

Proceso N° 10831

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote

Aprobado Acta No. 206

Bogotá, D.C., diciembre siete (7) de dos mil (2000).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de DORIS EDILSA SIERRA CORTES contra la sentencia anticipada calendada el 27 de febrero de 1.995 por medio de la cual el Tribunal Superior de esta capital confirmó la dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito el 19 de diciembre de 1.994, que la condenó a la pena principal de 32 meses de prisión y multa en el equivalente a 7 salarios mínimos legales mensuales, como responsable de infringir el artículo 33 de la Ley 30 de 1.986, negándosele la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional previsto por el artículo 68 del Código Penal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El 3 de octubre de 1.994 siendo aproximadamente las cinco y treinta minutos de la tarde, por informaciones anónimas recibidas vía telefónica relacionadas con el tráfico de estupefacientes, agentes adscritos a la Unidad Antinarcóticos de la SIJIN pertenecientes a la Policía Metropolitana de esta ciudad, sometieron a requisa a DORIS

EDILSA SIERRA CORTES cuando salía de la residencia demarcada con el No.46-72 de la calle 37 sur de esta ciudad, encontrándosele en la bolsa de color amarillo que portaba, 1.111 gramos de una sustancia pulverulenta inicialmente identificada como cocaína.

Al día siguiente, 4 de octubre, la Fiscalía 339 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos Varios, tomando como fundamento el informe policial No.0990 y las actas de incautación de la droga y de derechos de la aprehendida, decretó la formal apertura de la instrucción, procediendo a indagarla y a recepcionar los testimonios de los agentes de la policía Pablo Antonio Escobar Jaimes, Wilson Sandoval Sáenz y Eder Enrique Mejía Alvarez, resolviéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como infractora del artículo 33 de la Ley 30 de 1.986.

Allegado al proceso por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el estudio del laboratorio de estupefacientes sobre la sustancia incautada, con resultado positivo para cocaína, se llevó a efecto a petición del abogado de la defensa la audiencia de aceptación de cargos con miras a la sentencia anticipada, profiriéndose así los fallos de primera y segunda instancias, en los términos consignados en precedencia.

DEMANDA:

Un solo reproche propone el defensor de SIERRA CORTES contra el fallo impugnado, con fundamento en el inciso primero de la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, “por interpretación errónea del artículo 68 del C.P.”.

Afirma el actor, que si bien el Tribunal desechó como motivo para negar la condena condicional la postura que la inculpada adoptara en la indagatoria, mantuvo esta misma decisión desconociendo un hecho probado en el proceso como lo es la buena conducta anterior de la implicada, es decir, que se está en presencia de una delincuente puramente ocasional o primaria y “que su personalidad no es proclive al delito y por consiguiente que no requiere de tratamiento penitenciario”.

Insiste, pues, en que la desatención de la buena conducta anterior de la procesada llevó al sentenciador a interpretar erróneamente el referido art. 68 y a darle un sentido y alcance que no tiene, acudiendo para ello a un criterio de “defensa social” que condujo igualmente al mismo yerro.

Solicita, en consecuencia, se case el fallo, concediendo a la casacionista la condena de ejecución condicional.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO Y CONSIDERACIONES:

1. Circunscrito el ataque al fallo en la causal primera de casación por violación directa de la ley sustancial, observa para comenzar el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, la presencia de un yerro técnico cuya existencia impediría cualquier análisis de fondo, como lo es sustentar el reparo en una supuesta omisión probatoria referida a la buena conducta anterior de la acusada, pues si esto es así, el cargo debió entonces postularse por la vía indirecta y precisar cuáles son las pruebas que ello acreditaban, lo cual, además, también hubiese resultado inexacto, si se tiene en cuenta que la condena condicional no fue negada con base en la mala conducta anterior de la procesada, sino atendiendo a la gravedad del delito, aspecto sobre el cual no se ocupa la demanda.

2. Por tanto y dado que “la condena de ejecución condicional requiere de un juicio en el que se conjuguen tanto la cantidad de pena como la personalidad del procesado (y aquí se examina su buena conducta anterior), la naturaleza del hecho punible (factor éste en el que se estudió la gravedad del hecho punible) y las modalidades de su comisión”, es claro que en ningún momento habría existido error de interpretación por parte del Tribunal, razón suficiente para que el Ministerio Público solicite no casar el fallo.

