

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP6304-2015

Radicación No. 45949

(Aprobado Acta No. 380)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).

La Sala procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Darson Raúl Ledesma Estrada contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, que revocó la absolución proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad y condenó al citado como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTES:

Los primeros fueron reseñados por el a quo en los siguientes términos:

El día 29 de mayo de 2012, siendo aproximadamente las 18:27 horas, la Policía Nacional que vigila la Terminal de Transporte Norte de Medellín... captur[ó] al señor Darson Raúl Ledesma Estrada, a quien al requisarle su morral llevaba en el mismo una

bolsa plástica color negra que contenía una sustancia vegetal con características similares a la marihuana...

A la sustancia se le practicó prueba preliminar homologada y de laboratorio, donde se determinó su naturaleza de cannabis y derivados con un peso neto de 4.672,1 gramos.

Con fundamento en dicho acontecer fáctico, el 30 de mayo de 2012, en el Juzgado Doce Penal Municipal con Funciones de Garantías de Medellín, la Fiscalía le formuló imputación a Darson Raúl Ledesma Estrada como autor de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376-3 del C.P.), el cual no se allanó.

El 11 de septiembre de 2012, en el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, se acusó a Ledesma Estrada por su probable autoría en el ilícito que le fuera imputado.

Tramitado el juicio oral, el 6 de junio de 2014 se absolvió al referido procesado.

Ese fallo fue apelado por la Fiscalía y, el 18 de febrero de 2015, el Tribunal Superior de Medellín lo revocó y condenó al acusado Darson Raúl Ledesma Estrada como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376-3 del C.P.), al que se le impusieron las penas de 102 meses de prisión y multa de 296 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, a quien se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitutiva de la prisión domiciliaria.

Contra esa decisión el apoderado del enjuiciado Ledesma Estrada presentó recurso de casación.

LA DEMANDA:

Está compuesta por dos censuras, cuyos argumentos se sintetizan como a continuación se expone.

Primer cargo:

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente acusa la sentencia de haber incurrido en la interpretación errónea del artículo 11 del Código Penal, lo que dio lugar a condenar al procesado como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Aduce el libelista que el error del Tribunal estribó en tomar como único referente para determinar si efectivamente se había afectado el bien jurídico tutelado de la salud pública, la cantidad de sustancia incautada al procesado, ignorando que tal presunción es *iuris tantum* y por ende admite prueba en contrario.

Asevera al respecto que con la prueba practicada se demostró que el inculpado era adicto crónico a la marihuana y por tanto requería de aprovisionarse de gran cantidad de dicha sustancia, pues por lo menos iba a permanecer seis meses en la selva como soldado profesional.

En esa medida, sostiene el impugnante que a pesar de que la sustancia incautada superó ostensiblemente la cantidad de la dosis personal prevista en el artículo 2º de la Ley 30 de 1986, fue exclusivamente para aprovisionarse en razón de la situación mencionada y de allí que no se pueda afirmar que afectó efectivamente el bien jurídico tutelado de la salud pública.

Sostiene el censor que si bien el Tribunal sustentó su decisión en lo señalado por esta Corporación en el radicado No. 35978, dejó de lado lo indicado por la misma en el radicado No. 42671, en donde se precisó que la superación del porte de la dosis mínima solo es uno de los criterios a tener en cuenta para determinar si se lesiona o pone en

riesgo efectivamente el bien jurídico, pues esa es una presunción iuris tantum y por ende admite prueba en contrario.

Así las cosas, pide sacar la sentencia de segundo grado y que se corrija el yerro alegado.

Segundo cargo:

Al amparo de la causal primera de casación, el demandante denuncia la sentencia de haber incurrido en la interpretación errónea del artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la ley 1709 de 2014, lo que condujo a negarle al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del estatuto en cita, por cuanto si bien la prohibición allí consagrada alude a los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, en todo caso el ilícito previsto en el artículo 376 ibídem no está incluido cuando se trata del verbo rector “llevar consigo”.

Expresa sobre el particular que como dentro de la exposición de motivos que dio lugar a la expedición de la Ley 1709 de 2004 se argumentó que con esta se buscaba descongestionar el sistema carcelario, no es posible afirmar que dentro de la prohibición del artículo 68A del Código Penal se hayan incluido todas las conductas descritas en el artículo 376 del Código Penal, pues no es lo mismo la conducta de “llevar consigo” que, por ejemplo, “vender”.

