

Proceso No 27064

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 95

Bogotá, D. C., trece de junio de dos mil siete.

VISTOS

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación instaurado por el defensor de FREDY ISMAEL BERNAL GONZÁLEZ, contra la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 1 de noviembre de 2006, por cuyo medio confirmó, con modificaciones, el fallo condenatorio que el Juzgado 32 Penal del Circuito de la ciudad, con Funciones de Conocimiento, emitió el 28 de agosto del mismo año, en contra del procesado en mención, al hallarlo responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS

Aproximadamente a las seis y media de la tarde del miércoles 19 de abril de 2006, en la carrera 4ª con calle 70, Barrio Rosales en el norte de la ciudad, miembros del Ejército Nacional capturaron a FREDY ISMAEL BERNAL GONZÁLEZ, luego de que lesionara con arma de fuego al vigilante Juan Carlos Flórez Castrillón, quien repelía el hurto que aquél, junto con otros dos sujetos armados, intentó llevar a cabo en una residencia del sector.

En el acto, a BERNAL GONZÁLEZ le fue incautado un revólver marca Smith & Wesson, para cuyo porte carecía del riguroso permiso de las autoridades competentes.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 20 de abril de 2006, a instancias del Fiscal del caso, el capturado fue presentado ante el Juzgado 52 Penal Municipal, con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, donde se realizaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación -por los delitos de homicidio tentado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones-, e imposición de medida de aseguramiento -en que no se le aplicó medida alguna-.

El imputado FREDY ISMAEL BERNAL GONZÁLEZ sólo se allanó al cargo por el delito contra la seguridad pública, lo cual generó ruptura de la unidad procesal, adelantándose por otra instancia la investigación correspondiente al delito contra la vida.

Presentado el escrito de acusación, el Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá, con Funciones de Conocimiento, realizó la diligencia de individualización de pena y sentencia el 28 de agosto de 2006 y dictó, en la misma fecha, el fallo de primera instancia, en el que se condenó al procesado a la pena principal de 15 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la sanción corporal, como autor responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. También en la decisión, se ordenó el comiso del arma de fuego incautada y se le negaron al condenado los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

La sentencia fue impugnada por la defensa, quien criticó la dosificación punitiva e insistió en la concesión de los subrogados. En la sentencia del Tribunal, proferida el 1 de noviembre del mismo año, se acogió la primera petición, por lo que la pena se fijó en 8

meses de prisión, monto al cual se ajustó la sanción accesoria. En lo demás, se confirmó la decisión apelada.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el defensor de FREDDY ISMAEL BERNAL GONZÁLEZ manifiesta que respecto de los registros civiles de nacimiento de los hijos menores de su defendido, los operadores jurídicos adicionaron un valor que la prueba no tiene, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen en ella, lo cual constituye un falso juicio de identidad, a partir del cual dejaron de aplicar los artículos 314-5 y 461 de la citada normatividad, que regulan la sustitución de la detención preventiva y la sustitución de la ejecución de la pena, respectivamente.

Aduce el demandante que con el fin de probar que el procesado es padre cabeza de familia, para lograr acceder al beneficio contenido en el artículo 314-5 citado, allegó oportunamente los registros civiles de nacimiento de sus hijos menores y una declaración suya, para que fueran valorados por el juez competente.

Sin embargo, agrega, el Tribunal al momento de verificar las pruebas presentadas por el solicitante, se abstuvo de sustituir el establecimiento carcelario por el lugar de residencia, porque los referidos registros civiles “permiten deducir que la mamá los tiene a su cargo”. De allí que considerara que no eran suficientes para demostrar que es padre cabeza de familia.

Por lo anterior, estima el censor que no se ha dado prevalencia a los derechos fundamentales de los niños, puesto que el Tribunal distorsionó el contenido de los registros civiles, al inferir que es la madre quien los tiene a su cargo, es decir, le otorgó a dichos documentos una consecuencia que no emana de ellos, ya que lo único que demuestran es que BERNAL GONZÁLEZ es padre de los menores y que los mismos tienen una

madre.

