

Proceso No 26851

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 240

Bogotá, D.C. veintiocho (28) de noviembre de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Renato Raúl Ricaurte Tapia contra el interlocutorio de diciembre siete (7) de 2006, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali en virtud del cual se resolvió negativamente su petición de permiso para laborar durante la detención domiciliaria concedida previamente.

HECHOS

El 1º de febrero de 2006 ante la Fiscalía 99 Seccional adscrita a la Unidad de Reacción Inmediata -URI- de la ciudad de Cali, compareció Lix Yanéth Roa Zamora quien

formuló denuncia penal contra Renato Raúl Ricaurte Tapia Fiscal Cuarto Especializado de esa misma ciudad capital, por el delito de Cohecho.

Señaló que en el año 2003 le correspondió al citado funcionario conocer de la investigación adelantada en su contra, y contra quien fuera su compañero señor Freddy Satízabal Solís por el delito de Tráfico de estupefacientes, que durante el desarrollo del citado proceso la abogada Ana Milena Rincón entregó dinero al Fiscal denunciado a cambio de la libertad de ambos.

En ampliación de denuncia reitera el carácter económico del arreglo que se dio entre la profesional del derecho y el Fiscal, lo que conoció directamente y por información de la citada abogada.

Finalmente destaca que el objeto de la entrega del dinero no fue otro que “para que arreglen el proceso y que cada uno quedemos libres”, refiriéndose a ella y a su novio Freddy Sastizábal, ambos procesados por tráfico de estupefacientes, en proceso de conocimiento del ex Fiscal denunciado.

ACTUACION PROCESAL

Mediante resolución interlocutoria No. 162 del 17 de julio de 2003 el entonces Fiscal 4º delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de la ciudad de Cali doctor Renato Raúl Ricaurte Tapia, resolvió revocar la medida de aseguramiento que previamente había dispuesto en contra de Freddy Antonio Satízabal Solís por tráfico de estupefacientes. En la misma resolución se dispuso la vinculación mediante diligencia de indagatoria de su entonces compañera, Liz Yanéth Roa Zamora, quien luego de indagada fue dejada en libertad mediante resolución del 18 del mismo mes y año.

Al desatar el recurso de apelación interpuesto contra aquella decisión por el Delegado del Ministerio Público, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de

Cali en resolución de octubre 30 de 2003, revocó la decisión apelada y dispuso compulsar copias para que se adelantara investigación penal en contra del citado funcionario por el delito de prevaricato por acción agravado.

Mediante decisión del veintinueve (29) de abril de 2004 la misma Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, profirió resolución inhibitoria a favor del funcionario investigado y se dispuso el archivo de la actuación adelantada en su contra.

Posteriormente y a instancia de la denuncia formulada por Liz Yanéth Roa Zamora, esto es por prueba sobreviniente, mediante resolución del trece (13) de febrero de 2006 se revocó la decisión inhibitoria, y se dispuso la apertura de investigación penal en contra del ex Fiscal 4º Delegado ante los Jueces Penales del Circuito especializados de la ciudad de Cali.

Escuchado en descargos el funcionario, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 357-1º de la Ley 600 de 2000 y como el delito de Cohecho Propio establece una pena mínima de cinco (5) años, la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal superior de Cali, mediante resolución del veintiocho (28) de junio de 2006 resuelve “ Imponer medida de aseguramiento de detención preventiva contra el doctor RENATO RAÚL RICAURTE TAPIA de condiciones civiles y generales conocidas en el proceso, por los delitos de COHECHO PROPIO y PREVARICATO POR ACCION AGRAVADO en concurso homogéneo, conforme a las consideraciones que se dejaron consignadas en precedencia.” 2

En aquella decisión, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 314-1º de la Ley 906 de 2004, por favorabilidad se dispuso sustituir la medida por Detención domiciliaria.