Asevera que vista la prohibición anotada, allí se expresa que se alude a los delitos relacionados con el “tráfico”, por lo que es claro que no se incluyen todas las conductas.

Por tanto, afirma que la interpretación errónea del artículo 68A del Código Penal condujo a negarle al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 ídem, pues si bien el factor objetivo no se cumple, la razón fundamental por la cual se denegó dicho subrogado fue la prohibición del artículo 68A ibídem,

con lo cual se le impidió a la defensa entrar a discutir jurídicamente la procedencia del mismo.

Señalado lo anterior, el libelista pide casar la sentencia en orden a que se corrija el yerro anotado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa:

Para que el libelo de casación sea admitido, acorde con lo estipulado en la Ley 906 de 2004, es necesario que satisfaga un conjunto de presupuestos encaminados a que contenga una exposición lógica y debidamente argumentada, conforme se desprende de lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 184, pues allí se indica que “No será seleccionada, por auto debidamente motivado... Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, [o] no desarrolla los cargos de sustentación”.

Así mismo, cabe señalar que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 183 de la Ley 906, el recurso de casación se debe interponer mediante “demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”.

Ahora, a los criterios señalados en las disposiciones citadas, se suma aquel relativo a que concurra la necesidad de proferir un fallo con el objeto de cumplir alguno de los fines del recurso referidos en la última parte del inciso 2º del artículo 184 de la mencionada ley, por cuanto allí se expresa que también se inadmitirá la demanda “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

En esa medida, es claro que con la Ley 906 de 2004 adquieren significativa importancia los fines del recurso, al punto que en el inciso 3º del artículo 184 ibídem,

se establece que la Corte, “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”.

Lo anterior permite concluir, que no obstante la demanda de casación no reúna los presupuestos de orden lógico o argumentativo para su admisión, si la Sala advierte la necesidad de proferir fallo de fondo con el objeto de garantizar los fines del recurso extraordinario, salva tales inconsistencias para acometer el estudio del asunto.

Así mismo, es posible la hipótesis contraria, es decir que a pesar de que la demanda cumpla a cabalidad con los presupuestos formales antes indicados, se deba inadmitir en razón de la ausencia de necesidad de proferir fallo de fondo, pues no hay motivo para activar los fines de la casación.

Esta concepción del recurso también ha llevado a exigir que para admitir la demanda se indique y demuestre la necesidad del pronunciamiento de fondo con el propósito de satisfacer alguno de sus fines, es decir, los previstos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Siendo ello así, la Sala observa que no obstante la demanda se ocupa, en síntesis, de expresar que persigue el restablecimiento de las garantías de la presunción de inocencia y la libertad del procesado, igualmente se evidencia, como más adelante se expondrá al estudiar cada uno de los cargos que la integra, que se parte de apreciaciones personales y, por tal motivo, no se precisa de un fallo de la Corte, amén de que tampoco se considera necesario superar esta falencia para decidir de fondo.

II. Sobre la demanda en concreto:

Primer cargo:

Como quiera en el recurrente alega que el Tribunal incurrió en la interpretación errónea del artículo 11 del Código Penal, pues no tuvo en cuenta el alcance dado a dicha norma por la Corte Suprema de Justicia cuando se está frente al delito previsto en el artículo 376 ibídem y el mismo se imputa a personas adictas que portan sustancias estupefacientes en cantidad superior a la dosis personal (CSJ SP, 12 nov. 2014, rad. 42617), de esto se sigue que el censor desconoce lo realmente señalado por esta Corporación y la Corte Constitucional respecto de la temática anotada, en orden a sacar adelante la censura que propone, motivo por el cual se anticipa que la misma será inadmitida.

En efecto, si bien nuestro Tribunal Constitucional (SCC C-491 de 2012) y esta Corte (radicado No. 42617), en síntesis, han señalado que cuando se desborda el porte de estupefacientes (“llevar consigo”) por encima de la dosis personal prevista en el artículo 2º de la Ley 30 de 1986, hay lugar a predicar que se presenta una presunción de antijuridicidad de la conducta y por igual han indicado que tal presunción es iuris tantum, de manera que admite prueba en contrario, es decir, que tal antijuridicidad puede ser desvirtuada, por igual se tiene que el exceso de tal dosis debe estar dentro de un margen razonable, observándose que en el caso que concita la atención, al procesado se le incautaron 4.672,1 gramos de marihuana, es decir, 233 veces más de lo permitido, que son 20 gramos, de conformidad con la norma en cita.