El análisis del Ad quem, asevera el casacionista, configura un error de hecho en la apreciación probatoria en la modalidad de falso juicio de identidad, pues de no haber concluido que los hijos están a cargo de la madre, se le habría concedido el beneficio sustitutivo denegado, por haberse comprobado que se reúnen los requisitos del numeral 5° del artículo 314 de Código de Procedimiento Penal de 2004.

Culmina su escrito solicitando que se case parcialmente la sentencia y en su lugar modificar la decisión que negó la sustitución invocada. Con ello pretende no solo la efectividad del derecho material, debido a que se realizó una interpretación probatoria errónea, sino también la protección del pleno ejercicio de los derechos y deberes de su defendido como padre de familia.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. Intervención del casacionista.

En la audiencia de sustentación, el defensor de FREDY ISMAEL BERNAL GONZÁLEZ manifestó que además de la errónea apreciación realizada de los registros civiles, para casar la sentencia se debe tener en cuenta que la carga de la prueba de que su defendido no es padre cabeza de familia, le corresponde al Estado. Como ello no lo cumplió la Fiscalía ni lo dijo el Tribunal, al respecto se tiene únicamente la manifestación del acusado, lo cual no fue desvirtuado.

Dijo también, que no obstante su defendido contar con dos sentencias condenatorias, las mismas eran de 2002 y sus penas ya habían prescrito.

2. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.

El Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, empieza por manifestar que se opone a la pretensión casacional, fundamentado en el principio de trascendencia, el cual se vincula al de la doble presunción de legalidad y acierto de la sentencia impugnada que, de acuerdo a abundante jurisprudencia, forma una unidad inescindible con la de primera instancia.

Resalta a continuación, que en la demanda se hace ver cómo la sentencia del Tribunal tuvo un vicio o error al hacerle decir a la prueba algo que no dijo, en cuanto a los efectos de los registros civiles, lo que fundamenta el falso juicio de identidad, pues es cierto que de los mismos no se deduce la condición de la madre cabeza de familia.

Reconoce igualmente que el Tribunal fue breve, pero agrega que el juzgado de conocimiento fue un poco más generoso en la argumentación. De allí que pueda hablarse de una articulación entre las dos sentencias, de lo cual nada se dijo en la demanda.

Seguidamente alude al beneficio consagrado en la Ley 750 de 2002, cuya exequibilidad fue evaluada por la Corte Constitucional, dependencia que aludió claramente a sus elementos normativos, los cuales debe valorar el juez en cada caso concreto, mediante la verificación de los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, ya que la norma como tal, no confiere a nadie el derecho en mención.

En este caso, recalca, apoyado en cita de la Sala, se procede por un delito de tentativa de homicidio, en el que no es viable la prisión domiciliaria.

Considera, por consiguiente, que por no haberse establecido la condición de padre cabeza de familia de FREDY ISMAEL BERNAL GONZÁLEZ, es decir, que cumple con el requisito superior alusivo a los derechos de los niños, el Tribunal no incurrió en un vicio de contemplación de las pruebas, labor esta que sí desarrolló la primera instancia en forma más amplia.

Para terminar, argumenta que no se determinó la trascendencia del error, al punto tal de conllevar a dictar un fallo diferente, y pide, en consecuencia, no casar la sentencia recurrida.

3. Intervención del Ministerio Público.

Luego de disertar sobre el principio de trascendencia y “la prisionalización”, enfocada en el perjuicio que constituye para los reclusos, su familia y personas cercanas, el Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal señala que la gran deuda en que estaba el ordenamiento jurídico respecto a la temática, llegó con la Ley 750 de 2002, al consagrar el beneficio para la madre cabeza de familia, que en el examen de constitucionalidad, la Corte Constitucional hizo extensivo al padre cabeza de familia y reconoció que era la misma figura de la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal.

Manifiesta que por la misma razón, la Ley 906 de 2004 en su artículo 461 faculta al Juez de Ejecución de Penas para ordenar la sustitución de la pena, en los casos de la sustitución de la detención preventiva consagrada en el numeral 5 del artículo 314 Ibidem, del que fueron declaradas inexecutable las expresiones “12 años” y “mental”, lo que permite que para el efecto se tengan en cuenta los hijos menores de 18 años y los que sufren alguna incapacidad física.