3. Así y si bien le asiste razón al Delegado en el sentido de que si la censura lo es por no haber valorado el Tribunal algunas pruebas para efectos de analizar la procedencia

del referido subrogado penal y específicamente en lo relacionado con la personalidad de la procesada, de las cuales, que genéricamente refiere, únicamente precisa la indagatoria de DORIS SIERRA, debió acudir el demandante a la violación indirecta de la ley sustancial y no la directa, la problemática real, visto el cargo tal y conforme está propuesto, es la confusión en que se incurre al desconocer el libelista la naturaleza, contenido y fines que caracterizan y diferencian a cada una de estas dos formas de ataque con base en la causal primera de casación, ya que a parte de que -como es lo suficientemente sabido-, cuando se acude a la violación directa la controversia debe centrarse en el ámbito del derecho exclusivamente, señalando si el juzgador erró al seleccionar la norma por aplicación indebida o falta de aplicación, o porque pese a su acierto en aplicarla, se equivocó respecto de su interpretación, estándole por completo vedado, en consecuencia, discrepar con los hechos conforme fue declarada su ocurrencia por el juzgador y con la valoración dada a las distintas pruebas incorporadas al proceso, el yerro técnico en que incurre no puede verse bajo la hipótesis de lo que debía hacer en orden a formular el cargo debidamente, tal como enfoca la crítica el Procurador Delegado, pues ello correspondería al deber ser de la correcta propuesta, sino que, con base en el ser, esto es conforme está formulado, lo que sucede es que desconoce el fallo objeto del recurso y por ello equivoca la causal escogida para atacarlo en casación.

4. En efecto, pretende el demandante oponerse al fallo sobre la base de que habría incurrido el sentenciador en interpretación errónea de la ley sustancial, particularmente del artículo 68 del Estatuto punitivo, sin reparar en el hecho de que habiéndosele negado a la procesada la concesión de dicha subrogado penal, el mismo no fue tenido en cuenta, o lo que es igual, no fue aplicado por el ad quem en este caso, de donde no podía consecuentemente el fallador errar al fijar su alcance y efecto jurídico, y por ende, cuestionarse una supuesta interpretación errónea de la misma, pues precisamente, para que proceda esta clase de censura directa es imprescindible que el juzgador haya aplicado la norma objeto del reproche, siendo lo no compartido el alcance hermenéutico

que a ella se le haya dado, pero, desde luego, admitiendo que fue aplicada en el fallo cuestionado.

Aquí, es evidente que el Tribunal no aplicó el artículo 68 del Código Penal, por tanto, no es jurídicamente posible cuestionar su equivocada interpretación.

5. Ahora, y si se entendiere que el ataque descansa sobre el supuesto implícito de haberse dejado de aplicar la citada norma sustantiva, y que por ello el referido error técnico en nada afecta el estudio del cargo, lo cual es perfectamente viable, conforme lo precisó la Sala en fallo de 25 de agosto de 1.998 con ponencia del Magistrado Fernando Arboleda Ripoll, difícilmente puede llegarse a tal admisión en este caso, ya que una tal permisibilidad se torna entendible cuando el contenido de la censura tiende a cuestionar “vicios en la concreción de (los) alcances jurídicos” del precepto positivo objeto de la censura, esto es, en casos como aquél y éste, del artículo 68 del Código Penal y no cuando la problemática planteada es de orden fáctico, ya que, si bien entratándose de violación directa de la ley sustancial es dable alegar falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, en relación con la segunda, sólo son admisibles las dos primeras modalidades, quedando excluida esta última, pues, como se expuso, este sentido de violación impone reconocer la aplicación correcta de la norma, contrayéndose el reproche exclusivamente al disentimiento sobre su alcance interpretativo y en este caso, la inconformidad lo es de orden probatorio por un presunto error de hecho por falso juicio de existencia.

6. En estas condiciones, y dado que en cumplimiento del principio de limitación que rige este extraordinario recurso, no le es dable a la Corte corregir o adicionar la demanda, precisamente por el carácter rogado del mismo, necesario es colegir su desestimación, como en efecto se declarará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Desestimar la demanda.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria