

Proceso No 30118

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 295

Bogotá D.C., dieciséis de septiembre de dos mil nueve (2009)

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada por la Fiscal 65 Delegada de Medellín contra la sentencia de febrero 22 de 2008 por medio de la cual el Tribunal Superior de dicha ciudad -revocando la condena que en primera instancia había proferido el Juzgado 3º Penal del Circuito de Medellín en noviembre 19 de 2007- absolvió a Kenny Willer Restrepo Marín de la imputación que le fuera formulada por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

ANTECEDENTES:

“el día 21 de abril de 2006 -resumió el a quo- a eso de las 18:40 horas, en la carrera 50 B, frente al número 67-49, plena vía pública del barrio Campo Valdés de la municipalidad, ... agentes de la Policía Nacional que realizaban labores rutinarias de patrullaje y vigilancia por dicho sector sometieron a registro personal al luego identificado como Keny Willer

Restrepo Marín y le encontraron en su pantalón un tubo de ensayo en el que se contenía una sustancia pulverulenta de color blanco que por su olor y características dedujeron se trataba de los derivados de la cocaína...

“Sometida la sustancia incautada a prueba de identificación preliminar ... se determinó que su peso neto era de 2.7 gramos, identificándosela como cocaína y sus derivados...”.

Por tales acontecimientos y habiéndose decretado la ilegalidad de la captura del citado ciudadano, el 29 de marzo de 2007 se realizó audiencia en la cual se formuló imputación a Restrepo Marín por el delito de porte de estupefacientes para seguidamente en abril 3 presentarse escrito de acusación y en mayo 14 del mismo año celebrarse ante el Juzgado 3º Penal del Circuito de Medellín la correspondiente audiencia de formulación de acusación por el referido delito.

Llevada a cabo en junio 19 la audiencia preparatoria y octubre 5 de 2007 la de juicio oral e individualización de pena en la que se incorporó -entre otras- la estipulación probatoria según la cual “Fiscalía y defensa dan por probado como hecho la marginalidad social del acusado en los términos del artículo 56 del C.P., atendiendo la particular situación social, familiar y económica en que se desenvuelve el señor Restrepo Marín, que lo han llevado a consumir estupefacientes” y se escucharon los testimonios de Gloria Janet Marín Vera, Yuliana Marcela Martínez García (tía y compañera permanente respectivamente del procesado) y del propio imputado Keny Willer Restrepo que dan cuenta de la adicción de éste a las sustancias psicotrópicas, se realizó finalmente en noviembre 19 de 2007 la audiencia de lectura del fallo por cuyo través el Juzgado de Conocimiento condenó al acusado a la pena principal de 64 meses de prisión como responsable de la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de llevar consigo.

Contra dicha sentencia el defensor del acusado interpuso el recurso de apelación y en

virtud de éste el Tribunal Superior de Medellín dictó mayoritariamente la suya de fecha y sentido ya reseñados, en relación con la cual a su vez la Fiscalía formuló demanda de casación.

LA DEMANDA:

Sin argumentación alguna que evidencie cuál es la finalidad propuesta con el recurso extraordinario la Fiscalía formuló dos censuras, así:

1. Aplicación indebida de la antijuridicidad prevista en el artículo 11 del Código Penal toda vez que no existe discusión alguna en relación con la de orden material pues la cantidad de estupefaciente hallada al acusado supera la dosis mínima legal, de modo que -dice la demandante- fijados los topes de ésta por el legislador “bajo ninguna circunstancia podemos predicar sin ningún sustento probatorio, que el acusado sea adicto a dicha sustancia y como lo manifiesta el ... salvamento de voto el solo hecho debe ser mejor probado puesto que se tiene que perfilar una situación de ingesta real de estupefacientes, que tenga la contundencia suficiente, para inferir el destino de la droga y que no estén las sustancias incautadas a otra u otras de las actividades contenidas en los verbos alternativos que contiene la conducta penal del artículo 376 del C.P.”.

Hay que diferenciar -sostiene la censora- el adicto del consumidor, más cuando en este caso se trata de un consumidor ocasional, pues “no se puede dar una patente de corzo (sic) a un consumidor al permitirle portar cualquier cantidad que exceda la dosis personal. De igual manera, predicar a priori que la conducta no afecta el interés jurídico de la salubridad pública”.

Inaplicó el juzgador -añade- los artículos 11 y 376 inc.2º del C.P. toda vez que clasificado el delito de tráfico de estupefacientes como de peligro presunto de acuerdo con lo cual el legislador realiza un juicio de antijuridicidad a priori, queda limitada la administración de justicia a un control meramente formal determinado por una

interpretación exegética y no a los factores subjetivos de cada funcionario “donde sería importante no solo el aspecto probatorio, sino también la moral y la ética del juzgador, lo cual en última instancia daría lugar a que no se cumpliera con la política criminal del Estado”.