Dice que el juzgado no accedió a la prisión domiciliaria porque consideró que con la Ley 750 se debían estudiar las condiciones personales y el acusado tenía dos condenas anteriores por delitos contra el patrimonio económico, mientras que el Tribunal la negó porque la figura del artículo 38 del Código Penal es diferente a la del dispositivo 314 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, agrega, la demanda no fue por esta circunstancia, sino apoyada en un falso juicio de identidad por distorsión o adición. De allí que la discusión se centra

entonces en la condición de padre cabeza de familia del procesado, negada por el Tribunal en razón a la apreciación que hizo de los registros civiles.

Empero, opina, es un despropósito imputarle error al Tribunal, ya que la demanda no se ocupa de cotejar el contenido de la prueba documental y la alteración material del sustento del fallador, en la medida en que el censor se limita a hacer un sofisma de composición, al decir que las conclusiones son un atributo intrínseco de la prueba.

En cambio, la Fiscalía demostró que la dirección aportada por el procesado es la de la morada de la madre y que está desempleado, por lo que todo indica, recurre a delinquir como forma de subsistir, vistos sus antecedentes.

Por lo tanto, reitera, ningún error cometió el Tribunal al no conceder la prisión domiciliaria, ya que también consideró insuficiente la prueba para determinar que aquél era padre cabeza de familia.

A juicio del delegado del Ministerio Público, la formulación del cargo se quedó corta, como quiera que olvida el demandante que el beneficio no opera automáticamente ni por la sola solicitud del interesado, sino que deben analizarse los requisitos, tal como lo dijo la Corte Constitucional, en el sentido de que el condenado sea la única figura paternal. En este caso, concluye, la prueba allegada determina la existencia de una madre que puede atender a los menores.

Así mismo, considera el Procurador que el Ad quem tampoco erró en sus análisis al denegar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por los antecedentes del acusado, y que el hablar el defensor de la prescripción de las penas que se le impusieron en dos juzgados penales municipales, confunde dicha figura con el instituto de la extinción de la pena, fuera de que no ha transcurrido el tiempo suficiente para que las mismas hayan prescrito, de acuerdo a las sentencias condenatorias aportadas.

Alude a continuación a la gravedad del hecho, para significar que la ruptura de la unidad procesal, no puede ser un instrumento para conceder beneficios.

Para el delegado, ningún efecto tuvieron las dos oportunidades anteriores que se le brindaron a BERNAL GONZÁLEZ, ya que siguió cometiendo delitos y no ha dejado de ser un peligro para la comunidad.

Con base en estos planteamientos, solicita a la Corte que desestime el cargo, y por tanto, se abstenga de casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El casacionista manifiesta que respecto de los registros civiles de nacimiento de los hijos menores del procesado FREDY ISMAEL BERNAL GONZÁLEZ, los juzgadores adicionaron un efecto que la prueba no tiene, al concluir que de los mismos, se determina que la madre, y no aquél, es quien los tiene a su cargo.

Ello, argumenta, constituye un falso juicio de identidad, a partir del cual dejaron de aplicar los artículos 314-5 y 461 de la Ley 906 de 2004, que en ese orden, regulan la sustitución de la detención preventiva y la sustitución de la ejecución de la pena.

Revisada la providencia impugnada, se observó que, en efecto, el Tribunal, al analizar la documentación incorporada con miras a estudiar el beneficio contenido en el artículo 314 citado, dijo respecto de los registros civiles: “de los mismos se puede inferir que la madre de los niños ANGELA YADIRA RINCÓN los tiene a su cargo”.

Frente a dicha inferencia, le asiste razón al demandante, cuando considera que del contenido de los protocolos civiles, no puede deducirse quién tiene a cargo los hijos. Ello porque los registros civiles de nacimiento apenas determinan el estado civil de una persona,

en este caso la condición de hijo menor, con la indicación de los nombres de los padres y el lugar y la fecha donde tuvo lugar ese hecho.