Ahora, con el propósito de evidenciar que el impugnante desconoce el verdadero alcance de lo señalado por esta Corporación en el radicado No. 42617, se hace necesario traer a colación los apartes más significativos de lo allí expuesto en punto del tema que convoca la atención, en orden a patentizar su visión equivocada.

Dijo esta Sala en esa oportunidad:

La posición uniforme de la Corte en relación al porte de estupefacientes destinado al consumo se puede sintetizar así: si la cantidad que se lleva consigo sobrepasa ligeramente

la dosis legal de uso personal carecerá de lesividad por su insignificancia. Un exceso superior, aun cuando sea para el propio consumo, siempre será antijurídico porque hace presumir —de derecho— el riesgo para la salud pública, el orden socioeconómico y la seguridad pública, tal y como se afirmó en la decisión proferida el 17 de agosto de 2011, Rad. 35978. En ese orden, se tendría que cuando el exceso es mínimo la presunción de antijuridicidad es *iuris tantum* porque admite prueba en contrario, como la del fin de consumo, mientras que cuando el exceso es mayor la presunción es *iuris et de iure* porque no admite controversia probatoria alguna.

En esta ocasión se considera que la tesis principal que se ha erigido en línea jurisprudencial debe revisarse por cuatro razones fundamentales:

- 1) Porque... en muchas de las decisiones de esta Corte ya se contemplan argumentos constitucionales, doctrinales y de derecho comparado, que permiten vislumbrar la falta de lesividad del porte de estupefacientes para el consumo.
- 2) Porque prohíja una doble naturaleza de la presunción de antijuridicidad en que se fundan los delitos de peligro abstracto: es *iuris tantum* para los eventos de exceso mínimo de la dosis personal y es *iuris et de iure* para las demás hipótesis, sin que exista una razón válida para una tal distinción generalizada y, además, es inconsecuente con la jurisprudencia que sobre ese punto se ha sostenido.
- 3) Porque a partir del Acto Legislativo No. 02 de 2009, se erigió al consumidor de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, especialmente al adicto, como sujeto de protección constitucional reforzada, lo cual impide que la misma condición que le hace merecedor de una discriminación positiva, a la vez, pueda constituir el contenido de injusticia de un delito. Y,
- 4) Porque la tendencia contemporánea hacia la despenalización de las conductas de porte y conservación relacionadas con el consumo de drogas, la cual predomina en distintos

sectores de los gobiernos locales, de los organismos internacionales, de la academia y de la sociedad en general; obliga a la judicatura a una reflexión permanente, por lo menos, en lo que hace a la efectiva antijuridicidad de tales comportamientos.

Ahora bien, con el fin de precisar el alcance de la presunción de antijuridicidad del delito previsto en el artículo 376 del Código Penal cuando se está ante un porte de estupefacientes destinado al consumo personal superior al legalmente permitido, en la decisión que se viene de referir igualmente se sostuvo:

....el presente análisis se circunscribirá a la antijuridicidad del porte de estupefacientes destinado al consumo personal, pues es éste el punto más problemático hoy día en la penalización del narcotráfico, no solo en nuestro país sino a nivel internacional... Específicamente, habrá de determinarse si la presunción de peligro que configura la lesividad de la tenencia de estupefacientes es de aquellas *iuris et de iure* por venir prefijada por el legislador, caso en el cual la verificación de la tipicidad de la conducta apareja, automáticamente, su antijuridicidad. O si, por el contrario, dicha presunción es *iuris tantum* y, por tanto, siempre serían admisibles pruebas que la desvirtúen.

La trascendencia del asunto es tal que de concluirse que la presunción de lesividad es de derecho, en el porte de estupefacientes en cuantía que exceda las dosis establecidas en el artículo 2º, literal j), de la Ley 30 de 1986, aun cuando su destino exclusivo sea el consumo personal; inexorablemente la tipicidad acarreará la antijuridicidad. Mientras que, si la conclusión es la opuesta, es decir, que la presunción es legal, la conducta será típica pero la demostración de que no existió interferencia ni siquiera remota en los derechos de terceros, sean éstos individuales o colectivos, excluye la dañosidad del comportamiento y, por ende, la responsabilidad penal.

