

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 302

Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Alexis Giovanny García Atuesta en contra del fallo del 31 de mayo de 2013, por medio del cual el Tribunal Superior de Cúcuta confirmó la condena anticipada impuesta en primera instancia al mencionado, como autor de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

H E C H O S

Hacia las 8:10 p.m. del 3 de julio de 2012, en la avenida 7ª con calle 4ª de la ciudad de Cúcuta, personal de la Policía Nacional, en ejercicio de actividades de vigilancia y patrullaje, requirieron un registro al ciudadano Alexis Giovanny García Atuesta, a quien se le halló en uno de los bolsillos del pantalón

una bolsa plástica que contenía una sustancia en polvo en cantidad de 43,7 gramos, la cual arrojó resultado positivo para cocaína y sus derivados.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. En audiencia preliminar celebrada el 4 de julio de 2012, a instancias de la Fiscalía 7º de la URI de Cúcuta, la Juez 2ª Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad declaró la legalidad de la captura de Alexis Giovanni García Atuesta, avaló la imputación que se le formuló como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal, modificado por el 2º de la Ley 1453 de 2011), el cual no fue aceptado por aquel, al tiempo que lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria.

2. El escrito de acusación fue radicado el 4 de septiembre siguiente. La actuación fue remitida ante la Juez 6ª Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta, ante la cual tuvo lugar la audiencia de formulación de acusación el 20 de noviembre de 2012. En ella, la fiscalía acusó a García Atuesta por el cargo formulado en la audiencia de imputación.

2. La audiencia preparatoria se realizó el 18 de diciembre de 2012; en ella, el acusado se allanó a los cargos formulados por la fiscalía, manifestación que el juez constató haber sido formulada de manera libre, conciente, voluntaria e informada, motivo por el cual aceptó el allanamiento. Enseguida, corrió a los intervinientes el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el cual aprovechó la fiscal para señalar que “la reducción, en cuanto a los subrogados de ley, quedan a discreción de su señoría, e igualmente teniendo en cuenta que la pena supera los 64 meses de prisión”. A su turno, el defensor reclamó que se continúe con la detención domiciliaria, en atención a las características

individuales, sociales y familiares de su representado.

Así, a través de providencia del 5 de febrero de 2013, la Juez 6ª Penal del Circuito de Cúcuta condenó a Alexis Giovanny García Atuesta a las penas principales de 58 meses y 20 días de prisión y multa por cuantía de \$1.038.988, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término semejante al de la pena privativa de la libertad. Además, le negó al sentenciado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria “por ausencias de la exigencia objetiva”.

Apelada dicha providencia por la defensa del procesado, fue confirmada el 31 de mayo del año en curso por el Tribunal Superior de Cúcuta.

En contra de lo dispuesto por el ad-quem interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación el defensor del procesado.

L A D E M A N D A

Cargo único

El impugnante alega que el sentenciador incurrió en desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes. Lo anterior, dice, por cuanto el Tribunal, con apoyo en el artículo 38 del Código Penal, revocó la detención domiciliaria que favorecía al procesado y adujo que la prisión domiciliaria opera solamente cuando la sentencia se imponga por conducta cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años de prisión o menos; y que por ser en este caso la pena mínima fijada en la ley de 64 meses de prisión, entonces, no era procedente conceder la prisión domiciliaria.

Luego de transcribir el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1453 de 2011, el censor sostiene que Alexis Giovanni García Atuesta fue condenado a la pena de 58 meses y 20 días de prisión, circunstancia que permite conceder el sustituto de la prisión domiciliaria, pues debe prevalecer el derecho constitucional a la libertad (artículo 28 de la Constitución Política, 2º de la Ley 906 de 2004, 3º y 4º del Código Penal), así como los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Agrega que “mi poderdante es un campesino, quien había recién egresado del ejército nacional, que carece de antecedentes penales, situaciones que deben primar sobre el requisito objetivo de la norma”.

Agrega que en atención a la dignidad humana debe atenderse a la función resocializadora de la pena y a la reinserción del procesado. Pregonar que igualmente se cumple el presupuesto subjetivo, toda vez que no existen sentencias condenatorias en contra del procesado, quien es una persona dedicada al campo y ha permanecido en su lugar de residencia, sin cometer delitos, y no pondrá en peligro el bien jurídico tutelado por la norma penal.

Con sustento en las anteriores consideraciones, el casacionista le pide a la Corte que case el fallo y, en su lugar, le conceda al procesado la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación anticipa su decisión en el sentido de inadmitir la demanda, toda vez que incumple los presupuestos de debida fundamentación, en particular el de trascendencia, lo que, en consecuencia, conduce a deducir la falta de idoneidad material del escrito. Las razones son las siguientes:

1. El casacionista se equivoca en la causal de casación a través de la cual solicita la concesión de la prisión domiciliaria, pues aún cuando la enfoca por vía de la segunda que describe el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es, la violación al

debido proceso o derecho de defensa, lo cierto es que lo que pregonaba se asimila más a una violación directa de la ley sustancial. Ello es así porque su argumento, en síntesis, reprocha que el juzgador interpretó erróneamente los alcances del artículo 38 del Código Penal, pues ha debido considerar que aún cuando la pena legalmente fijada es superior a los 5 años de todos modos cabe la concesión del sustituto punitivo, por razón de la prevalencia de los principios de libertad y dignidad humana, así como para atender a los fines de la pena.

Así, lo cierto es que, en lugar de acreditar el recurrente cómo se pervirtió la estructura del proceso, cómo sobre la sentencia recae un motivo de invalidez, o bien en qué momento se configuró una situación que impidió o dificultó el ejercicio del derecho de defensa del procesado, en cualquiera de sus aristas, aquel se dedica a discurrir sobre su personal interpretación y aplicación del artículo 38 del Código Penal. De esta manera, el escrito de casación desconoce el principio de autonomía de las causales.

2. Ahora bien, aún cuando la Sala pudiera hacer caso omiso del anterior yerro de postulación, de todos modos encuentra que el argumento del impugnante resulta ostensiblemente intrascendente para cumplir alguno de los fines de la casación.

En efecto, el censor desconoce que la prisión domiciliaria era evidentemente improcedente en este caso, puesto que no se cumple la exigencia objetiva, esto es, que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima fijada en la ley sea igual o inferior a los 5 años de prisión (artículo 38, numeral 1, de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1453 de 2011).

De manera acertada, el a quo advirtió que el comportamiento punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cuando recae específicamente sobre 43,7 gramos de cocaína, acarrea una pena mínima de 64 meses de prisión

(equivalentes a 5 años y 4 meses), según así lo dispone el artículo 376 del Código Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011, circunstancia más que suficiente para inferir la improcedencia del sustituto reclamado, por más que el libelista, a través de su personal apreciación, con la cual insiste en los argumentos presentados durante el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, estime que se satisface el requisito subjetivo.

La afirmación del casacionista, según la cual en este caso se cumple el requisito objetivo, por cuanto García Atuesta fue finalmente condenado a la pena de 58 meses y 20 días de prisión, resulta manifiestamente desatinada, pues la norma es clara al precisar que el presupuesto relativo al quantum punitivo, al contrario de lo que sugiere el impugnante, no viene dado por la pena judicialmente impuesta, sino por la mínima fijada en la ley, esto es, en el respectivo tipo penal, con las demás circunstancias que incidan sobre la conducta, excluyendo aquellos fenómenos procesales que operan con posterioridad a la ocurrencia de los hechos.¹

El razonamiento del impugnante, esto es, que por razón de los principios rectores de la dignidad humana o la libertad personal o bien por el cumplimiento de los fines de la pena debe hacerse caso omiso de lo dispuesto en la norma, no pasa de ser su personal criterio que no alcanza a demostrar de qué manera el juzgador incurrió en una violación normativa, menos aún cómo desconoció la estructura del debido proceso o el derecho de defensa, pues la exigencia de un requisito objetivo hace parte de la autonomía de configuración legislativa, y a ella obedeció el juzgador.

Con la aludida exigencia, el legislador dejó plasmada su voluntad para que el sustituto penal de que trata el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, fuera otorgado solamente por conducta relativamente escasa gravedad², lo que evidentemente no se

compadece de aquella que tipifica el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Aún cuando el demandante no ahonda en el reproche formulado contra la sentencia, por haber revocado el juzgador la detención domiciliaria al negar el sustituto de la pena, dígase que la jurisprudencia de la Sala ha decantado con suficiencia que dicha figura, la detención domiciliaria, no puede ser el fundamento para el otorgamiento de la prisión domiciliaria, puesto que se trata de instituciones distintas que obedecen a finalidades bien diversas, pues mientras que la primera opera durante el curso del proceso, la segunda, en contraste, se aplica una vez el fallo cobra ejecutoria y obedece a las finalidades de la pena, al tiempo que las exigencias para su concesión, las cuales necesariamente deben concurrir, son de orden tanto objetivo como subjetivo.³

3. En conclusión, por las falencias de las postulaciones anotadas y carecer el libelo de la idoneidad material necesaria para derribar la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo, la Sala inadmitirá la demanda de casación, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias encuentre motivo que amerite superar sus defectos para asegurar, de oficio, el cumplimiento de las garantías fundamentales.

En contra de dicha determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos en que la jurisprudencia de esta Colegiatura lo ha decantado.⁴

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Alexis

Giovanny García Atuesta.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER

ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de junio de 2006, radicación No. 24764; en igual sentido, sentencia de 31 de agosto de 2005, rad. 21720.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de septiembre de 2005, radicación No. 18455.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 31 de agosto de 2005, rad. 21720.

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