Por lo tanto, la conclusión del Ad quem erró al estimar el contenido real de los documentos referidos, adicionándoles un efecto que no les corresponde.

Objetivamente, en consecuencia, está demostrado el falso juicio de identidad denunciado, el cual se consolida cuando el juzgador, al apreciar una prueba, distorsiona, cercena o adiciona su contenido objetivo, poniéndola a decir lo que ella materialmente no dice.

Sin embargo, para quebrar la sentencia no basta esa demostración, dado que se hace necesario verificar su trascendencia, aspecto, este, que no se determinó adecuadamente en la demanda.

En esa tarea, que consiste en determinar si los fallos consideraron otros elementos de juicio y, en caso afirmativo, si los mismos son suficientes para sustentar la determinación adoptada, esto es, si, haciendo abstracción del yerro cometido, los argumentos restantes resultan idóneos para denegar la prisión domiciliaria, la Sala observa lo siguiente:

La sentencia de primera instancia, que conforma una unidad inescindible con la del Tribunal, consideró que no podía sustituirse la pena de prisión por la prisión domiciliaria al solo amparo de advertirse al procesado padre cabeza de familia, puesto que la Ley 750 de 2002, regulatoria del asunto, dispone que se deben estudiar, además, las condiciones personales y sociales del sentenciado, a fin de establecer si pone o no en peligro a la comunidad. Sobre el particular, consignó el A quo: “estamos ante un sujeto que se reitera ha sido condenado en dos (2) oportunidades por delitos contra el patrimonio económico”.

A su turno, el Tribunal avaló dicha determinación, argumentando que:

En primer lugar, por no estar en firme la sentencia, improcedente resulta aplicar la figura contenida en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal.

En segundo término, agrega que la documentación incorporada, los registros civiles de los hijos, resulta insuficiente para demostrar que el imputado es padre cabeza de familia, además de que podía inferirse, a partir de los mismos, que los niños se hallaban a cargo de la madre.

Y, por último, porque analizado el artículo 38 del Código Penal, si bien se cumple el requisito objetivo allí contemplado, “no es viable el otorgamiento del beneficio reclamado por cuanto no existen motivos para deducir seria, fundada y motivadamente que BERNAL GONZÁLEZ no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena”.

Lo anterior lo dedujo a partir de las sentencias condenatorias dictadas en su contra, las cuales “permiten sostener su ineptitud para la convivencia social, situación ésta que lo coloca por fuera de las posibilidades de la prisión domiciliaria”.

Como puede observarse, las dos sentencias arribaron a la misma conclusión. Ambas descartaron que se hubiese acreditado la condición de padre cabeza de familia de BERNAL GONZÁLEZ, y a su vez, diagnosticaron que aquél constituía un peligro para la comunidad, dados sus antecedentes penales, por lo que aún acreditándose que es padre cabeza de familia, no tendría derecho a gozar del beneficio solicitado.

En los dos asuntos, le asiste la razón a los juzgadores.

Esto, por cuanto, independientemente de la conclusión a la que llegó el Tribunal en lo que respecta a los registros civiles y sus efectos, tampoco la que expone la defensa es de recibo, ni emana del contenido de los referidos documentos.

Dice el demandante que los registros civiles permiten inferir que su defendido es padre cabeza de familia. Se equivoca, pues, como se dijo antes, éstos apenas determinan la condición de hijos menores, el nombre de los padres y los lugares y fechas de nacimiento.

Sobre el tópico, la Sala ha significado cómo la simple demostración de que se ha procreado hijos menores, no conduce a determinar la condición jurídica, que no meramente biológica, referida al padre cabeza de familia, máxime cuando es necesario demostrar, entre otros factores trascendentes, por qué el procesado no constituye peligro para la comunidad¹.

No obstante lo anterior, ninguno de los aspectos mencionados fue analizado por el recurrente.