Frente a la referida disyuntiva, esta Sala, en la decisión que se viene rememorando, afirmó:

...la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 2012, mediante la cual analizó la exequibilidad del artículo 376 del Código Penal modificado por la Ley 1453 de 2011, acogió la tesis según la cual la dosis personal para el consumo es una presunción legal (iuris tantum) y como tal admitirá prueba en contrario la antijuridicidad de una conducta de porte que exceda el límite cuantitativo prefijado por el legislador...

Dicho lo anterior, esta Sala arribó a las siguientes conclusiones:

1. Que el consumo de estupefacientes es una conducta que no tiene la potencialidad de afectar bienes jurídicos ajenos (la salud o la seguridad pública, o el orden económico y social).
2. Que la presunción de antijuridicidad para los delitos de peligro abstracto como es el de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, es iuris tantum siempre, y no solo cuando se trate de excesos ligeros a la dosis de uso personal.

(...)

Así las cosas, el porte de estupefacientes en una cantidad superior a la establecida legalmente como dosis de uso personal, es una conducta típica que se presume antijurídica. Sin embargo, como quiera que tal presunción ostenta carácter iuris tantum, la prueba de que su destino es el consumo estrictamente personal sin que apareje interferencia en derechos ajenos (orden socio-económico o la seguridad pública), desvirtúa tal suposición legal y, por ende, excluye la responsabilidad penal. En consecuencia, la cantidad de estupefaciente que se lleve consigo no es el único elemento definitorio de la antijuridicidad, sino solo uno más de los que habrán de valorar los juzgadores a fin de determinar la licitud de la finalidad del porte.

De todo lo anteriormente señalado se sigue que el porte de sustancias estupefacientes por encima de la dosis personal constituye una presunción de antijuridicidad que es *iuris tantum* y por tanto admite prueba en contrario, es decir, se puede desvirtuar.

Ahora bien, al paso que ello en efecto es así, obsérvese que por igual en la decisión que se viene de recordar se expuso que la cantidad de estupefaciente no es el único elemento definitorio de la antijuridicidad, en esa medida, no es posible perder de vista frente a ese específico aspecto, que debe partirse que se trate de una cantidad razonable por encima de la dosis personal, no obstante, en el caso que concita la atención se tiene que al inculminado se le incautaron 4.672,1 gramos de marihuana, los que son equivalentes a 233 dosis personales de las que trata el artículo 2º de la Ley 30 de 1986, situación respecto de la cual hay que decir que cuando el inculminado se vio sorprendido por las autoridades de policía con la referida sustancia estupefaciente, emprendió velozmente la huida, empero fue capturado, de donde se sigue que era plenamente consciente de la ilicitud de su conducta.

De otra parte, desde el comienzo se dijo que el recurrente no solo desconoce lo señalado por esta Sala en el radicado No. 42617, sino también lo sostenido por la Corte Constitucional.

En efecto, repárese que el Tribunal encargado de la guarda de la Carta Política sostuvo sobre el tema que concita la atención, lo siguiente:

El criterio general que se aplica en la jurisprudencia actual [de la Corte Suprema de Justicia] para determinar si la conducta cae dentro del nivel de tolerancia de la dosis personal o si resulta punible, es el siguiente: “si el porte de la sustancia es realizado por una persona farmacodependiente en la calidad y cantidad definida en el literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986, la conducta se considera impune por las razones esgrimidas en la sentencia C- 221 de 1994, pero si se superan los límites definidos

como dosis personal, la conducta debe ser sancionada penalmente con independencia de si se es adicto o no”¹.

19.2. No obstante, la jurisprudencia especializada ha admitido en ocasiones, que luego de analizadas las circunstancias particulares de cada caso, es posible llegar a la conclusión de que un comportamiento carece de relevancia penal, según lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 599 de 2000 (principio de antijuridicidad material), siempre y cuando se haya demostrado que solo podía repercutir en el ámbito de la privacidad de quien consume la sustancia y se trate de una dosis personal, o que no supere esa cantidad de manera importante.

(...)

19.3. Es decir que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los límites de ilicitud penal en lo que a porte, tráfico o fabricación de estupefacientes se refiere, se definen así: “cuando se trata de cantidades de drogas ilegales, comprendidas inclusive dentro del concepto de la dosis personal, destinadas no al propio consumo sino a la comercialización o, por qué no, a la distribución gratuita, la conducta será antijurídica pues afecta los bienes que el tipo penal protege; lo que no acontece cuando la sustancia (atendiendo obviamente cantidades insignificantes o no desproporcionadas), está destinada exclusivamente al consumo propio de la persona, adicta o sin problemas de dependencia, evento en el que no existe tal incidencia sobre las categorías jurídicas que el legislador pretende proteger”².

