

Proceso No 27049

SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 053

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007).

V I S T O S

Se pronuncia la Corte respecto de la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de EMILIO GUTIÉRREZ ESCRIHUELA Y JOSÉ MIGUEL FAYOS ALCARAZ.

H E C H O S

El juzgador de primera instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“Se tuvo conocimiento que el pasado 4 de julio de 2006, aproximadamente a las 18:26 horas fueron sorprendidos los ciudadanos españoles José Miguel Fayos Alcaraz y Emilio Gutiérrez Escrihuela, en el aeropuerto Bonilla Aragón de esta ciudad, cuando pretendían abordar el vuelo internacional N° 014 de Avianca con destino a Madrid, al encontrársele a cada uno de ellos, sustancia de cocaína y sus derivados, la cual llevaban en fajas adheridas a sus cuerpos; motivo por el que fueron capturados.”

ACTUACIÓN PROCESAL

Por los anteriores hechos, la Fiscalía Séptima Seccional de Palmira, el 1° de agosto de 2006, presentó escrito de acusación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de llevar consigo, contenido en el libro segundo, título XIII, capítulo II, art. 376 inciso tercero del Código Penal. En la audiencia de formulación y sustentación de la acusación ante el Juez Tercero Penal del Circuito de Palmira, los procesados Gutiérrez Escrihuela y Fayos Alcaraz aceptaron los cargos.

En audiencia ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira, realizada el 31 de agosto de 2006, se realizó la verificación de la aceptación de imputación, la cual fue declarada legal, y el 29 de septiembre siguiente condenó a Emilio Gutiérrez Escrihuela y a José Miguel Fayos Alcaraz a la pena principal de 4 años de prisión y multa de 66,67 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, como autores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, así como a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena principal.

Apelado el fallo por el defensor de los inculcados, fue confirmado en providencia del Tribunal Superior de Buga, el 26 de octubre de 2006.

L A D E M A N D A

El defensor de los procesados formula cuatro cargos contra la sentencia, tres con sustento en el numeral primero y uno amparado en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, cuyos argumentos se sintetizan, así:

Cargo primero

El recurrente señala que la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Buga, incurrió en “aplicación indebida o errónea” del inciso 1° del artículo 38, del Código Penal que dispone la posibilidad de imponer prisión

domiciliaria como sustitutiva de la prisión en establecimiento carcelario.

Dice que los juzgadores desconocieron que “la pena del sentenciado que goza de medida de aseguramiento de detención domiciliaria, se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima”.

Señala además que el juez competente para tomar esta determinación es el de ejecución de penas; entiende que la decisión adoptada por el sentenciador es consecuencia de una errónea interpretación que vulnera los principios de favorabilidad, dignidad humana y desconoce los artículos 27 y 28 de la Ley 906 de 2004.

Segundo cargo

Denuncia el libelista, la aplicación indebida del ordinal penúltimo del artículo “38 CPP (Ley 906 de 2004)”, que dispone:

“Cuando se incumplan las obligaciones contraídas se evada o incumpla la reclusión o fundadamente aparezca que continua desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión”.

Afirma que por la irrazonable decisión del juez, se suspende “un derecho adquirido” ante el juez que concedió la detención domiciliaria, con lo cual se vulneran los artículos 477 y 478, de la Ley 906 de 2004, porque “solo el juez de ejecución de penas está facultado para revocar los sustitutivos de la pena privativa de la libertad”.

Considera que el Juez Cuarto Penal del Circuito se atribuyó la competencia para revocar la decisión del Juez de Control de Garantías y reitera que tal modificación era de la órbita del juez de ejecución de penas, acorde con lo dispuesto por los artículos 461, 469, 477 y 478 de la Ley 906 de 2004.

Tercer cargo

Con apoyo en el numeral 2° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, señala el actor que se desconoció el debido proceso por afectación sustancial de su estructura o la garantía debida a las partes, vulnerando lo dispuesto por los artículos 38, 40 y 41 de la Ley 906 de 2004, relativos a la competencia de los jueces de ejecución de penas y de los jueces de conocimiento, para concluir que al tenor de las normas citadas, el juez de conocimiento solo estaba facultado para imponer sanción pero no para decidir sobre la ejecución de penas, porque esa función le corresponde a éste, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 906 de 2004.

