

Proceso No 30458

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 312

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil ocho (2008).

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el defensor de LUZ MARINA CASTAÑEDA BASTO contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, el 6 de mayo de 2008, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, el 15 de abril de 2008, y la condenó a las penas principales de 80 meses de prisión y multa de \$1.948.663.00 y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como coautora de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso con el de destinación ilícita de muebles o inmuebles.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los resumió de la siguiente manera:

“Los hechos que dieron origen a la presente causa tuvieron ocurrencia el día 28 de febrero de 2008, en los que con ocasión a una información recibida sobre el inmueble ubicado en la calle 13 No. 6-76 del Barrio Ospina Pérez, que en esa casa se expendían sustancias alucinógenas, la policía procedió a solicitar allanamiento previo y los requisitos para éste, por lo que la Fiscalía una vez valorado el contenido del informe de policía judicial y la entrevista anexa mediante orden de registro y allanamiento de fecha 27 de febrero de 2008, en el lugar en mención ingresan a dicha vivienda encontrando a las dos señoras CHIRLY JOHANNA CASTRO GARCÍA y LUZ MARINA CASTAÑEDA BASTO y varios menores de edad, dentro del inmueble encontraron en la sala una panela de marihuana de 24 gramos, en la habitación encontraron un envoltorio con sustancia blanca arrojando positivo para un total de 4 gramos de cocaína, en otra habitación encontraron una bolsa con papeletas de cocaína arrojando un pesaje de 29 gramos, dando un pesaje para la marihuana de 46,5 gramos netos”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juez Promiscuo Municipal de Durania (Norte de Santander), la fiscalía legalizó la captura de Chirly Jhoana Castro García y Luz Marina Castañeda Basto, les formuló imputación y se les impuso medida de aseguramiento, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso homogéneo y sucesivo con el de destinación ilícita de muebles o inmuebles, allanándose las procesadas a los cargos.

El 25 de marzo de 2008, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta, el Fiscal Cuarto Seccional de la misma ciudad, presentó escrito de acusación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles o inmuebles contra Chirly Jhoana Castro García y Luz Marina Castañeda

Basto.

El citado Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta, el 15 de abril de 2008, profirió fallo de primer grado en el que condenó a Chirly Jhoana Castro García y Luz Marina Castañeda Basto a las penas principales de 80 meses de prisión y multa de \$1.948.663.00 y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como coautoras de las conductas punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso con el de destinación ilícita de muebles o inmuebles.

De igual manera, se les negaron los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por los defensores, el Tribunal Superior de Cúcuta, al desatar el recurso, el 6 de mayo de 2008, lo confirmó en lo fundamental.

Contra la anterior decisión, el defensor de Luz Marina Castañeda Basto interpuso recurso de casación.

L A D E M A N D A D E C A S A C I Ó N

Con base en la causal primera de casación, establecida en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor de Castañeda Basto formula un único cargo contra el fallo proferido por el Tribunal, así:

Único cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial. Así mismo, acota que existió una falta de aplicación de una norma del bloque de

constitucionalidad “que de contera permitió la interpretación errónea de la norma llamada a regular el caso”.

Después de reseñar los artículos 29, 42, 43, 44 y 45 de la [Constitución Política](#), 4° de la Ley 750 de 2002 y el numeral 5° del 314 de la Ley 906 de 2004 y de argumentar sobre los derechos de los menores, comenta que a su defendida los juzgadores no le dieron aplicación al bloque de constitucionalidad, que protege a sus hijos dada su condición de madre cabeza de familia.

Anota que el día de la diligencia de allanamiento y registro Castaño Basto, se encontraba en compañía de sus hijos menores, “por cuanto éstas siempre han dependido de ella y permanecen bajo su custodia, al entenderse que son hijas de diferente padre y fueron abandonadas por éstos”.

También dice que la procesada es a quien le corresponde obtener los medios económicos de subsistencia, educación y salud para sus hijos. Expresa que por fuerza mayor tuvo que dedicarse en su casa al comercio de estupefacientes.

