obedece a una política criminal cifrada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia mediante el consenso de los actores del proceso penal, con miras a que el imputado resulte beneficiado con una sustancial rebaja en la pena que habría de imponérsele si el fallo se profiere como culminación del juicio oral, de una parte, y de otra, que el Estado ahorre esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

“En tal actuación y en el marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del procesado, que decide allanarse a los que le fueron formulados en la audiencia de imputación con el fin de obtener una rebaja significativa en el quantum de la pena -como ocurre en este caso-, no hay lugar a controvertir con posterioridad a la aceptación del allanamiento por parte del Juez, la lesividad del comportamiento, o a aducir causales de justificación o de inculpabilidad.

“En otras palabras, luego de que el Juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el Juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 293 de la ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad.

“Por lo mismo, y es una primera conclusión, la demandante carece de interés para controvertir en sede de casación (y desde luego también en las instancias) aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad. En consecuencia, la Corte se abstendrá de considerar, por esas razones, el tercer cargo de la demanda.

“Ahora bien, si la aceptación de los cargos corresponde a un acto libre, voluntario y espontáneo del imputado, que se produce dentro del respeto a sus derechos fundamentales y que como tal suple toda actividad probatoria que permite concluir más allá de toda duda razonable que el procesado es responsable de la conducta, el Juez no tiene otra opción que dictar sentencia siendo fiel al marco fáctico y jurídico fijado en la audiencia de imputación.

“De ello se sigue una segunda conclusión: el procesado tiene facultad para discutir en apelación y posteriormente alegar en casación la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, aspecto éste último que le está vedado controvertir a quien preacuerda con la fiscalía los términos de su responsabilidad y el quantum de la pena, siempre y cuando el Juez, como le corresponde, los haya respetado (inciso 4 del artículo 351 ley 906 de 2004)”.

Interpretación concordante con el contenido del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, en cuanto preceptúa que la aceptación de la imputación por parte del indiciado no admite retractación, cuando la misma es voluntaria, libre y espontánea:

“Artículo 293. Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y la sentencia”.

El precepto en cuestión fue revisado por la Corte Constitucional y declarado conforme a la Carta Política en la sentencia C-1195 del 22 de noviembre de 2005, en la que precisó que el principio de irretractabilidad -con antecedentes en la admisión de fallos anticipados en nuestro ordenamiento procesal a partir de 1.991 y con mayor preponderancia e incidencia procesal en el sistema acusatorio actualmente vigente-, es consecuente con el ejercicio de la facultad que el indiciado tiene de renunciar a algunas garantías en virtud de la aceptación de los cargos por iniciativa propia o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, con el cometido de terminar anticipadamente el proceso y lograr así a cambio una rebaja de la pena imponible.

En el aludido fallo advirtió la Corte Constitucional que si el imputado o procesado renuncia a las garantías de guardar silencio y/o al juicio oral, corresponde al juez de control de garantías o al de conocimiento verificar que se está frente a una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa (artículo 131); que los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía no pueden comprometer la presunción de inocencia y sólo proceden si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad (artículo 327); que los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al Juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan las garantías fundamentales (artículo 351) y que serán inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor (artículo 354)”.

No puede el censor, entonces, procurar darle vía a la retractación del allanamiento del acusado por medio de la casación -introduciendo una variación de la calificación jurídica-, habiéndose verificado que el mismo operó, como se dijo antes, de manera consciente, libre, voluntaria y asesorada.

Además, dicha imputación se sustentó válidamente en los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, hasta ese momento.

En suma, por las razones señaladas en precedencia, se inadmitirá la demanda de casación presentada a favor del procesado DAVID MARHUENDA FERNÁNDEZ.

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.

3. Cuestión final.

Habida cuenta de que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el Art. 186 de la Ley 906 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 aplicación⁹ como sigue:

a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial-, el Magistrado

disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

Página contiene parte resolutive y firma del Presidente de la Sala

Casación sistema acusatorio N° 37.366 -Inadmite demanda-

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 en nombre de DAVID MARHUENDA FERNÁNDEZ, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es

facultad de la demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Página contiene firma de 8 Magistrados

Casación sistema acusatorio N° 37.366 -Inadmite demanda-

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Lo anterior lo refuerza el impugnante trayendo a colación citas jurisprudencial y doctrinal sobre la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2 Al efecto, el libelista se aventura a sugerir cómo deben redosificarse las sanciones principales, indicando, en todo caso, que procede el mínimo punitivo.

3 Autos del 13 de junio y 25 de julio de 2007, Radicados 27.537 y 27.810, entre otros.

4 Auto de casación del 24 de noviembre de 2005, Radicado 24.323.

5 Auto de casación del 24 de noviembre de 2005, Radicado 24.530.

6 Ib. Rad. 24.530.

7 Auto del 12 de septiembre de 2007, Radicado 28.221.

8 Radicado No. 24.026.

9 Providencias del 12 de diciembre de 2005 y 6 de septiembre de 2007, Radicados 24.322 y 27.946, respectivamente.