20. Luego del Acto Legislativo 02 de 2009, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre las dudas surgidas en la comunidad jurídica acerca de si la prohibición constitucional del porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, salvo prescripción médica, introducida en el artículo 49 Superior, unida a la nueva configuración del artículo 376 del Código Penal establecida por el artículo 11 de

la Ley 1453 de 2011, que suprimió de su texto la expresión “salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal”, implicaba la penalización del porte de estupefacientes en cualquier cantidad, y por ende la punición del porte de dosis para uso personal.

Al respecto precisó el Tribunal de Casación en la sentencia de agosto 17 de 2011³ que:

“A pesar de la reforma constitucional a través del Acto Legislativo 02 de 2009 y de la modificación del artículo 376 del Código Penal mediante el artículo 11 de la Ley de Seguridad Ciudadana, es posible tener por impunes las conductas de los individuos dirigidas al consumo de estupefacientes en las dosis fijadas en el literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986, o en cantidades ligeramente superiores a esos topes, esto último de acuerdo con el desarrollo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema.

Lo anterior, en razón al respeto del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y a la ausencia de lesividad de conductas de porte de estupefacientes encaminadas al consumo del adicto dentro de los límites de la dosis personal, pues éstas no trascienden a la afectación, siquiera abstracta, del bien jurídico de la salud pública, el cual es el que principalmente protege el tipo penal descrito en el artículo 376 del Código Penal.

(...)

En conclusión, la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia sobre el tratamiento al porte de sustancia estupefaciente en cantidad considerada como dosis personal, ha establecido las siguientes reglas: (i) El concepto de dosis personal y su regulación prevista en el literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986 continúan vigentes; (ii) en casos de porte de sustancias prohibidas en cantidad de baja significación es preciso analizar si la conducta reviste relevancia penal por concurrir la exigencia de antijuridicidad material (Art. 11 C.P. lesividad), es decir si reviste idoneidad para afectar el

bien jurídico de la salud pública, o si se trata de un acto que solo concierne al fuero individual del portador; (iii) cuando se trata del porte, tráfico o fabricación de estupefacientes en cantidades comprendidas dentro del rango de dosis personal, destinadas no al consumo sino a su comercialización e incluso a su distribución gratuita, la conducta será antijurídica pues afecta los bienes que el tipo penal protege; (iv) cuando la sustancia, atendiendo cantidades insignificantes o no desproporcionadas, concepto que incluye la dosis personal, está destinada exclusivamente al consumo propio de la persona, adicta o sin problema de narcodependencia, no concurre el presupuesto de la antijuridicidad en tanto no se afectan los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger; (v) A pesar de la prohibición introducida por el Acto Legislativo 02 de 2009 (Art. 49 C.P.), y de la modificación al artículo 376 del Código Penal efectuada por el artículo 11 de la Ley 1153 de 2011, es posible tener por impune el consumo de estupefacientes en las dosis fijadas en el literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986, o en cantidades ligeramente superiores a esos topes, previa valoración del criterio de lesividad o antijuridicidad material. (subrayas y negrillas fuera del texto original)

Como se puede apreciar, nuestro Tribunal Constitucional, acogiendo la postura de esta Sala, en suma señaló en la Sentencia C-491 de 2012, que no había lugar a predicar la antijuridicidad del porte de sustancias estupefacientes para el propio consumo cuando no se supere de manera “desproporcionada” la cantidad legal prevista como dosis personal, incluso con independencia de si se es adicto o no.

Por tanto, como en el caso de la especie los hechos reflejan de manera incontrovertible que el procesado portaba 4.672.1 gramos de marihuana, lo que equivale a 233 dosis personales, tal supuesto no solo no encaja dentro de la interpretación tanto de la Corte Constitucional, como de esta Corporación, sino que como lo señaló el Tribunal, efectivamente se afectó bien jurídico de la salud pública, de lo cual era plenamente consciente el inculpatado, pues al verse asediado por los agentes del orden, emprendió

velozmente la huida, la cual se frustró gracias a la reacción oportuna de los policiales.