Cuarto cargo

Invoca el numeral primero del artículo 181 ibídem, e indica que se violó en forma directa el parágrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, norma del bloque de constitucionalidad, según la cual por tratarse en este caso de condenados con fuero constitucional o legal, la competencia en primera instancia para decidir la ejecución de las penas, corresponde al juez de ejecución de penas y en segunda instancia al juez de conocimiento.

Estima que el artículo 38 “reconoce implícitamente” un fuero constitucional especial para extranjeros, previsto por el Estatuto de Roma en el artículos 3 y 60 ordinal 1°; en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 5 y 7; y en la Carta Internacional de Derechos Humanos artículo 8°, donde se prevé el principio favor libertatis, y, por ende, la aplicación de la libertad provisional, caucionada o condicional, las cuales son predominantes sobre las normas del procedimiento nacional.

Atribuye el error a la “arbitrariedad, incompetencia, abusos, extralimitación de funciones y al fraude judicial”, alude que el juzgador en este caso al revocar la detención domiciliaria, expuso un “criterio de falsa lealtad, respeto, sapiencia para una efectiva contradicción, carentes de seriedad personal, doctrinal y jurisprudencial que

campean en el dogmatismo arbitrario escondido en el poder jurisdiccional abrogado en contra del estado de derecho que quiere mandar a recoger las ordalías recurrentes”.

En consecuencia, solicita que la Corte modifique el fallo, concediendo la prisión domiciliaria o manteniendo la detención domiciliaria, hasta que el juez de ejecución de penas lo decida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ha señalado la Corte que con el sistema procesal contemplado en la Ley 906 de 2004 se amplió la cobertura para acceder a la casación, puesto que hoy es susceptible dicha impugnación contra decisiones de segunda instancia proferidas en todo tipo de delitos, sin importar el quantum de pena, como se imponía en los códigos anteriores.

De acuerdo con lo que estatuye la citada Ley 906, para que la demanda sea admitida se requiere que el libelista, además de contar con interés, acredite la afectación de derechos o garantías fundamentales, para lo cual también deberá formular y desarrollar los correspondientes cargos y, por supuesto, demostrar la necesidad de intervención de la Corte para lograr algunos de los fines establecidos para la casación, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, propósitos que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, son los mismos del proceso penal, lo que explica que las causales de casación tengan un diseño dirigido a lograr esos fines.

Así mismo, la Sala ha indicado que el nuevo sistema penal no significa que el recurso de casación haya perdido su entidad de juicio técnico-jurídico, de manera que el libelo debe cumplir pautas que impidan concebirlo como tercera instancia, donde los reparos reúnan

presupuestos de claridad y precisión, porque a la Corte no le corresponde interpretar las alegaciones de los recurrentes en casación.¹

Ahora bien, debe precisarse en primer lugar, que como el recurrente presenta tres cargos independientes pero con apoyo en el inciso primero, (cargos 1,2 y 4), la Sala abordará su estudio en un solo momento, como quiera que coinciden en algunas falencias, con el objeto de evitar incurrir en repeticiones innecesarias, sin perjuicio de las referencias individuales que sean del caso.

En efecto, si el demandante ataca la sentencia por violación directa, es necesario que defina si es por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, labor que no realizó pues ninguno de los tres cargos se aferró a una modalidad sino que indicó al menos dos de ellas, y además advirtió la ocurrencia de aspectos que bien se enmarcarían en otra causal de casación, dejando así a la Corte el trabajo de desentrañar la razón aducida.

En cuanto al primer cargo, en realidad el recurrente no expone la posible ocurrencia de una falta de aplicación o interpretación errónea del artículo 38 del Código Penal, para lo cual tendría que señalar que se dejó de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada o que le otorgó un sentido diverso a la disposición aplicable al caso concreto, sin embargo lo que hace es argumentar a partir de un concepto propio sobre el sentido de la norma entendiendo que la pena del sentenciado que goza de medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria se debe cumplir en la residencia del sentenciado.

Esta interpretación, no responde a los fines que tienen la detención como medida de aseguramiento y la prisión como pena, los cuales obedecen a situaciones diversas, de una parte a la prevención y de otra la reinserción social entre otros, con fundamento en la normatividad penal y de procedimiento penal, como en su oportunidad lo refirieron el

Juzgado Cuarto penal del Circuito y el Tribunal Superior de Buga, citando decisiones de la Corte en ese sentido.