Frente a la determinación precedente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 314-5º de la Ley 904 de 2006, la defensa técnica invoca se conceda a su representado “AUTORIZACIÓN PARA TRABAJAR”, pues considera que la improducción de su asistido

afecta seriamente las condiciones de vida de su núcleo familiar. 3

Mediante resolución del 12 de julio de 2006, la FISCALIA SEXTA DELEGADA ante el Tribunal Superior de Cali, al considerar que la sustitución de la medida de aseguramiento por detención domiciliaria se había resuelto con base en el No 1º del artículo 314 de la citada Ley 906 de 2004, y que además no concurrían en el procesado las condiciones para reconocerle su condición de padre cabeza de familia, como para mutar hacia el No 5º el fundamento de la sustitución, decidió no conceder el permiso solicitado. 4

Ejecutoriada la decisión señalada en precedencia, el procesado a nombre propio, solicitó la Revocatoria de la medida de aseguramiento, al considerar que por prueba sobreviniente, se diluyeron los supuestos probatorios de sus iniciales fundamentos.

La anterior solicitud fue despachada negativamente, mediante resolución del 23 de agosto de 2006, proferida por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Cali. 5

El 5 de Septiembre de 2006, el procesado encomienda su defensa técnica a un nuevo profesional del derecho.

El 7 de septiembre de esa misma anualidad se declara cerrada la investigación, y en esa misma fecha, el nuevo defensor peticiona la revocatoria de la medida de aseguramiento que afecta a su asistido en razón del delito de PREVARICATO POR ACCION AGRAVADO. 6

Para los efectos de su aspiración consideró el defensor, que conforme a la posición jurisprudencial fijada para la fecha, la revocatoria se tornaba procedente frente a la aplicación retroactiva favorable del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta que la pena mínima de la infracción no alcanzaba los cuatro (4) años de prisión.

Mediante Resolución del 11 de septiembre de 2006, la misma Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, niega la revocatoria pedida. Se adujo como fundamento de esta decisión que "...la detención preventiva dentro del radicado 1102 que nos ocupa, no se dictó por el delito de prevaricato por acción agravado, pues la delegada no desconoce ni mucho menos que frente a esta ilicitud, por razones de favorabilidad (de cara al tránsito de legislación), no es viable resolver situación jurídica. De manera que de haber militado en solitario dicho comportamiento, no era procedente pronunciamiento previo alguno de parte del ente investigador, debiendo posponer la evaluación jurídico probatoria para la calificación sumarial, como de hecho se ha venido haciendo. Sin embargo, como en este caso concurre una conducta que por su punibilidad torna imperativo resolver situación jurídica, caso concreto el cohecho propio, la medida detentiva se profirió por esta infracción."7

Contra la anterior decisión, la defensa interpone recurso ordinario de apelación, que se concede en el efecto devolutivo mediante proveído de octubre 4 de 20068 y ante la Fiscalía delegada ante esta Corporación.

En la oportunidad de ley manifiesta el recurrente, que el recurso se orienta a que "SE REVOQUE INTEGRALMENTE" la providencia impugnada y "COMO CONSECUENCIA, REVOQUE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO IMPUESTA AL DOCTOR RENATO RAUL RICARDO TAPIA, RESPECTO DEL DELITO DE PREVARICATO POR ACCIÓN AGRAVADO." 9

Con aquella finalidad expone el defensor, que tan cierto es que la medida detentiva se encuentra vigente, no solo por el Delito de Cohecho Propio sino igualmente por el delito de Prevaricato por acción, que así se dejó constar, textual y literalmente en las motivaciones y parte resolutive de la resolución del 28 de junio de 2006, que resolvió la situación jurídica de su representado.

La Fiscalía Delegada ante esta Corporación, en resolución del 19 de octubre del 2006, avalando los fundamentos atendidos por la primera instancia, confirma la decisión apelada.

De manera simultánea con el desarrollo de aquella actuación, mediante resolución de Septiembre 7 de 2006 se dispuso el cierre de la investigación.¹⁰

Mediante Resolución del 6 de octubre del 2006, la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, resuelve formular acusación contra el procesado, por los delitos de Cohecho propio, Prevaricato por acción agravado en concurso homogéneo sucesivo, y Falso testimonio, conforme a se establece por los artículos 405, 413, 415 y 442 de la Ley 599 de 2000.

Ejecutoriada aquella decisión, se inicia la etapa del juicio ante la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, durante la cual la defensa técnica solicita se conceda a su asistido, “PERMISO PARA TRABAJAR”, en los términos de los artículos 314-2º de la Ley 906 de 2004 y 13 y 25 de la Constitución Nacional, por cuanto considera ostenta la calidad de padre cabeza de familia.

