

Proceso No 34.828

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA No.293

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil diez (2010).

VISTOS

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por la defensora de LIDA IVONNE CASTILLO contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2010 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. A eso de las 10:30 a.m. del 23 de noviembre de 2009, al ingresar a la Cárcel Distrital de Bogotá, LIDA IVONNE CASTILLO fue sometida a una requisa en la que una guardiana advirtió que la parte baja de su abdomen tenía una consistencia dura, razón por la que al ser cuestionada sobre el particular, procedió a darse la vuelta y a sustraer de su cavidad vaginal un objeto cilíndrico envuelto en un preservativo contentivo de 103.6 gramos de marihuana que voluntariamente, entregó de forma inmediata.

2. El mismo día, ante el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se legalizó su captura y la Fiscalía 311 Seccional de la misma ciudad imputó a

LIDA IVONNE CASTILLO el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado previsto en los artículos 376 y 384.1.b) del Código Penal.

El cargo fue aceptado y como quiera que no se le impuso medida de aseguramiento se ordenó su libertad¹.

3. En sesiones del 27 de enero² y 24 de febrero de 2010, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá celebró la audiencia de individualización de pena y sentencia. Al cabo de la misma condenó a LIDA IVONNE CASTILLO en los términos del allanamiento a cargos y le impuso la pena principal de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de 2.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad. De igual manera, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria³.

4. La sentencia, apelada por la defensa técnica, fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del pasado 27 de mayo de 2010⁴.

5. A través de su defensora, dentro de la oportunidad legal la procesada interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación⁵.

6. El asunto fue remitido a la Corte.

LA DEMANDA

Cargo Único. Causal Primera. Violación directa.

Con invocación de la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la defensora de LIDA IVONNE CASTILLO postula un solo cargo por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, en el sentido de falta de aplicación de los artículos 1º, 4º y 5º de la Ley 750 de

2002 y el numeral 5º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Para fundamentar el disenso, la recurrente afirmó que la sentencia “que se profirió por el despacho 12 del Control de Garantías, con fecha de Mayo 27 de 2010” no tuvo en cuenta las condiciones de la procesada, es decir, las de ser madre cabeza de familia y carecer de antecedentes penales, las cuales fueron acreditadas por su defensor, mediante “declaraciones notariales” “donde se demuestra que la misma es la que ve por sus hijos”.

Luego de citar los presupuestos exigidos por la Ley 750 de 2002 para el reconocimiento de la “detención domiciliaria” a favor de las madres cabeza de familia insistió en que el Tribunal omitió aplicarla, siendo que la procesada está a cargo de la manutención y cuidado de sus hijos, lo cual a juicio de la libelista comporta una “injusticia” y afecta los derechos de los menores porque “al quedar en abandono, sin el cuidado (sic) de su progenitora, vendrían a formar en un futuro niños perdidos en la sociedad”.

Así mismo, dijo apoyarse en “varias jurisprudencias”; entre ellas mencionó: “ST 978-2003, Ley 750 de 2002, SC 184 de 2003”, relativas a “los beneficios que se le otorgan a la Madre cabeza De Familia (sic)”.

Concluyó que la violación directa de la ley se produjo por “la APLICACIÓN INDEBIDA del art. 314 No (5º) Ley 906 de 2004, en concordancia con la Ley 750 de 2002”. En consecuencia, solicitó se “infirme el fallo recurrido para que en su parte resolutive se modifique la condena a PRISION (sic) DOMICILIARIA”.

CONSIDERACIONES

Cargo Único.

La demanda no reúne los requisitos mínimos que exige el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal para su admisión y, por lo tanto, no puede ser aceptada. Las razones son las siguientes:

Bien sabido es, que el recurso extraordinario de casación debe ser elaborado respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, pues lo pretendido con este mecanismo extraordinario, es socavar la doble presunción de acierto y legalidad que reposa sobre el fallo de segundo grado.

En ese sentido, es claro que no es posible atacar directamente por vía de casación las providencias proferidas por los jueces de control de garantías como pareciera entenderlo la actora quien dice atacar la sentencia proferida por el Juzgado 12 de Control de Garantías de esta ciudad.

Desde luego, como se advierte que la fecha de la providencia acusada a la que alude la defensora corresponde a la de la sentencia de segundo grado dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se asume que es ésta y no ningún proveído dictado por el juez de menor categoría mencionado, que se dirige la demanda sometida a examen de admisibilidad.

Ahora bien, cuando se intenta la postulación de una censura por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el libelista debe hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, por medio de cualquiera de las tres modalidades de error: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y seguidamente, demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

Mientras la falta de aplicación opera cuando el juzgador adecua incorrectamente el asunto sometido a examen en un precepto que no lo regula, la aplicación indebida, deviene de la errada elección por el sentenciador de una disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada elección de la norma aplicable al asunto debatido, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido normativo.

Para la Sala es clara la omisión de la demandante acerca de las reglas de argumentación que rigen la técnica casacional, pues con violación del principio de no contradicción en un mismo contexto argumentativo al tiempo que postuló la falta de aplicación de los numerales 1º, 4º y 5º de la Ley 750 de 2002 y del numeral 5º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, adujo la aplicación indebida de idénticas normas.

Evidentemente las dos premisas a la vez formuladas son excluyentes pues constituiría un imposible jurídico que el Tribunal hubiera aplicado e inaplicado igual disposición legal en la providencia impugnada.