Es más, no sobra mencionar que si como quedó demostrado, el acusado devengaba \$1.200.000 como soldado profesional, fácil es concluir que de admitir la excusa según la cual, la cantidad de sustancia estupefaciente que se le incautó era para su exclusivo consumo personal para los próximos seis meses que estaría en la selva, es indudable que en razón del valor de la misma, es claro vería menguada de manera importante su economía, pues se conoció que aportaba para el sostenimiento de tres hijos y que su dinero era administrado por su compañera permanente, motivo suficiente para descartar esa justificación.

En suma, como el libelista desconoce el alcance fijado por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en punto del artículo 376 del Código Penal cuando se está frente a la conducta de portar (“llevar consigo”) sustancia estupefaciente para el consumo personal, de allí se sigue que la censura carece de trascendencia y por ello se inadmitirá.

Segundo cargo:

Como el recurrente denuncia que el Tribunal incurrió en la interpretación errónea del artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, lo que dice, condujo a negarle al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 ídem, pues entiende que cuando en la primera de las normas en cita se alude a la exclusión de dicho beneficio respecto de los “delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones” no está incluida la conducta de “llevar consigo” de que trata el artículo 376 ibídem, de esto se sigue que el censor incurre en múltiples errores que desde ahora permiten anunciar que el reparo será inadmitido.

En efecto, en primer término, como quiera que la sanción fijada en el caso particular es de

102 meses de prisión, es decir, 8 años y 6 meses, de esto se sigue que por el factor objetivo previsto en el artículo 63 del Código Penal no es posible concederle al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como en efecto lo determinó el Tribunal, pues allí se establece que tal beneficio solo procede si la privación de la libertad impuesta no sobrepasa los 4 años, lo que de suyo da al traste con la eventual trascendencia del cargo formulado.

Ahora, a pesar de que el libelista es consciente de tal limitación, por cuanto admite que no hay lugar al referido subrogado por el factor objetivo, insiste en ello bajo el argumento sofístico según el cual, la conducta de “llevar consigo” sustancia estupefacientes prevista en el artículo 376 del Código Penal no está dentro las prohibiciones señaladas en el artículo 68A ídem, norma a la que a su vez se remite en el artículo 63 ibídem, toda vez que tal prohibición alude exclusivamente al “tráfico”.

Al margen de la contradictoria presentación de la censura, pues simultáneamente se reconoce que no procede el subrogado previsto en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 por el factor objetivo pero se insiste en que no concurre una prohibición para negarlo, lo cierto es que frente a esto último el actor simplemente pretende imponer su muy particular interpretación.

Desde luego, obsérvese que el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, lo que prevé en su numeral 2º es que la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dejando a salvo que concorra el factor objetivo (sanción inferior a 4 años de privación de la libertad), opera siempre que la persona no haya sido condenada y que no se proceda por uno de los delitos contenidos el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

Al margen de lo anterior y solo para efectos de evidenciar que el recurrente se equivoca en todo lo que afirma, precísese que cuando en el inciso 2º del artículo 68A del

Código Penal se extiende la exclusión de beneficios y subrogados a algunos delitos, entre ellos, los “relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones”, que dígase, son los previstos en el Capítulo Segundo del Título XIII (“de los delitos contra la salud pública”) del Libro Segundo del Estatuto Punitivo, no hace distinción alguna, bien frente a alguno de los ilícitos allí contenidos o en relación con una las conductas por ellos descrita como lo sugiere el censor en relación con el artículo 376 y en particular frente al verbo rector “llevar consigo”.

Es que si bien el aludido Capítulo Segundo se denomina “del tráfico de estupefacientes y otras infracciones”, no por ello puede interpretarse que la prohibición prevista en el artículo 68A solo opere frente a las conductas de “tráfico” como lo asegura el libelista, pues de ser así, el legislador habría hecho la salvedad correspondiente.

En resumen, como la censura objeto de análisis es un conjunto de afirmaciones ajenas tanto a la realidad procesal como al contenido de la ley, de esto se sigue que carece totalmente de trascendencia y por ello debe ser inadmitida.

De otro lado, es preciso indicar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, efectivamente se hayan violado los derechos o las garantías de las partes o intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo preceptúa el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, cabe mencionar que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación únicamente procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos señalados por esta Sala en auto del 12 de diciembre de 2005, proferido dentro de la radicación No. 24322.

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 Darson Raúl Ledesma Estrada.
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 “Casación No. 35978 de agosto 17 de 2011.”

2 “Casación 29183 de 2008.”

3 “Radicación 35978.”