Tan solo agregó que las sentencias condenatorias que recaían contra su prohijado por delitos contra el patrimonio económico, no podían tenerse en cuenta porque sus penas prescribieron. Sin embargo, como bien acotó el delegado del Ministerio Público, el defensor confunde el fenómeno de la prescripción de la pena, que por razones cronológicas es muy probable que aquí no hubiese operado, con el de la extinción de la pena. De todos modos, ninguno de los dos eventos tiene la virtualidad de dar al traste con los antecedentes penales que por razones obvias, debieron ser tenidos en cuenta por los falladores al momento de pronunciarse sobre la prisión domiciliaria.

Y es que en seguimiento de lo consagrado en el numeral segundo del artículo 38 del Código Penal, los juzgadores tuvieron en cuenta los antecedentes en cita, para considerar que BERNAL GONZÁLEZ constituye un peligro a la comunidad y con base en ello, ratificaron que no podía ser beneficiado con el subrogado de atemperación del rigor intramural solicitado.

Adicionalmente, el Tribunal estimó que no era el momento procesal oportuno para invocar

la sustitución de la ejecución de la pena con base en los artículos 461 y 314-5 de la Ley 906 de 2004, preceptos estos que trae a colación el casacionista.

Al respecto, coincide con lo afirmado por la Sala, en el sentido de que las figuras de la prisión domiciliaria, sustitución de la detención preventiva y sustitución de la ejecución de la pena, reguladas en los artículos 38 de la ley 599 de 2000 y 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, respectivamente, son fenómenos jurídicos bien diversos, que cumplen funciones en diferentes momentos de la actuación procesal².

La sustitución de la pena, por tanto, no tiene el mismo escenario procesal ni el mismo contenido que la detención domiciliaria, ni que la prisión domiciliaria. Para otorgar o no la sustitución del artículo 461 del Código de Procedimiento Penal, no se tienen en cuenta las finalidades de la medida de aseguramiento, por evidente sustracción de materia, pues tal tema ya ha sido más que superado, como tampoco se tienen en cuenta las finalidades de la pena, que ya han sido estimadas en el momento del fallo, sobre todo para efectos de su individualización.

De lo anterior se colige, que no era viable hacer uso del artículo 461 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la figura allí regulada está destinada a ser aplicada por el Juez de Ejecución de Penas correspondiente, una vez sobre ejecutoria la sentencia condenatoria.

Pero, si se dijese que es potestativo del juez de conocimiento, en sede del fallo, referirse al fenómeno de sustitución establecido en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, por remisión al artículo 314 ibídem y, particularmente, a la causal establecida en el numeral 5°, alusiva al padre cabeza de familia, es necesario precisar que la verificación del cumplimiento de las exigencias que facultan acceder al beneficio, debe hacerse con complemento de otras normatividades, pues, la condición de Padre o Madre Cabeza de Familia, encierra un carácter normativo y no simplemente biológico, fruto de la concepción.

Precisamente, para entender a qué se refiere el numeral 5° del artículo 314, cuando alude a la Madre Cabeza de Familia, debe acudirse a lo expresado sobre el particular por el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, en cuanto regula unas precisas condiciones que dicen relación con la carencia de apoyo de parte del cónyuge o compañero permanente, o de la familia cercana de quien pretende favorecerse con la figura.

Condiciones que, huelga anotar, nunca fueron objeto de argumentación ni mucho menos demostración por parte del procesado y su defensor.

En síntesis, al margen de la desafortunada conclusión a la cual arribó el Tribunal respecto al contenido y efectos de los registros civiles de nacimiento, es claro que los falladores de instancia consignaron suficientes razones, amparados en la ley, para denegar a FREDY ISMAEL BERNAL GONZÁLEZ, con total acierto, el beneficio de la prisión domiciliaria consagrado en el artículo 38 del Código Penal.

El cargo, por tanto, no prospera, y como quiera que no observa la Corte violación a garantías fundamentales, se impone dejar incólumes los efectos de las sentencias atacadas.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Excusa justificada

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 DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 16 de mayo de 2007, Rad. 26.716

2 Sentencia del 19 de octubre de 2006, Rad. 25.724