

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 371

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Bogotá, D. C., diecisiete de noviembre de dos mil diez.

Se pronuncia la Corte oficiosamente sobre la legalidad de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Tunja el 10 de julio de 2009, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito el 18 de mayo del mismo año, que condenó a Marinella López Tejada por el delito de tráfico de estupefacientes.

Hechos

El 22 de febrero de 2009, en la cárcel de mediana seguridad de El Barne, Marinella López Tejada, quien pretendía ingresar al establecimiento carcelario con el aparente fin de visitar al interno WILSON ERNESTO RODRIGUEZ, fue detectada por uno de los perros utilizados en el control de estupefacientes. Al pedírsele una requisa, manifestó que en su vagina portaba sustancias estupefacientes envueltas en un paquete plástico, del cual hizo entrega voluntaria a los guardias. Las pruebas preliminares arrojaron peso neto de 90.2 gramos de sustancia y resultado positivo para bazuco y sus derivados.

Actuación procesal relevante

1. El 23 de febrero de 2009 se cumplieron las audiencias de legalización de la captura y de formulación de la imputación. En el curso de esta última la implicada Marinella López Tejada aceptó cargos por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrito en el artículo 376 inciso segundo del Código Penal, agravado por concurrir la circunstancia prevista en el artículo 384.1 literal b) ejusdem.

2. Presentado por la fiscalía el escrito de acusación correspondiente, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja condenó a Marinella López Tejada a la pena principal de 54 meses de prisión y multa de 2.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, conforme a los cargos aceptados, y le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

3. La defensa apeló esta decisión con el fin de obtener el otorgamiento de la prisión domiciliaria, por tener la acusada la condición de madre cabeza de familia y concurrir los presupuestos requeridos por la Ley 750 de 2002 para tales efectos, pero el Tribunal Superior de Tunja, mediante fallo de 10 de julio de 2009, desestimó sus pretensiones, por considerar que no se cumplía el requisito subjetivo. Inconforme con esta decisión, el mismo sujeto procesal recurrió en casación.

4. El demandante se propuso demostrar que los argumentos expuestos por el tribunal para negar el beneficio eran equivocados, porque cuando se entraba a analizar “el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora”, no era dable examinar la gravedad de la conducta, ni ninguna otra circunstancia concomitante ni subsiguiente a ella, sino sólo los episodios anteriores al acontecer delictivo. Con este propósito planteó un cargo por violación directa y otro por nulidad.

5. La Corte, por auto de 29 de septiembre del año en curso, inadmitió la demanda

presentada por no cumplir las condiciones mínimas de claridad, concreción y debida fundamentación requeridas para su selección a trámite, y dispuso retomar el estudio del caso para analizar si la decisión del tribunal de negar a la acusada la prisión domiciliaria por no cumplir el presupuesto subjetivo previsto en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, desconocía el principio de legalidad.

SE CONSIDERA

1. El artículo 1° de la Ley 750 de 2002, norma que regula lo concerniente al otorgamiento de la prisión domiciliaria cuando se tiene la condición de padre o madre cabeza de familia, dice textualmente en sus tres primeros incisos:

“La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

“Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

“La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos [...].”¹

2. De acuerdo con esta norma, cuatro serían los requisitos exigidos para acceder a esta prerrogativa, (i) que el peticionario tenga la condición de madre o padre cabeza de familia,² (ii) que el delito por el cual se procede no esté excluido del

beneficio, (iii) que el infractor no registre antecedentes penales, y (iv) que su desempeño personal, laboral, familiar o social permita determinar que no colocará en peligro la comunidad o las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

3. La Corte, al analizar este instituto frente a las nuevas disposiciones de la Ley 906 de 2004, específicamente de sus artículos 461 y 314, concluyó que frente a esta normatividad su procedencia no estaba supeditada al cumplimiento de los presupuestos vinculados con la ausencia de antecedentes penales, ni a la clase de delito, ni a un juicio favorable sobre la inexistencia de peligro para la comunidad o para las personas a cargo del procesado (componente subjetivo), siendo suficiente, para su aplicación, la sola demostración de la condición de padre cabeza de familia. En concreto, dijo:

“[...] las exigencias que demanda la Ley 906 en punto al instituto jurídico bajo examen son significativamente reducidas y abiertamente ventajosas, como que basta demostrar la calidad de cabeza de familia respecto del hijo menor o que sufra incapacidad permanente, y además, que ese menor (a quien la ley pretende proteger) haya estado a su cuidado. Como se ve, la aplicación del sustituto hoy en día no está limitada –por lo menos desde la visión de esa norma y para la época en que se cometió la infracción- por la naturaleza del delito, así como tampoco supeditada a la carencia de antecedentes penales y muchos menos a la valoración de componente subjetivo alguno, dada la simplicidad que ofrece la construcción legislativa del dispositivo.

“No hay duda, pues, que los nuevos instrumentos procesales son (como se dijo) muchísimo más ventajosos que los anteriores, resultando por ello aplicables en virtud del principio de favorabilidad, pues nadie discute –de una parte- el carácter sustancial del instituto y –de otra- la sucesión de leyes en el tiempo acompañada de la simultaneidad de sistemas, completando y configurando así el trío de elementos necesarios para que jurisprudencial, constitucional y legalmente pueda abrirse paso la aplicación de

aquella garantía fundamental”.³

4. El Tribunal, al pronunciarse en la sentencia de segunda instancia sobre el cumplimiento de los presupuestos requeridos para el otorgamiento de la prisión domiciliaria a Marinella López Tejada, conforme a las estipulaciones del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, consideró probada su condición de madre cabeza de familia, al amparo de las siguientes consideraciones:

“La colegiatura, con base en las pruebas que se allegaron en la audiencia de individualización de pena y sentencia por la defensa técnica de MARINELLA LOPEZ TEJADA, específicamente con los registros civiles de nacimiento de sus hijos y de las declaraciones extra juicio vertidas ante Notaría del Municipio de Guarne (Antioquia), estima que la condición de madre cabeza de familia emerge probada. La anterior aseveración se hace porque se demostró que MARINELLA LOPEZ TEJADA es madre de cuatro hijos menores de edad y que ellos se encuentran bajo su cuidado, a los que prodiga todo lo necesario, trabajando en sus horas libres en oficios domésticos y obviamente proporcionándoles el cuidado, cariño y afecto que merecen en horas no laborables.

“Además, revisada cuidadosamente la carpeta, la Sala encuentra que tal condición se corrobora con la verificación de arraigo (fls.26), efectuada por funcionario de la policía judicial del INPEC, en el que se hace constar que la indiciada vive en arriendo en la calle 56 No.50-36 del barrio San Vicente del Municipio de Guarne (Antioquia), en casa de dos pisos de color blanco y café. Que la indiciada habita en el primer piso, en donde se encuentran un comedor, baño, cocina, dos cuartos, patio de ropas, servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, con sus cuatro hijos: Cristian Camilo Eusse López, de 16 años, Sebastián Eusse López de 14 años, Kimberly Patricia Eusse López de 12 años y María Fernanda Piedrahita López de 3 años. Eso significa que el cuidado económico y social de tales menores depende de MARINELLA LOPEZ TEJADA”.⁴

5. No obstante, negó el beneficio por el aspecto subjetivo, por considerar que la información con la que se contaba no permitía elaborar un pronóstico favorable sobre su comportamiento futuro, ni excluir de un eventual peligro a la comunidad o las personas a su cargo, si se tenía en cuenta que sus quehaceres delictivos debían necesariamente estar vinculados con una organización criminal, que la proveía de la sustancia y le pagaba por sus servicios,

“Si bien es cierto, como se dijo precedentemente, la condenada no cuenta con antecedentes penales, no lo es menos que del comportamiento punible aquí realizado se puede concluir que por su desempeño personal o social la infractora está en posibilidad de colocar en peligro a la comunidad, por reiteración de su actividad criminal.