Nuevamente, en escrito diferente y ante la Sala Penal de decisión, fundamentado en las mismas reflexiones que expusiera ante la Fiscalía Sexta Delegada del Tribunal de Cali, petitiona la revocatoria de la medida de aseguramiento que considera se encuentra vigente por el delito de Prevaricato por acción agravado. ¹¹

Mediante proveído del 7 de Diciembre de 2006 ¹², La Sala de decisión del Tribunal Superior de Cali, resuelve negativamente lo referente al permiso para laborar invocado, mas no se pronuncia en torno a la revocatoria de la medida de aseguramiento que se dijo se hallaba vigente por el delito de Prevaricato por acción agravado, por cuanto se consideró que “...habiendo quedado claro, para todos, que la medida de aseguramiento que pesa contra el doctor RENATO RAUL RICARDO TAPIA es relativa al delito de cohecho

propio, no puede la Sala tomar decisión alguna al respecto, (subrayas de la Sala) máximo que, como es cierto, el proceso es uno solo, independiente de quien ejerza la función jurisdiccional, por lo menos dentro de los límites de la ley 600 de 2000, y dentro de este proceso esta a la luz, lo que ha quedado dicho.”

Respectos a los fundamentos en que se cimentó la negativa de revocatoria de la decisión que resolvió negar el permiso para laborar objeto de la impugnación que hoy se resuelve, se estimó por esa Sala de decisión que la figura de la Detención preventiva se rige por los postulados del artículo 38 del Código Penal y 314 de la Ley 906 de 2004; y que, en el caso concreto del acusado, acorde con sus manifestaciones en versión defensiva, era claro que no ostentaba la condición de padre cabeza de familia, pues en esa oportunidad manifestó hallarse separado y ser padre de dos menores que convivían con su ex- esposa.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

En lo que hace referencia a la revocatoria de medida de aseguramiento que estima se halla vigente por el delito de Prevaricato por acción agravado, señala el defensor recurrente, que la simple lectura de la resolución del 28 de junio de 2006, informa que la medida detentiva le fue impuesta no solo por el Delito de Cohecho Propio sino igualmente por el delito de Prevaricato por acción agravado, y no obstante que conforme a las normas procesales vigentes y la posición jurisprudencial reiterada, no era procedente resolver dicha situación por cuenta de este injusto típico.

En relación con la negativa del permiso para laborar que peticiona para su asistido, reitera que la medida se torna procedente con arreglo a lo dispuesto por el artículo 314-5º de la Ley 904 de 2006, pues es evidente que existen menores que se hallan gravemente afectados en virtud de la no asistencia económica que les significa la detención domiciliaria de su padre procesado.

Señala además que la viabilidad de su pretensión se enmarca en el mismo artículo 2º de

la Ley 2º de 1982, cuando textualmente establece que la calidad de persona cabeza de familia, se acredita por tener a cargo "...económica o socialmente, en forma permanente hijos menores propios o de otras personas.", ".....pues si bien es cierto al doctor RENATO RAUL RICAURTE TAPIA, se le otorgó la detención domiciliaria común u ordinaria -para darle un nombre- ello no significa que con posteridad, como efectivamente ha sucedido, se pruebe la calidad de padre cabeza de familia y reciba los beneficios de la detención domiciliaria especial prevista en la ley 750 de 2002. "

En respaldo de su aspiración cita los derechos de los niños, considerados, atendidos y regulados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, por nuestra Constitución política, artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -ratificados por Colombia- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos y Convención de los Derechos del Niño.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Desde ya debe la Sala destacar, que en virtud a que en la providencia impugnada no fueron resueltos la totalidad de los aspectos a los que se refiere la sustentación del recurso materia de esta decisión, mas concretamente el punto referente a la revocatoria de la medida de aseguramiento que según el recurrente se encuentra vigente contra su asistido por el delito de Prevaricato por acción agravado, en esta decisión se resolverá exclusivamente la impugnación que se ofrece en contra de la negativa a conceder el permiso para laborar al procesado RENATO RAUL RICARDO TAPIA, asunto que sí fue materia de decisión en el proveído impugnado.