Acota que los juzgadores conocían lo anterior y fue desconocido. Asevera que también se olvidaron aspectos relevantes de índole humano a saber:

“a.- Porqué incurrió en el iter críminis la sentenciada LUZ MARINA CASTAÑEDA BASTO?.

“b.- La misma gozaba de los recursos económicos, o ayudas de terceros para no dedicarse a ésta actividad ilícita?.

“c.- Las dos menores hijas se encontraban a su cargo desde antes de su detención?.

“d.- El Estado promueve campañas económicas a madres cabeza de familia, desprotegidas como en su caso, ante el abandono de sus esposos o compañeros

permanentes?”.

Anota que sólo se observó a la persona que trasgredió la norma pero no se hizo ningún comentario del por qué incurrió en esa conducta, apreciación que califica se hizo con desapego del bloque de constitucionalidad.

En lo que llamó “CONCLUSIÓN GENERAL”, sostiene que se vulneró el debido proceso y demás normas, acuerdos, convenciones y tratados internacionales aceptados por Colombia. Así mismo, aduce que se desconoció la calidad de madre cabeza de familia de la procesada en contravía de la [Constitución Política](#).

Arguye que el mandato constitucional tiende a la protección de los menores y no de la sentenciada.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, “como epílogo de ello se emita la decisión ajustada a estricto derecho, esto es, REVOCATORIA del aparte pertinente que no reconoció las calidades de madre cabeza de familia de mi protegida LUZ MARINA CASTAÑEDA BASTO, y como epílogo de ello con sustento en el bloque de constitucionalidad, se acceda a la sustitución de la pena de prisión que es objeto de hasta 80 meses por prisión domiciliaria...”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En el nuevo el sistema procesal, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando afectan derechos o garantías procesales. Por lo mismo, ha de concluirse que este recurso, concebido como un control constitucional, es consecuencia natural de la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, según así lo prevé el artículo 235 de la Carta y, por ende, guardiana de los fines primordiales contemplados en el artículo 180 de la Ley 906 de

2004.

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 Corte, son los mismos del proceso penal, lo que explica que las causales de casación tengan un diseño dirigido a lograr esos fines.

Por ello, “el recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que él se inscribe.

“En otros términos, las causales determinan la forma en que procede denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y de conducir el debate en sede extraordinaria, pero ellas no son un fin en sí mismo para la viabilidad del recurso, pues ésta debe determinarse por la manifiesta configuración de uno o varios de los motivos normativamente establecidos para lograr el desquiciamiento de la decisión impugnada.

“Claro que por razón de esto no puede llegar a entenderse que el recurso haya sido morigerado en extremo, al punto de quedar librado a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, y que se convierta en una fórmula abierta para controvertir sin más las decisiones judiciales según el albedrío del casacionista, lo

cual repugna a la noción de debido proceso constitucional, pues la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión queda condicionada a la demostración del interés en el censor, la correcta selección de las causales, la coherencia de los cargos que a su amparo pretenda aducir, y la debida fundamentación fáctica y jurídica de éstos, además de la necesidad de acreditar cómo con su estudio se cumplirán uno o varios de los fines de la casación”.¹

2. En primer lugar, se hace necesario establecer si la defensa de Luz Marina Castañeda Basto tiene interés para acudir a esta sede, en tanto que se allanó a los cargos.

En efecto, de acuerdo con el recuento de la actuación procesal, surge claro y evidente que las procesadas en la diligencia de formulación de la imputación se allanaron a los cargos presentados por la fiscalía por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles o inmuebles, a cambio de la rebaja de pena correspondiente.

Por manera que resulta claro que la defensa de Castañeda Basto sólo tiene interés para controvertir a través de los recursos (apelación o casación) la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena, los aspectos referidos a su determinación y lo referente a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

En el evento que ocupa la atención de la Sala y en la medida en que la inconformidad de la defensa radica en el no otorgamiento de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, surge fácil advertir que tiene interés para discutir dicho aspecto en sede de casación.

3. Ahora bien, en cuanto a los presupuestos de lógica y debida fundamentación en la postulación del único cargo presentado contra la sentencia de segunda instancia, resulta claro que la demanda no los reúne.