En efecto la Sala se ha pronunciado así:

“ La Corte hubo no solamente de precisar las diferencias que existen entre la detención y la prisión domiciliaria (24.082), sino que, al propio tiempo, clarificó que por tratarse de dos instituciones diversas(aplicable aquella como medida de aseguramiento sustitutiva y ésta en lugar de la privativa de la libertad en establecimiento carcelario), unos eran los requisitos contenidos en la Ley 906 de 2004 para la detención domiciliaria y otros aquellos que regulan y condicionan la viabilidad de que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumpla en el lugar de residencia o morada del sentenciado(24.927).

De ahí que conforme sucede en este caso, siendo lo pretendido por el actor casacional que le sea concedida a su defendido la prisión domiciliaria, fuera de toda duda está la necesidad de que se encuentran colmados los requisitos contemplados en el artículo 38 del C.P., comenzando por aquel presupuesto objetivo que no deja margen a la menor duda sobre la negativa (de no hallarse reunido), como lo es que la sentencia se haya impuesto por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.”²

Para este caso concreto se observa que la pena a imponer oscila entre 6 y 8 años de prisión, esto es, que el presupuesto objetivo no se cumple, razón de más para que se haya decidido la negativa a la pena sustitutiva; no obstante hecho el análisis al tenor de lo dispuesto por los artículos 461 y 314 de la Ley 906 de 2004, razonadamente se decidió su negativa, contra la cual solo es viable un ataque a partir de argumentos que demuestren la efectiva violación de la norma, pues el solo criterio del censor que busca acomodar su particular opinión, no es suficiente en sede del recurso extraordinario en

frente de los fallos que como se sabe están amparados de las presunciones de acierto y legalidad.

En cuanto a la supuesta falta de competencia del juez de conocimiento para adoptar la decisión de negar la detención domiciliaria, resulta como se ha dicho, la mención de una causal diversa en el mismo cargo, que así propuesto, contraría el principio de autonomía de los cargos según el cual habrán de presentarse en forma separada. En consecuencia el cargo no se admite.

En el segundo cargo, igualmente orientado a la concesión de la prisión domiciliaria, nuevamente el libelista desfigura el sentido real de lo dispuesto por el artículo 38 del Código Penal, que equivocadamente cita como de la Ley 906 de 2004, y de forma conveniente adecua la situación de sus representados, al punto que hace ver la aplicación del “ordinal penúltimo” de la disposición en mención, cuando esto no ha ocurrido, pues el fallo de primera instancia adoptó la decisión ahora cuestionada por el actor, a partir del estudio de la situación en concreto y con fundamento en la diferencia, ya advertida entre los fines de la detención y de la pena, y de ningún modo revocando la medida como cree el censor, en aplicación del citado inciso.

Incorre el demandante en tergiversación de la realidad procesal y también normativa, al punto que considera que la prisión domiciliaria constituye “un derecho adquirido”, cuando al procesado se le concedió la detención domiciliaria, apreciación que en nada logra sustentar la ocurrencia del error denunciado y menos demostrar la violación de garantías a los procesados.

Considera la Sala, que argumentos como los que presenta el libelista, desorientados en el contenido jurídico y el sentido propio de las normas, no tienen la virtud de ser considerados como un ataque adecuado en esta sede. Ejemplo de los equívocos también lo es el considerar que el juez de conocimiento es incompetente para “revocar” el

otorgamiento de la detención preventiva, cuando como se ha dicho, el Juez Cuarto Penal del Circuito no está revocando la medida de aseguramiento, sino que está decidiendo la imposición de una pena, en este caso privativa de la libertad (prisión) y a su turno niega el sustituto de la prisión domiciliaria, como consecuencia de emitir la sentencia condenatoria, para lo cual es competente al tenor de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 906 de 2004.

Tampoco logra el censor identificar que se hace necesaria la intervención de la Corte para que efectúe el control constitucional de la decisión, en cumplimiento de las finalidades descritas por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, razón para que este cargo se inadmita.

Con apoyo nuevamente en el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el censor formula un cuarto cargo, por violación directa del párrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, enunciando la vulneración de normas del bloque de constitucionalidad, mención que hace parte de una estrategia del demandante para lograr acceder a este recurso, pero no alcanza a sustentar su aserto en un discurso lógico jurídico sino a partir de la formulación de críticas edificadas en su opinión personal, utilizando además un discurso inaceptable de adjetivos que descalifican la labor de los juzgadores, impropio como soporte de una argumentación que pretenda orientar a la Corporación en el estudio de la legalidad de la sentencia .