De igual modo, se advierte que la modalidad de reproche escogida para atacar el fallo: violación directa de la ley sustancial ya sea por -aplicación indebida o por falta de aplicación-, no es coherente con la fundamentación del cargo intentado, que apunta a demostrar un presunto error de apreciación de la prueba aportada por la defensa para acreditar la condición de madre cabeza de familia de la enjuiciada, estas son, las declaraciones extrajuicio ante notario, pues este tipo de reparo sólo habría sido posible, por la ruta de la violación indirecta.

Ciertamente, el censor desconoció que sólo cuando el reparo recae sobre un error de

selección o interpretación de la norma aplicable al caso concreto, es posible acudir a la vía de la violación directa.

Así las cosas, si pretendía demostrar la infracción directa de alguna norma de derecho, no podía cuestionar de forma alguna, la valoración de los medios de convicción tal como fueron concebidos por el Tribunal, pues aquel tipo de reproche no busca acreditar errores de carácter fáctico, sino en concreto, defectos en la aplicación estricta de la ley.

En cambio, cuando lo que se procura es criticar los juicios de valor que necesariamente recaen sobre los presupuestos fácticos o la prueba, es nítido que el sendero a recorrer para la demostración del defecto será el de la violación indirecta en cualquiera de sus sentidos de error de hecho (falsos juicios de existencia, identidad o raciocinio) o de derecho (falsos juicios de convicción o legalidad).

Ninguno de estos presupuestos técnicos fue atendido por la defensora.

En consecuencia, resulta incuestionable que la actora equivocó la ruta de ataque y por lo tanto, no es posible admitir su disenso.

No obstante, con una estricta finalidad pedagógica que no puede ser entendida como una contestación de fondo a la misma, pertinente se ofrece destacar que la defensora exhibe una profunda confusión dogmática por cuanto indistintamente los institutos aluden a la detención domiciliaria y la prisión domiciliaria.

En verdad, tal como se desprende de la demanda, la pretensión de la recurrente se encamina a que se le conceda a su prohijada indistintamente la detención o la prisión domiciliaria y la norma que estima inaplicada o aplicada de forma indebida es la que regula la “detención domiciliaria” a favor de la madre cabeza de familia -numeral 5º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004-.

Así las cosas, para la libelista lo mismo es la prisión domiciliaria, mecanismo sustitutivo de la prisión intramural, que la detención domiciliaria, siendo que esta es una medida de aseguramiento que está vigente en tanto no se haya emitido fallo definitivo y aquélla es una auténtica pena impuesta una vez la persona adquiere la calidad de condenada.

En este punto, es pertinente precisar que si bien por virtud del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, se ha entendido que los requisitos para ser beneficiario de la detención domiciliaria son los mismos que deben verificarse para la prisión domiciliaria, no es posible confundir estos institutos porque responden a fines legales categóricamente distintos.

Ciertamente, la primera como medida preventiva busca asegurar que el imputado no “obstruya el debido ejercicio de la justicia”, comparezca al proceso o cumpla la sentencia o proteger a la sociedad o a la víctima del imputado (artículo 308 de la ley 906 de 2004), mientras que la segunda busca garantizar el cumplimiento de las funciones señaladas en el artículo 4º del Código Penal, es decir, las de prevención general y especial -reinserción social-, retribución justa y protección al condenado.

Así mismo, es posible afirmar que el disenso carece de idoneidad sustancial porque ni la predicada falta de aplicación de la Ley 750 de 2002 ni la aplicación indebida de la misma norma se advierten en el fallo censurado, inescindiblemente ligado a la sentencia de segunda instancia -por cuanto en ambas, la decisión conserva el mismo sentido-

En verdad, es claro que tanto el juez de conocimiento como el Tribunal verificaron que los presupuestos exigidos por la Ley 750 de 2002 para conceder la prisión domiciliaria a favor de la mujer cabeza de familia, no estaban satisfechos en el caso concreto porque si

bien la sentenciada es madre de 3 hijos menores de edad, “el último de ellos cuenta con el padre para ser atendido en todas sus necesidades” y los otros dos, “pueden y deben” ser cuidados por su hermana y sobrina, en virtud del principio de solidaridad.

Siendo ello así, es nítido que contrario a lo argüido en la demanda, la Ley 750 de 2002 sí fue aplicada por los falladores aunque en sentido adverso a las pretensiones de la defensa y por esa misma razón no cabe el reproche por indebida aplicación de esa norma, pues ella era la llamada a regular el asunto.

De igual modo, la Corte observa que la demandante omitió probar el efecto trascendente de los presuntos yerros en el sentido de la decisión, pues no basta con invocar una pretensión que se ajusta a la convicción particular del demandante pero que no logra quebrantar la doble presunción de acierto y legalidad del fallo impugnado. Es por ello, que la simple discrepancia de criterios no puede constituir motivo suficiente para recurrir en casación.

Como la Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación, la demanda debe ser inadmitida.

2. Sobre el mecanismo de insistencia.

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos⁶:

(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las

instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no seleccionar la demanda, o para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente 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. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) 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, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se selecciona

la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la solicitud, de la demanda, del auto por el cual no se seleccionó y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado respectivo un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición”.

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

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora de LIDA IVONNE CASTILLO contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2010 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, y bajo los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANES
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Ver folio 8 de la carpeta principal del expediente.

2 Ver folio 35 ibídem.

3 Ver folios 54-58 ibídem.

4 Ver folios 38-52 del cuaderno del Tribunal.

5 Ver folios 56-62 ibídem

6 Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).