En el tráfico de estupefacientes el bien jurídicamente protegido es la salubridad pública como quiera que el consumo ocasiona en el individuo un daño físico, psicológico que incide en el ámbito familiar, laboral y finalmente en la sociedad. Acá -sostiene la Fiscal- se acreditó objetivamente que la cantidad que portaba el acusado tenía un peso de 2.7 gramos, por lo tanto la pena a imponer sería de 4 a 6 años aumentada en la proporción señalada por la Ley 890 de 2004.

2. Denuncia en el segundo reproche la demandante el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia ya que el Tribunal en ningún momento analizó las afirmaciones de los testigos que no aportaron elementos de convicción sobre si Kenny Willer consumía estupefacientes, nunca lo vieron comprar y desconocen si consume, “más aún las manifestaciones del mismo acusado que nos muestra descaro e indiferencia por portar sustancias psicotrópicas, ya que indica que las consume de vez en cuando, que no las necesita y que cuando las utiliza es para sentirse relajado e incluso para sentirse mejor con su pareja”.

Si se es adicto -sostiene- hay que probarlo con criterios médico científicos que además determinen su grado y lo que necesita para satisfacer esa dependencia a los estupefacientes, por eso se debe diferenciar el consumidor del adicto, como que cuando se es el primero, como parece ser el caso del acusado lo que tampoco fue probado por la defensa, no siente la necesidad, solo lo hace por placer o satisfacer cualquier otro deseo.

En las anteriores condiciones -afirma- el Tribunal, al suponer obrantes una o varias pruebas que no están consignadas, ni fueron debatidas en juicio, incurrió en falso juicio de existencia, porque si bien se tuvo por demostrada la adicción con los testimonios de la tía y compañera del procesado, un análisis detenido de los mismos permite concluir que con ellos no se probó que el acusado se trata de un adicto sino al parecer de un consumidor ocasional.

Como el juzgador de segunda instancia -concluye la libelista- violó directamente la ley sustancial e incurrió en error de hecho por omisión de la prueba, solicita se case el fallo impugnado y en su lugar se condene al acusado.

CONSIDERACIONES:

1. Dentro del contexto normativo de la Ley 906 de 2004 la inadmisión de una demanda de casación puede sustentarse en principio en tres aspectos esenciales: por carecer el demandante de interés para acceder al recurso; por ser la demanda infundada, es decir que su fundamentación no evidencia una eventual violación de garantías; y por último, cuando de su estudio se descarte la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación.

En ese orden el artículo 184, inciso 2º ídem, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, las demandas de casación “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”.

Es igualmente claro que, sin perjuicio de la facultad oficiosa que concierne a la Corte en el propósito de prescindir de los defectos formales de un libelo cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general toda demanda que aspire a ser admitida ha de reunir las siguientes mínimas

condiciones:

1.1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia recurrida.

1.2. Indicación de la causal de casación a través de la cual se evidencie dicha afectación, observándose desde luego los parámetros técnicos, lógicos y de argumentación propios del motivo casacional invocado.

1.3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para lograr alguna de las finalidades legalmente previstas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004;

Por tanto forzoso resulta concluir que bajo dichas premisas la demanda objeto de examen no se ciñe a las mismas y por ende habrá de ser inadmitida.

2. En Efecto, lo primero que se observa es que la libelista no exteriorizó a través de la necesaria argumentación la posibilidad de alcanzar alguno de los objetivos primordiales del recurso de casación, ni del texto del libelo se advierte la necesidad de ejercer ese control constitucional y legal, ni tampoco exhibió argumentación alguna en procura de acreditar la vulneración de garantías fundamentales.

Además y siendo también patente que en relación con las taxativas causales de casación la del numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 -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 violación directa de la ley sustancial; la del numeral 2º describe el tradicional motivo de nulidad por errores in procedendo en tanto permite el recurso ante el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura), o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía),

debiéndose además tener en cuenta en este evento 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 demostrativas y por último que 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- precisándose que la vulneración de las reglas de producción alude a errores de derecho por falsos juicios de legalidad, esto es cuando se practican o incorporan pruebas sin observancia de los requisitos legales, mientras que la infracción a las reglas de apreciación hace relación a errores de derecho expresados en falsos juicios de convicción y de hecho reflejados en falsos juicios de identidad, de existencia y falsos raciocinios.

Que la proposición de cualquiera de dichas falencias exige que la censura se desarrolle conforme a los parámetros que la jurisprudencia de antiguo ha desarrollado ostensible es la omisión de la censora en sujetar sus alegaciones a dichos postulados.