En efecto, si bien es cierto que el cargo se funda por los senderos de la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación, también lo es que del discurso no se puede observar las razones del por qué el sentenciador al elaborar el juicio de derecho debió aplicar las normas a que referencia el libelista, en tanto que la argumentación está centrada en afirmar que el Tribunal no dio aplicación al llamado bloque de constitucionalidad.

Así mismo, dentro de esa pluralidad de argumentos, asevera que los hijos de su protegida siempre han dependido económicamente de ella y que permanecen bajo su custodia, puesto que fueron abandonados por el padre.

En el mismo sentido anota que el fallador no tuvo en cuenta otros aspectos tales como las razones que la llevaron a delinquir, que sus menores hijas estaban a su cargo y que el Estado promueve a través de las compañías publicitarias la protección de las madres cabeza de familia.

Dicho de otra manera, el actor sin que demuestre, desde el plano de la juridicidad que su defendida tenía derecho a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, se dedica a razonar sobre otros aspectos que no llevan a colegir sobre la falta de aplicación, entre otros, del artículo 38 de la Ley 599 de 2000.

Recuérdese que la casación no es un instrumento que permita continuar con el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el agotado proceso, razón por la cual no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos a manera de instancia adicional a las ordinarias del trámite, sino que debe ser un escrito claro, lógico, coherente y sistemático en el que, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, se denuncian errores bien sea de juicio o de procedimiento en que haya podido incurrir el sentenciador, procediendo a demostrarlos dialécticamente y evidenciando su trascendencia, para de esa manera concluir que la sentencia no es acorde con el ordenamiento jurídico, cuya

desvirtuación, se reitera, compete al libelista.

De otro lado, si se revisan las consideraciones del Tribunal se advierte que las mismas resultan acertadas, situación que impide que la Corte admita la demanda con el fin de procurar los fines del instituto, según lo preceptuado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, el Tribunal tuvo en cuenta que la acusada no era acreedora a la prisión domiciliaria, en tanto que consideró que dada la naturaleza de las conductas punibles, que fueron ejecutadas en presencia de sus descendientes, y que el expediente evidencia que las infantes están a cargo de otros familiares, no la hace merecedora a esa medida.

Textualmente anotó el Tribunal:

“2.- En relación con la impugnación que hace la defensa de LUZ MARINA CASTAÑEDA BASTO, básicamente el apelante busca que se le conceda a su representada la prisión domiciliaria sustitutiva como madre cabeza de familia e igualmente que se revise la punibilidad impuesta a esta imputada.

“Sobre la prisión domiciliaria sustitutiva para la madre cabeza de familia debe decirse en forma categórica que tal petición resulta improcedente, por cuanto de los hechos jurídicamente relevantes y de la información legalmente aportada se tiene que la imputada se dedicaba al narcotráfico en presencia de sus menores hijos e inclusive obra en el informativo que dos niñas menores fueron entregadas a familiares de la señora LUZ MARINA CASTAÑEDA BASTO, siendo hijos de RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ y el otro menor que allí se encontraba en el momento del allanamiento no es hijo de la imputada. En este orden de ideas, sabemos que la figura de la prisión domiciliaria para la madre cabeza de familia busca proteger a los menores como ya reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia, luego sería un contrasentido, otorgar la pena sustitutiva domiciliaria a la madre que estaba

delinquir en presencia de sus hijos. De otro lado, como ya se dijo, hay reporte de que otros familiares se hicieron cargo de los menores e igualmente que estos, cuentan con su padre de nombre RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ, por lo que no están abandonados, siendo improcedente en consecuencia conceder la prisión sustitutiva solicitada”.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaron derechos o garantías de la procesada LUZ MARINA CASTAÑEDA BASTO, 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.

Acotación final

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de Luz Marina Castañeda Basto, procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación,² como sigue:

a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o 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.

c) Es potestativo 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 no se selecciona 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 de la demanda.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de LUZ MARINA CASTAÑEDA BASTO, por las razones expuestas en la anterior motivación.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Casación 24026 del 20 de octubre de 2005, casación 24610 del 12 de diciembre de 2005, entre otras.

2 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.