

PROCESO No. 13172

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Nilson E. Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N°146

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

ASUNTO:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto en defensa de RAMON ANTONIO GOMEZ HERRERA, contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales que confirmó la condena que le fue impuesta por extorsión agravada y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS:

El 18 de octubre de 1989, dos personas que se hicieron pasar por agentes del F-2 llegaron al consultorio del médico René Fabián Giraldo Echeverry, ubicado en la calle 54 N° 26-40 de Manizales y le exigieron \$1'500.000 para no llevarlo a la cárcel ni incautarle un automotor Renault - 21 usado que había comprado recientemente, diciendo que era hurtado. El galeno les dio \$ 770.000 y quedó de completar dicha suma el siguiente 1° de noviembre, fecha en que se simuló que les serían entregados los \$ 730.000 restantes, pero cuando se presentaron RAMON ANTONIO GOMEZ HERRERA, agente de

policía y HERNANDO SALAZAR GARCIA a recibir el dinero, fueron capturados por miembros de la SIJIN. Al requisarlos, les hallaron los revólveres Smith & Wesson ABF8906 calibre 38 y B71679 calibre 22.

ANTECEDENTES PROCESALES:

El Juzgado Especializado de Manizales abrió investigación, oyó en indagatoria a HERNANDO SALAZAR GARCIA y RAMON ANTONIO GOMEZ HERRERA y el 8 de noviembre de 1989 ordenó su detención preventiva (fs. 41 y Ss., cd. 1).

Cerrada la investigación en lo relacionado con RAMON ANTONIO GOMEZ HERRERA, el 23 de septiembre 1994 la Fiscalía Novena Seccional de esa ciudad le dictó resolución de acusación, por extorsión agravada y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (fs. 498 y Ss. ib.), providencia que adquirió firmeza el 12 de octubre de 1994.

El 27 de agosto de 1992, HERNANDO SALAZAR GARCIA solicitó la realización de la audiencia especial, consagrada en el originario artículo 37 del decreto 2700 de 1991. En varias oportunidades se señaló fecha y hora para ello; el 2 de noviembre de 1993 fue promulgada la ley 81 de 1993, que modificó esa diligencia y en el artículo 37B dispuso la suspensión del término de prescripción durante su trámite. El 19 de octubre de 1994 fue la última vez que fracasó su celebración ante la no comparecencia del procesado; se cerró la instrucción en cuanto a este sindicado y el 12 de diciembre de 1994 se le profirió resolución de acusación (fs. 557 y Ss. ib.).

Correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales adelantar el juicio, que fue reunificado; celebrada la audiencia pública, el 11 de abril de 1996 condenó a HERNANDO SALAZAR GARCIA, por extorsión agravada y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, a 34 meses de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas, y a RAMON ANTONIO GOMEZ HERRERA, por los mismos delitos, a 35 meses y 10 días de prisión y de dicha interdicción. Les impuso también la obligación de indemnizar los

respectivos perjuicios y ordenó el comiso del revólver calibre 22, habiendo resultado el otro de dotación oficial (fs. 678 y Ss. cd. 2).

Apelada la sentencia por el defensor de RAMON ANTONIO GOMEZ HERRERA, fue confirmada por el Tribunal Superior de Manizales, mediante decisión de fecha 13 de enero de 1997, que es objeto del recurso extraordinario, interpuesto por el mismo sujeto procesal.

LA DEMANDA DE CASACION:

Al amparo de la causal primera de casación es formulado el único cargo contra el fallo impugnado, por violación directa de la ley sustancial, debida a interpretación errónea del artículo 68 del Código Penal.

El recurrente considera que debe analizarse, por ser de vital importancia, el tiempo transcurrido entre la comisión del delito y el instante en que es proferido el fallo y de allí inferir el cumplimiento del requisito subjetivo, para conceder la condena de ejecución condicional.

Sostiene, en esencia, que durante el largo lapso que ha estado en libertad provisional, sin incurrir en nuevas acciones delictuales, demuestra claramente la reinserción del sindicado al seno de la familia y a la sociedad, lo cual implica que no requiere tratamiento penitenciario.

Por lo anterior, solicita casar parcialmente el fallo recurrido y otorgar a su representado tal beneficio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal estima que no se debe casar la sentencia

impugnada. En primer término diserta acerca de la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea, para señalar luego que el impugnante abandonó los senderos de la parte inicial de la causal primera de casación invocada, adentrándose en los dispositivos reservados para el ataque por la vía indirecta, como fue transitar por terrenos de la esencia de la prueba.

Añade que el censor enuncia, pero no desarrolla el planteamiento y da por probado que la preceptiva que ha referido fue interpretada equivocadamente, con lo cual hace una propuesta pero no argumenta acerca de su esencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El recurrente dice que debe otorgársele la condena de ejecución condicional al procesado RAMON ANTONIO GOMEZ HERRERA, en cuanto los juzgadores no tuvieron en cuenta factores importantes, a saber:

“Existe a mi juicio un punto de vital importancia, algo capital al momento de entrar al análisis sobre si se reúnen las condiciones subjetivas para conceder o no la condena de ejecución condicional, y me refiero al tiempo transcurrido entre la comisión del delito y el momento de dictarse sentencia.