“Nótese que necesariamente MARINELLA LOPEZ TEJADA está vinculada a una verdadera empresa criminal, pues su lugar habitual de residencia actual era el Municipio de Guarne (Antioquia), desde de donde (sic) se desplazó con el propósito de cometer, en el Departamento de Boyacá y específicamente en la Cárcel de Mediana Seguridad de El Barne, el ilícito en mención.

“Esto significa que hubo de ser contactada por verdaderos traficantes con los cuales tiene contacto, para proveerse de la sustancia estupefaciente que intentó entregar a uno de los reclusos en la cárcel de mediana seguridad de El Barne, pues pretendía visitar al señor WILSON ERNESTO RODRIGUEZ.

“Se anuncia que MARINELLA LOPEZ TEJADA percibía su sustento en trabajos realizados en oficios domésticos con los que mantenía a su familia y que necesariamente resultaron insuficientes, razón por la cual aceptó ser parte de esa empresa criminal que tenía el propósito de traficar con estupefacientes al interior del centro de reclusión.

“La Sala concluye que de otorgársele la sustitución de la prisión por prisión domiciliaria, sin posibilidad de trabajar por fuera de la residencia se vea avocada a

continuar con su actividad delincuencial, por lo que se considera es un peligro potencial no sólo para la sociedad sino para sus propios hijos, que edifican su comportamiento a partir del ejemplo de sus progenitores.”⁵

6. La Corte, como ya se indicó en los acápites anteriores, ha venido sosteniendo que las condiciones establecidas para la procedencia del instituto de la prisión domiciliaria en los incisos segundo y tercero del artículo 1° de la Ley 750 de 2002 (componente subjetivo, ausencia de antecedentes y prohibiciones por razón de la naturaleza del delito), no operan frente a la Ley 906 de 2004, y que para acceder a este beneficio con arreglo a esta normatividad basta acreditar que se tiene la condición de madre o padre cabeza de familia.

7. El tribunal reconoció en la sentencia que Marinella López Tejada tenía la condición de madre cabeza de familia. Sin embargo, negó la prisión domiciliaria por considerar que no concurría el componente subjetivo, en el entendido de que para la procedencia del instituto era necesario el concurso de todos los requisitos previstos en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, con claro desbordamiento del principio de legalidad e indiscutibles consecuencias en las conclusiones del fallo, como quiera que determinaron la negación del instituto a partir de exigir el cumplimiento de un requisito que la normatividad que rige el caso no exige.

8. Con el fin de enmendar esta violación, la Corte, en aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, casará de oficio, en forma parcial, la sentencia impugnada, para conceder a la procesada Marinella López Tejada el instituto de la prisión domiciliaria, previa prestación de caución prendaria equivalente de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la suscripción de la respectiva diligencia de compromiso.

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

Casar parcialmente, de oficio, la sentencia impugnada, para conceder a Marinella López Tejada la prisión domiciliaria, en razón a su condición de madre cabeza de familia, previo otorgamiento de caución prendaria por el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la suscripción de la respectiva acta de compromiso. En lo demás, el fallo se mantiene inmodificable.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO AUGUSTO J.
IBÁÑEZ GUZMAN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA

1 Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-184 de 4 de marzo de 2003 con ponencia del Magistrado doctor Manuel José Cepeda Espinosa, en el entendido de que el mismo derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que se encuentren en la misma situación.

2 Por mujer cabeza de familia se entiende “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” (artículo 2° de la Ley 2ª de 1983).

3 C. S. J. Unica instancia 22453, sentencia de 26 de junio de 2008. En el mismo sentido, Casación 29940 de 3 de junio de 2009, Casación 30106 de 30 de septiembre de 2009, Casación de 3 de diciembre de 2009, entre otras.

4 Páginas 12 y 13 del fallo.

5 Páginas 14 y 15 ibidem.