3. Así, entratándose de la inicial censura propuesta con sustento en la causal primera, esto es por violación directa de la ley, porque se aplicaron o dejaron de aplicar -en eso no hace ninguna precisión- normas sustanciales es manifiesta la confusión en que incurre la demandante al postular tal yerro pues además de que no tiene ninguna claridad acerca del sentido de la violación -que correctamente correspondería a la indebida interpretación de la norma habida consideración que el artículo 11 citado era el llamado a regular al caso y fue aplicado por el juzgador- sus alegaciones que deberían ser en estricto sentido jurídicas se dirigen mayormente a cuestionar el hecho de que al acusado se le haya tenido por adicto y no por consumidor ocasional, lo cual plantea la discusión en el ámbito de lo fáctico y probatorio propios de la violación indirecta y no de la causal aducida cuando con base en ésta le correspondía -se reitera-desde un punto de vista exclusivamente jurídico acreditar la antijuridicidad material que el Tribunal encontró ausente.

El reproche no es entonces porque jurídicamente el ad quem hubiere errado en la consideración de la antijuridicidad material, sino porque en tal propósito tuvo al acusado por adicto cuando en sentir de la libelista eso no se demostró, luego el planteamiento así expresado no evidencia la violación directa aducida, sino acaso una infracción indirecta de la norma sustancial por defectos en la valoración fáctica o probatoria, lo que obviamente no era posible cuestionar por la senda de la causal escogida por la demandante.

Pero además parte la Fiscal recurrente simplemente de considerar -sin más apoyo que la tasación legal de la dosis de uso personal- la antijuridicidad a partir de una presunción legal sin demostrar por qué el postulado del ad quem acerca de que no es cierto que el legislador estableció frente a los delitos de peligro abstracto, una antijuridicidad anticipada, resultaba errado y lesivo de una norma sustancial, por manera que en esa medida el reproche carece de la necesaria demostración de trascendencia que demanda esta sede.

4. En lo que hace al segundo reproche, propuesto al amparo de la causal tercera de casación y dada la premisa ya sentada, tampoco la demandante distingue cuál fue el error supuestamente cometido por el juzgador, esto es si lo fue por infracción a las reglas de producción o a las de apreciación de la prueba, ya que como antes se discriminó, por aquella vía puede atacarse el error de derecho por falso juicio de legalidad y por la segunda el error de derecho por falso juicio de convicción y los de hecho por falso juicio de identidad, de existencia o el falso raciocinio, mas la censora aduce integralmente la causal sin examinar que ciertamente unas son las reglas de apreciación y otras la de producción de la prueba y que ello se traduce técnicamente en sendas de ataque casacional diversas.

Con todo diríase admitida la postulación de un error de hecho por referirse final y tangencialmente la demandante a un falso juicio de existencia, pero aún así las

falencias técnicas y de fundamentación continúan latentes dada la confusión que evidencia al señalar primero un falso juicio de existencia por suposición probatoria pero sustentarlo con argumentos que exhiben un falso juicio de identidad, colmando el dislate con la denuncia conclusiva de una omisión probatoria.

En ese orden no se sabe entonces si el cargo lo es porque el juzgador ideó o supuso unas pruebas sobre la adicción del acusado, o fue que las omitió en la acreditación de lo contrario, o porque tergiversó el contenido de las declaraciones dadas por la tía y compañera permanente del acusado y por éste mismo.

Adiciónase a lo anterior que frente al concepto de dosis para uso personal previsto en la Ley 30 de 1986 no acreditó la recurrente cuál era la trascendencia de la distinción por ella planteada entre consumidor y adicto.

Como en las anteriores condiciones no se aprecia más que el absoluto incumplimiento de las exigencias técnicas y argumentales que demandan la sustentación del recurso extraordinario, impónese el rechazo del libelo examinado, más aun cuando no encuentra la Sala finalidad alguna que de la casación pueda ser satisfecha con la emisión de un fallo de fondo, ni situación que amerite su oficiosa intervención.

5. Finalmente, como contra esta determinación procede la insistencia prevista en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, importa señalar -como se hizo desde la providencia de diciembre 12 de 2005, radicado No. 24322- que ante la carencia de regulación en su trámite la Sala lo ha precisado así:

a- El mecanismo sólo puede ser promovido por el demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia o provocado oficiosamente dentro del mismo lapso por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -en tanto no sean recurrentes- el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la inadmisión.

b- La solicitud que haga el demandante en ese propósito puede formularse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto respecto a la decisión de inadmitir o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c- Es potestad del funcionario ante quien se formula la insistencia someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión y en este caso así lo informará al peticionario en un término de quince (15) días.

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

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada por la Fiscalía 65 Delegada para los Juzgados Penales del Circuito de Medellín.
2. Contra esta decisión y en los términos antes señalados procede la insistencia prevista en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.
3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Notifíquese y cúmplase,

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria