

Proceso nº 37973

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.57

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil doce (2012).

VISTOS

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de LIDIA ESPERANZA TORRES CASTRO contra la sentencia de 27 de septiembre de 2011 mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán confirmó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Patía -El Bordo- Cauca, por cuyo medio la condenó, conjuntamente con William Andrés Gaviria Torres, como coautores del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

“...el 27 de abril de 2010, aproximadamente a las 9:20 horas, personal de la SIJIN, en desarrollo de diligencia de allanamiento y registro ordenado por la Fiscalía 001 Seccional de Bolívar-Cauca, al inmueble ubicado en la calle 11 N° 7-98 del Barrio Las

Villas de Bolívar Cauca, en donde fueron atendidos por la señora LIDIA ESPERANZA TORRES, y se encontraba el señor WILLIAM ANDRÉS GAVIRIA TORRES, encontraron en diferentes lugares de dicho inmueble 121 envolturas con sustancia que luego se establecería correspondía a cocaína base con un peso neto de 35 gramos y una envoltura con cannabis sativa, con un peso neto de 3 gramos, razón por la cual fueron capturados aquellos”.

El 28 de abril de 2010 ante el Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bolívar-Cauca, la Fiscalía les formuló imputación a título de coautores del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, al tiempo que solicitó les fuera impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva. Los imputados no aceptaron los cargos y se les afectó con la medida cautelar de carácter personal deprecada, la cual fue sustituida por detención domiciliaria sólo respecto de LIDIA ESPERANZA TORRES CASTRO.

Presentado el escrito de acusación el 27 de mayo de 2010, el 28 de junio siguiente se allegó un preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y los inculcados, en el que a cambio de aceptar su responsabilidad en los hechos obtendrían rebaja de una tercera parte de la pena a imponer.

Tal acuerdo fue aprobado el 7 de diciembre de la anualidad en cita por el Juzgado Penal del Circuito del Bordo-Cauca, emitiendo en consecuencia fallo acusatorio en contra de ellos, al imponerles cuarenta y dos (42) meses, veinte (20) días de prisión y multa de 1,78 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2010, sin concederles la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación formulado por el defensor de los procesados, el Tribunal Superior de Popayán mediante decisión de 31 de marzo de 2011 ordenó al a quo que en sentencia complementaria argumentara respecto de la revocatoria o no de

la medida sustitutiva de la detención preventiva que le había sido otorgada a la procesada en el curso de la actuación, razón por la cual el juzgado, en providencia de 13 de mayo siguiente, consideró que esa detención domiciliaria privilegiada perdería sus efectos al quedar en firme la sentencia, debiendo cumplir la prisión intramural, y que como no había mediado petición de las partes referente al otorgamiento de la prisión domiciliaria, ni había pruebas para tal estudio, ese asunto correspondería al juez de ejecución de penas.

Al recavar el defensor en la impugnación ordinaria, el Tribunal a través de sentencia de 27 de septiembre de 2011 confirmó el fallo, y por ello insiste el mismo profesional en representación de LIDIA ESPERANZA TORRES CASTRO con el recurso de casación allegando la respectiva demanda. Acerca de su admisibilidad se pronuncia la Corte.

DEMANDA

Postula dos censuras por violación directa de la ley sustancial.

Primer cargo: Falta de aplicación de los artículos 38 de la Ley 599 de 2000, 307, 308 y 315 de la Ley 906 de 2004.

Denuncia que pese a tener competencia para ello, el juzgador de primer grado se abstuvo de resolver de fondo la solicitud de prisión domiciliaria y el Tribunal al confirmar el fallo señaló que el estudio de tal figura correspondía al juez de ejecución de penas.

Luego de transcribir el artículo 38 del Código Penal aduce que en la etapa del juicio quien debe resolver es el juez de conocimiento, y como en este caso a él se le elevó la petición, tenía que pronunciarse al respecto.

Segundo cargo (subsidiario): “Violación de la ley sustancial por la causal segunda

establecida en el artículo 181 de la ley 906 de 2004 por el desconocimiento del derecho al debido proceso de la procesada” —sic—.

Pregona que el Tribunal infringió el artículo 29 de la Constitución Política en relación con el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, porque habiendo pedido para su asistida la prisión domiciliaria con documentos que acreditaban su condición de madre cabeza de familia, al tener tres niñas menores de edad, estar su señora madre postrada en una silla de ruedas, y sin tampoco observar el seguimiento que el Instituto Colombiano de Bienestar familiar le estaba haciendo a las menores, el juzgado de conocimiento estimó que el tema debía ser de competencia del juez de ejecución de penas.

Por lo tanto, solicita a la Corte casar parcialmente el fallo a fin de conceder a la procesada la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los lineamientos que perfilan el recurso de casación bajo la égida del sistema acusatorio implementado con la Ley 906 de 2004 lo instituyen como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando se afecten los derechos o garantías fundamentales de las partes o de los intervinientes, de acuerdo con las causales legal y taxativamente señaladas, siempre que se satisfagan los fines para los cuales está previsto, a saber: buscar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, así como la unificación de la jurisprudencia.

Con esa perspectiva, la pretensión del demandante ha de estar demarcada por el carácter teleológico del recurso, debiendo acreditar tal afectación de derechos o garantías fundamentales, señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento y demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena

que por su incumplimiento el libelo no sea admitido.

Ese control constitucional y legal de la sentencia de segundo grado le imprime al recurso su carácter de extraordinario, de ahí que no escapen a él la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, por ello, además de los fundamentos de lógica, de adecuada argumentación y de contenido que la Corte debe verificar al momento de estudiar la demanda, ha de analizar la necesidad de su intervención en sede de casación con miras a cumplir alguna de sus finalidades, porque si advierte la imperiosa protección o restauración de un derecho fundamental y por ello precisarse de fallo, deberá superar las falencias técnicas del libelo y ordenar su admisión, adquiriendo así prevalencia los fines del recurso.

Las anteriores precisiones conceptuales le permiten a la Corporación indicar que en este caso el libelo no satisface los requisitos formales, ni tampoco se precisa emitir un fallo de fondo que permitiera superar sus defectos en atención al carácter teleológico de la casación, como se verá:

De manera preliminar, se advierte que el impugnante pese a escindir los cargos: uno por violación directa y el otro (aunque titulado por la misma causal lo presenta por infracción al debido proceso), abordan aristas de un mismo fenómeno, lo cual se corrobora con la identidad argumentativa y de pretensiones respecto de la aplicación de la prisión domiciliaria para su defendida, situación que implicaba la formulación de una sola censura.

La naturaleza rogada propia del sistema de partes del procesamiento acusatorio colombiano, conlleva a que la intervención del aparo judicial se produzca o motive en la solicitud de cualquiera de las partes, por ello, a fin de habilitar al juez para emitir un pronunciamiento, aquéllas deben formular peticiones claras y precisas, debidamente argumentadas y soportadas ya que les corresponde la carga de la prueba.

Y ese fue el sentido que el demandante desdeñó en su labor defensiva en cuanto en sus alegaciones finales tan sólo de forma ambigua y por demás lacónica pidió al juez respecto de su representada que: “se siga beneficiando de la prisión domiciliaria”, de ahí que el funcionario judicial al analizar tal pedimento dudara acerca de si se trataba de la prisión domiciliaria contemplada en el artículo 38 del Código Penal o la prisión domiciliaria privilegiada cuando se relaciona con la madre cabeza de familia.

Para dilucidar en lo posible tal asunto tras de poner de presente el a quo que no se había demostrado si la procesada en verdad estaba a cargo de su progenitora, ni la edad y ubicación de sus hijos, negó la prisión domiciliaria en cuanto el aspecto objetivo o cuantitativo no se cumplía por superar la pena mínima del delito en estudio los cinco años de prisión, dejando en libertad a la defensa para acudir ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para solicitar la prisión privilegiada o especial.

Al respecto, la Sala ha insistido en las características ontológicas y teleológicas que identifican y diferencian la prisión domiciliaria de la detención domiciliaria, cuando ésta se da al interior del trámite procesal y sólo para sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva analizando factores relacionados con la finalidad de la restricción provisional de la libertad, evitar la obstrucción de la justicia, asegurar la comparecencia procesal, proteger a la comunidad, entre otras, en tanto que la prisión tiene que ver con la forma de ejecutar la pena para lo cual se deben atender las funciones que de ella estableció el legislador, de ahí que los fines de la detención domiciliaria y su excepcionalidad de la restricción de la libertad, difieran ostensiblemente de los fines de la pena de retribución justa, prevención general y especial, reinserción social, etc.

Precisamente, por haber sido beneficiada LIDIA ESPERANZA de la detención domiciliaria en el curso de la actuación, el Tribunal instó al juzgador de primer grado para pronunciarse expresamente respecto de esa sustitución de la medida,

pues:

“Ciertamente, en este caso, no procede la prisión domiciliaria establecida en el mencionado artículo 38, pero ello no implica que por tal conclusión, sin otro análisis, quede revocada la medida sustitutiva de detención preventiva que se le había concedido a aquella, la detención especial o privilegiada, y que la cobijaba hasta la ejecutoria de la sentencia.

“Es posible que se pueda revocar, como lo hemos consignado, pero para ello, deberán expresarse las razones que llevan a adoptar dicha medida y la decisión tendrá que consignarse en la parte resolutive de la sentencia, o en una complementaria según el caso, para poder garantizar que se pueda hacer uso del recurso pertinente en el evento de no compartir lo decidido”.

Por ende, el a quo complementó el numeral segundo de la sentencia al declarar que la detención preventiva privilegiada o especial de la que gozaba la inculpada se prolongaría hasta la ejecutoria de la sentencia, momento en el cual perdería sus efectos jurídicos, ratificando de otro lado, que como no se habían hecho peticiones específicas respecto de la prisión domiciliaria “con soporte argumentativo y probatorio, esta instancia queda relegada de hacer un estudio y análisis de lo no peticionado”.

En ese orden, el Tribunal al resolver la apelación de fallo ratificó no sólo que el defensor no había sido claro en su petición inicial acerca de que la procesada “se siga beneficiando de la prisión domiciliaria”, sino que la institución contemplada en el artículo 38 del Código Penal resultaba improcedente al no cumplirse el presupuesto objetivo ya que la pena mínima prevista para el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes era de cinco años, cuatro meses de prisión.

De otro lado, el mismo juez colegiado señaló que lo relacionado con la condición de madre cabeza de familia de la procesada, como no había mediado una petición expresa

en ese sentido, debía solicitarse ante el respectivo juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, como prisión domiciliaria. De manera que al no haber pronunciamiento del a quo, carecía de competencia funcional en segunda instancia.

Así los integrantes de la Sala de Decisión concluyeron que:

“...hizo bien el señor juez de instancia al no abordar algún tipo de prisión domiciliaria que luego debía analizar el señor juez de ejecución de penas, como quiera que —ciertamente—, estamos en presencia de un sistema procedimental penal eminentemente rogado, y en segundo lugar, hasta aquel momento, no se contaba con los elementos de juicio necesarios para poder acreditar, si era verdad que LIDIA ESPERANZA TORRES CASTRO estaba a cargo de su progenitora, y si los hijos son menores o mayores de edad y al cuidado de quien se encuentran. Sobre este aspecto, las pruebas sobre el tema debían conocerse en la primera instancia y en el momento oportuno, ya que ante la segunda instancia no existe periodo probatorio”.

Bajo esta óptica, como se concluye que el libelo no será admitido, es necesario señalar que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías de la procesada LIDIA ESPERANZA TORRES CASTRO o del otro inculcado William Andrés Gaviria Torres, para motivar la intervención oficiosa de la Corte en aras de su debida protección.

Precisión final

En consideración a que contra la decisión de inadmisión de la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es necesario precisar que como allí no se regula su trámite, la Sala¹ clarificó su naturaleza y definió las reglas

que habrán de observarse para su aplicación, como sigue:

1. 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 no admitir la demanda de casación.
2. 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 no admitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto de inadmisión.
3. 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.
4. 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.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de la procesada LIDIA ESPERANZA TORRES CASTRO, por las razones dadas en la anterior motivación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en los términos precisados por la Sala en la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ
MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN LUIS GUILLERMO SALAZAR
OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia del 12 de diciembre de 2005 Rad. 24322