Lo anterior, por cuanto al no haber un pronunciamiento en torno al punto señalado en precedencia, no solo no deviene la competencia de la Corporación en los términos del

artículo 75-3º de la Ley 600 de 2000, sino que el inmiscuirse en tal evento, se traduciría en violación de la garantía constitucional de la doble instancia.

No desconoce la Sala que dentro del Estado social de derecho entronizado por la Constitución de 1991, y en virtud del estado de vulnerabilidad de los menores, la protección de los derechos de los niños se ha tornado en una obligación prioritaria del Estado colombiano.

Para alcanzar ese cometido la asistencia y protección de la población infantil, no solo es obligación de la familia, sino de la comunidad en general, pero ante todo del Estado.

De allí que por igual se exija a los progenitores comprometidos en la protección integral del menor, altos niveles de responsabilidad y compromiso en el desarrollo de las obligaciones que les impone la paternidad, ya sean obligaciones de orden afectivo, moral, psicológicas etc., o aquellas de orden material y que guardan relación con la asistencia de vivienda digna, manutención, vestuario y educación.

También es cierto, que como se ha reiterado por la Corte Constitucional:

“La efectividad total de los derechos de un menor y la satisfacción de sus necesidades básicas pueden ser reclamadas por las vías administrativas y judiciales que establece la legislación, para lo cual existen una serie de mecanismos y procedimientos ágiles que previenen y corrigen las situaciones irregulares en las cuales se puedan ver envueltos los niños y, por ese motivo, sancionar a los padres responsables.”¹³.

De allí, que como se ha insistido por aquella Corporación, la satisfacción de aquellas necesidades le es exigible solidaria y mancomunada a los padres, tal y como se dijo en Sentencia T-1101 DE 2003 , en que se expuso :

“Sea esta la oportunidad para recordarle también a la madre de las menores que las obligaciones para con las hijas, tanto en el aspecto material como de otra índole mencionadas, son equiparables con las que ella misma, a través de los distintos procesos vistos, le demanda al padre, y generan una responsabilidad a su cargo, cuyo incumplimiento puede hacerla incurrir en faltas que justifiquen la imposición de las respectivas sanciones con arreglo a la ley. Según se evidencia a lo largo del expediente, aun cuando ella esta siendo sometida a una serie de conflictos, los deberes con sus hijas permanecen y no pueden quedar supeditados a la consecución de la cuota alimentaria del padre de ellas o, lo que es peor, de aquella que le suministra el padre de su otro hijo, el joven Johan Alexander Mojica Rodríguez, pretendiendo mantener una posición indefinidamente dependiente; por lo tanto, se insta a la misma para que emprenda una búsqueda de soluciones económicas más apropiadas para ella y sus hijos.”

Conforme a las anteriores reflexiones y precisiones, queda claro entonces que en lo que hace al núcleo familiar de la población infantil, la asistencia es obligación de ambos progenitores.

En el caso particular que ocupa la atención de la Sala, lo que se aduce por el impugnante es que los menores hijos del procesado, dependen económica y exclusivamente de sus ingresos y que por tanto, conforme a lo reglado por el artículo 2º de la Ley 2º de 1983 – se entiende que por error cita “Ley segunda de 1982”- , ostenta la condición de padre cabeza de familia, lo cual, lo hace acreedor del permiso para laborar que solicita en los términos del artículo 314-5º de la Ley 906 de 2004.

Sea lo primero señalar que la sustitución de la detención preventiva concedida al procesado mediante resolución del 28 de junio de 2006¹⁴ mediante la que se resolvió su situación jurídica, se fundamentó con arreglo a lo dispuesto por el mismo artículo 314 en su numeral 1º, esto es, por cuanto se consideró que para los fines de su detención preventiva, era suficiente su reclusión en el lugar de su

residencia, y sin que se reclamara ni considerara para aquella decisión, circunstancia alguna referida a la condición de padre cabeza de familia que hoy se alega, pues el procesado, durante su versión defensiva manifestó que sus menores hijas se hallaban al cuidado de su madre, de quien se hallaba separado.

Hoy día, lo que se persigue se contrae en definitiva, a que se mute el fundamento jurídico atendido para efectos de la concesión de su detención en el lugar de su residencia, y a cambio del supuesto reglado por el artículo 314-1º de la Ley 906 de 2004 por el que fue concedida, se funde en el No 5º del mismo artículo 314 de la Ley 906 de 2004, pues solo para quien ostenta la condición de padre o madre cabeza de familia, viene prevista la opción de laborar durante su detención domiciliaria.

Sobre la condición que se alega, esto es, la de padre cabeza de familia no se cuenta en el proceso con evidencia alguna que la respalde, pues solo lo pregonan la defensa técnica del condenado. Mírese que durante la versión defensiva del condenado, solo se limita a informar que es padre de las dos menores. No solo nada dice en torno a la dependencia económica y exclusiva de las niñas de su actividad laboral, sino que además informa que se hallan al cuidado de madre de quien es separado tiempo atrás.

Si a lo anterior se adiciona que tampoco se acredita en el proceso que la madre de la menor se halle incapacitada para laborar y afrontar las obligaciones económicas que le competen por mandato legal en torno a las menores, y acorde con la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional, fácil resulta concluir que la exclusiva dependencia económica de las menores hacia su padre, no cuenta con respaldo probatorio alguno.

De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 2º DE 1983, se entiende por mujer cabeza de familia, "... quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o

socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

En Sentencia C-964 de 2003, la Corte Constitucional destacó que la legislación que desarrolla el artículo 43 de la Constitución, protege no sólo a la mujer cabeza de familia, sino también al núcleo familiar que de ella dependa, que se supone compuesto por los hijos menores propios y otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar.

En esos eventos, ha dicho la Corte, “ en desarrollo de los principios de igualdad y protección especial del menor, las medidas de protección de la mujer cabeza de familia resultan así mismo aplicables a los menores que estén a cargo de un hombre que se encuentre en las mismas condiciones que la ley ha previsto para la mujer cabeza de familia. Esto es, las medidas de protección que la ley ha previsto para los menores a cargo de una mujer cabeza de familia también se aplican en los eventos en los que sea un hombre quien tenga a su cargo, de manera exclusiva, desde el punto de vida social y económico, el cuidado de los menores, y carezca de apoyo y de otros recursos.

“Respecto de dichos beneficios la Corte no encuentra que exista fundamento para establecer una diferencia de trato entre los niños menores y los hijos impedidos que dependen de la mujer cabeza de familia, frente a los que dependen del hombre que se encuentra en la misma situación a que alude el artículo 2 de la Ley 82 de 1983 ARTICULO 2º”.

Como puede verse, se ha reiterado por la Ley y la jurisprudencia, que el concepto de padre cabeza de familia se rige por las mismas condiciones que se imponen al de madre cabeza de familia, condición que solo se deriva de la comprobación procesal de la asistencia integral de los hijos menores, y no de la asistencia económica y exclusiva como la que acá se alega, además sin respaldo alguno.

Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-414/93, C- 410/94, C-034/99, C-371/00, C-184/03 y C-964 de 2003.

Como en el caso que nos ocupa, la Sala precisa que en lo que hace al condenado Renato Raúl Ricardo Tapia, no es posible verificar su condición de padre cabeza de familia, se confirmará la providencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el proveído de diciembre siete (7) de 2006, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Calí en virtud del cual se resolvió negar PERMISO PARA LABORAR, solicitado en este asunto en beneficio del condenado RENATO RAUL RICARDO TAPIA.

Devuélvase el proceso al Tribunal de origen

Notifíquese y Cúmplase

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOZA PEREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ LEMOS

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

- 1 Folio 348 cdno. No. 1
- 2 Folio 109 cdno. No. 1
- 3 Folio 159 cdno. No. 2
- 4 Folio 177 cdno. No. 2
- 5 Folio 695 cdno. No. 2
- 6 Folio 721 cdno. No 3
- 7 Folio 750 co. No. 3
- 8 Folio 867 co. No. 3
- 9 Folio 766 cdno. No 3
- 10 Folio 716 cdno No 3
- 11 Folio 996 cdno No 4
- 12 Folio 1019 cdno.No 4

13 Sentencia C-034/99

14 Folio 109 cdno No 3