Se observa claramente la intención del recurrente en tergiversar el contenido normativo, al afirmar que de acuerdo con el párrafo del artículo 38 citado, se reconoce implícitamente que los condenados en su condición de extranjeros gozan de fuero y en tal virtud les es aplicable; incurre el censor en una distorsión de la disposición sin ningún fundamento, y en cuanto a las normas internacionales su señalamiento no tiene relación con la propuesta, porque las normas del Estatuto de Roma y de la Convención Americana, si bien aluden a garantías de integridad personal y libertad, así como el procedimiento a

realizar con los imputados entregados a la Corte Penal Internacional, sus textos no corresponden a la situación bajo estudio, y tampoco es aspecto que se cuestiona el juzgamiento por los jueces colombianos a los ciudadanos españoles Emilio Gutiérrez Escrihuela y José Miguel Fayos, por el delito de tráfico de estupefacientes y su condena, que signifique la revisión de procedimientos aplicables en la Corte Penal Internacional.

Así las cosas, el cargo se inadmite.

El tercer cargo, propuesto como nulidad, no consulta los lineamientos de formulación de los cargos en el recurso de casación, pues tratándose de la afectación al debido proceso, capaz de afectar la estructura de lo actuado como lo indica el recurrente, de una parte debió presentarlo como cargo principal y en segundo lugar se imponía señalar si la falta de competencia surgió como consecuencia de la infracción directa de las normas que regulan la materia y el motivo de la infracción, vale decir si por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, o si por infracción indirecta, caso en el cual obliga informar si es por error de hecho o de derecho, pero así no se hizo.

No obstante, superando esos defectos para dar aplicación a los fines de la casación, no observa la Sala que se haya incurrido en la vulneración de la garantía señalada, porque encontrándose la actuación en la etapa de juzgamiento es el juez de conocimiento el llamado a disponer la pena aplicable, salvo las excepciones legales. Y en cuanto a la formulación de la censura, en este cargo, al igual que en los precedentes está fundado en la caprichosa lectura e interpretación insular de los preceptos normativos, motivo suficiente para determinar su inadmisión.

Basta con reseñar el tenor literal de las normas citadas, para observar que no se ha incurrido en la transgresión de la garantía al debido proceso, por virtud de la falta de competencia.

El numeral 1° del artículo 38 de la Ley 906 de 2004 señala:

“ ... Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan...”

El artículo 40 indica:

“Competencia para imponer las penas y las medidas de seguridad. Anunciado el sentido del fallo, salvo las excepciones establecidas en este código, el juez del conocimiento será el competente para imponer las penas y las medidas de seguridad, dentro del término señalado en el capítulo correspondiente.”

Por su parte el artículo 41 señala:

“Ejecutoriado el fallo, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad será competente para los asuntos relacionados con la ejecución de la sanción.” (Negrillas por fuera del texto)

En esas condiciones, los cargos presentados contra la sentencia de segunda instancia no resultan desarrollados ni se demuestra que el fallo que se propone en esta sede tiene por finalidad la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos o la unificación de la jurisprudencia, de acuerdo con lo reglado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Cuestión final

Ahora bien, contra la decisión de inadmisión de la demanda de casación presentada por la defensa, procede el mecanismo de insistencia, previsto por el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite se ha definido por la Sala, como sigue: a.- La insistencia es un

mecanismo especial ajeno a la naturaleza impugnatoria que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco(5) días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual la Sala decide inadmitir la demanda de Casación.

b.- La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto de inadmisión.

c.- Es facultativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d.- El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación, trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión del libelo. 3

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaron derechos o garantías de los sentenciados Emilio Gutiérrez Escrihuela y José Miguel Fayos Alcaraz, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3°, del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Por último, toda vez que el casacionista acudió en su escrito de demanda a adjetivos descalificantes e irrespetuosos para con la labor del juzgador, la Sala dispondrá la expedición de copias del libelo y de esta providencia con el fin de que el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle adelante la correspondiente investigación disciplinaria.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de EMILIO GUTIÉRREZ ERCRIHUELA Y JOSE MIGUEL FAYOS ALCARAZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Por Secretaría de la Sala expídanse las copias a las que se hace referencia en la parte final de las consideraciones de esta providencia.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Auto del 8 de junio de 2006. Radicación: 25565

2 Auto del 28 de septiembre de 2006, Radicación: 24765

3 Sentencia del 12 de diciembre de 2005. Radicado 24322