... ..

Por lo tanto considero que se argumenta erradamente, cuando se dice que por gravedad de los hechos y por la condición de agente de RAMON ANTONIO cuando los mismo se presentaron, no es merecedor de la condena de ejecución condicional, y que antes por el contrario requiere tratamiento penitenciario. Todo ello sustrayéndolo del tiempo, y estudiando el asunto de manera abstracta, como si todos estos años y meses no probaran fehacientemente que mi poderdante es ya un ciudadano más, ajeno por completo a la vida delictiva.

... ..

En nuestro caso, y al adentrarnos en la personalidad de GOMEZ HERRERA, existe un argumento contundente, hablando del hombre de ahora, el sujeto de la sanción, no ha delinquido durante todo este tiempo, y por lo tanto quien no lo hace durante todo este considerable lapso, no es precisamente un delincuente reincidente; en este momento creo que no requiere ni merece un encerramiento penitenciario ...”.

Como acertadamente anota el Procurador Delegado en lo Penal, se observa en el texto transcrito que el censor se margina de la técnica de casación al no asumir los hechos y las pruebas como fueron apreciados por los falladores, habiendo escogido la vía directa dentro de la causal primera, donde no es procedente inmiscuirse con esos aspectos, debido a que el error in judicando ha de brotar de la no mediata comparación de la sentencia con la norma.

El impugnante al aducir aspectos fácticos, aparentemente ignorados en los fallos que llevaron a la no concesión de la condena de ejecución condicional a su representado, se confunde de vía al dirigir el ataque por violación directa. Si no fue tomada en cuenta la evidencia del tiempo transcurrido en libertad por el sindicado, que la recuperó una vez oído en indagatoria, dos días después de capturado, porque era servidor público, sin que haya podido hacerse después efectiva la orden de detención proferida en su contra, al igual que al omitirse la valoración de los medios de prueba indicativos de no haber cometido otro delito durante ese lapso, ha debido acudirse a la violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia. De otra parte, si fue recortado el contenido de una probanza, debió predicarse contra la sentencia un error de hecho por falso juicio de identidad.

La Corte en providencia de fecha 12 de marzo de 1992 (rad. 5697, M. P. Juan Manuel Torres Fresneda), con relación a la situación planteada indicó:

“Cuando la censura se intenta por la vía de la violación directa, lo ha sostenido con reiteración la doctrina de esta Sala, el debate se centra con exclusividad sobre la aplicación de la norma al evento sub-iudice, sea porque dejó de aplicarse, bien porque se aplicó indebidamente, ora porque se erró en su interpretación, pero en uno u otro caso sin que le sea dable al censor desconocer la situación fáctica admitida en la sentencia. Esta la razón de peso para que la censura no prospere bajo la vía que el actor escoge, pues si el subrogado supone que el condenado no requiere tratamiento penitenciario, queda al prudente juicio del fallador sopesar las circunstancias sobre las cuales subyacen los motivos de política criminal que indican la procedencia de su otorgamiento, cuestionamiento que, por lo dicho no podría hacerse bajo el amparo de una violación directa centrando la controversia en el cuestionamiento de los fundamentos de hecho que sirvieron al juzgador para analizar la personalidad del procesado”.

Aducir que durante el tiempo que el sindicado lleva en contumacia no ha vuelto a delinquir no es proponer un problema de derecho, característico de la violación directa de la norma sustancial, sino efectuar planteamientos basados en lo fáctico, con lo cual no hay la debida correspondencia y armonía entre la vía escogida y el contenido de lo alegado.

De otra parte, el censor dice que los juzgadores incurrieron en un error de interpretación y da a entender que recayó en el factor subjetivo consagrado en el artículo 68 del Código Penal y aunque puede vislumbrarse que hace referencia a la personalidad del sindicado, no concreta en que consistió el mencionado yerro, no dice que parte de la norma fue tergiversada o recortada en su alcance para apartarse de su contenido o restringirlo y excluir así un asunto en ella comprendido, ni explica cual es la hermenéutica correcta. De tal manera, se observa que el impugnante se quedó en la simple formulación del reproche y confunde también en el sentido de la violación directa, la interpretación errónea, de la norma con su falta de aplicación, a pesar de tener cada uno rasgos propios debidamente diferenciables.

El recurrente presentó, en tal forma, sus apreciaciones personales de un aspecto que considera revelador de la personalidad de su asistido, con el fin de hacerlas prevalecer frente a lo estimado por el Tribunal, como si la casación fuera una tercera instancia, cuando le correspondía demostrar los efectos dados impropriamente al precepto como resultado de la concepción equivocada que alega, y cuál es su verdadero sentido y las consecuencias que no asumirlo originó en el asunto examinado; pero no efectuó esto que era indispensable para examinar la viabilidad de lo pretendido, dado que en la interpretación errónea hay un yerro de hermenéutica de la norma, donde el juzgador acierta en la selección del precepto sustancial que regula el caso concreto, pero le da un sentido o alcance equivocado, haciéndole decir algo contrario a su texto, con mengua, aumento o distorsión de su contenido.

Por tales razones el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

NO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria