

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP1562-2015

Radicación nº 43721

(Aprobado Acta No.110)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015)

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de DIANA MARCELA GÓMEZ USME, contra la sentencia de febrero 25 de 2014 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó el fallo de enero 16 de 2013 dictado por el Juzgado 44 Penal del Circuito de esta ciudad, que la condenó a prisión de cuatro (4) años y seis (6) meses, como autora responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

En la sentencia de segunda instancia, son relatados de la siguiente manera:

“De acuerdo con la reseña contenida en el escrito de acusación, en la noche del 29 de octubre de 2011, integrantes de la Policía Nacional que prestaban servicio en

inmediaciones del Colegio Reino de Holanda, ubicado en la transversal 16D sur No. 46-35, barrio Marco Fidel Suárez de esta ciudad, escucharon un disparo de arma de fuego, motivo por el cual acudieron a verificar su procedencia y encontraron en la salida del plantel educativo a varias personas, una de ellas DIANA MARCELA GÓMEZ USME, quién utilizó el arma”1.

ANTECEDENTES

El 31 de octubre de 2011 en audiencia preliminar ante el Juez 15 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, fue legalizada la captura de DIANA MARCELA GÓMEZ USME; el Fiscal 292 Seccional le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones –artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la ley 1453 de 2011-, y a quien no le fuere impuesta medida de aseguramiento por el retiro de la solicitud que la pedía.

El 15 de noviembre del mismo año, la Fiscalía radicó el escrito de acusación, y la Juez 44 Penal del Circuito de Bogotá en audiencia de verificación, impartió aprobación al preacuerdo celebrado entre el órgano acusador y la imputada, consistente básicamente en que a cambio de aceptar su responsabilidad penal, obtendría un descuento punitivo del 50%.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda se postula un (1) cargo.

Al amparo de la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurrente denuncia la violación directa de la ley por falta de aplicación de los artículos 1 de la Ley 750 de 2002, 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 1232 de 2008, y 44 de la Carta Política.

El casacionista luego de aceptar como probados varios hechos de la sentencia, referir que la prisión domiciliaria para la mujer cabeza de familia fue establecida en beneficio de los hijos menores, considera que la Corte debe retomar el tema de la protección integral de los niños, en su asistencia física o material y de sus necesidades emocionales, afectivas y educativas que sólo puede brindar la madre.

Advierte que los falladores “no reconocieron a Diana Marcela Gómez Usme su condición de madre cabeza de familia”, razón por la cual le negaron la prisión domiciliaria establecida en las normas infringidas, mientras que el padre de los niños “el señor Barrera no está en condiciones de brindar a los dos menores los cuidados” que la madre puede prodigarles.

Manifiesta que el hecho de que la custodia y cuidado personal de los menores, le haya sido asignada a la acusada por intervención de la Defensoría de Familia, constituye “una demostración incuestionable acerca de que el señor Mauricio Barrera está ausente del hogar”.

Concluye que Diana Marcela tiene a su cargo afectiva y socialmente a sus dos hijos menores de edad, por ausencia permanente de su cónyuge o compañero, y esos hechos son los que permiten considerarla mujer cabeza de familia y con derecho a la prisión domiciliaria, según las disposiciones legales inaplicadas.

CONSIDERACIONES

La demanda incumple los presupuestos de técnica que permitan disponer su admisión, en razón a que el cargo único postulado contra la sentencia del Tribunal, se desarrolla sin la observancia de los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

Al recurrente le asiste interés para acudir en casación, en la medida que el reparo

propuesto en la demanda, guarde relación con uno de los aspectos que pueden ser discutidos, por quienes se allanan a los cargos o llegan a un acuerdo con la Fiscalía, como lo es la prisión domiciliaria.

Cuando en casación se aduce la violación directa de la ley sustancial, corresponde adelantar un juicio en puro derecho contra la sentencia, siendo presupuesto esencial la admisión de los hechos y la valoración probatoria del juzgador, de modo que la labor del impugnante está circunscrita a señalar la modalidad, el error, su existencia e incidencia en el fallo.

En la demanda se enuncia la causal, el sentido de la violación y la clase de error; sin embargo, en la sustentación del cargo el demandante discute los hechos probados en la sentencia que llevaron a los juzgadores a negar la prisión domiciliaria a la acusada, con lo cual se aparta de la técnica casacional exigida cuando se acude a la causal primera.

Circunscrito el problema jurídico a determinar si DIANA MARCELA GÓMEZ USME tiene la calidad de madre o mujer cabeza de familia, para establecer el derecho a la prisión domiciliaria con fundamento en los artículos 1 de la ley 750 de 2002 y 2 de la ley 82 de 1993, modificado por el 1 de la ley 1232 de 2008, el casacionista incurre en error en su proposición.

Al denunciar la falta de aplicación de las citadas disposiciones, en principio era imperativo mostrar que en la sentencia los juzgadores reconocen que la procesada tiene la calidad de madre o mujer cabeza de familia.

En la demanda, el recurrente manifiesta que la prisión domiciliaria es negada por considerar “el a-quo que la sentenciada no tiene la calidad de madre o mujer cabeza de familia”, y porque según el “Tribunal, no tiene la condición de mujer cabeza de familia, sino de madre de familia”, esto es, que el fallo impugnado cuestionado le niega dicho carácter a la sentenciada.

Desde esta perspectiva, en la medida que la conclusión de los falladores es la de que DIANA MARCELA no es madre o mujer cabeza de familia sino madre de familia, el error es de interpretación y no de falta de aplicación de la norma de derecho sustancial llamada a regir el caso.

Al margen de la imprecisión citada, el demandante a pesar de dar por ciertos e indiscutibles los hechos y algunas circunstancias relacionadas con las condiciones personales de la mujer, controvierte aspectos fácticos de la sentencia que le impiden acudir a la causal postulada en la demanda, los cuales por ser objeto de prueba, debía proponer al amparo del numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Relacionada la discusión con la condición de madre o mujer cabeza de familia, es ineludible que siendo un hecho, la misma se establece mediante cualquier medio de prueba. De ahí que en la demanda, el recurrente a partir del numeral v), relacione los medios de convicción con los que a su juicio se acredita “el reconocimiento de la condición de mujer cabeza de familia de la sentenciada”.

En esas circunstancias, su inconformidad es con la apreciación o valoración probatoria dada por los juzgadores a dicha prueba, quienes consideran que los medios de persuasión impiden acreditarla, mientras el impugnante estima que sí.

Se trata entonces de la divergencia probatoria del casacionista con lo acreditado por el Tribunal, controversia evidenciada en la afirmación de la demanda, según la cual, “no reconocieron a Diana Marcela Gómez Usme su condición de mujer cabeza de familia”, a pesar “que el señor Barrera no está en condiciones de brindar a los dos menores los cuidados”, y mientras el hecho de que la custodia y cuidado de los menores fuera asignada a la acusada por la Defensoría de Familia “constituye, per se, una demostración incuestionable acerca de que el señor Mauricio Barrera está ausente del hogar”.

En síntesis, el recurrente pide reconocer a la procesada la condición de mujer cabeza de

familia, que las instancias no encuentran demostrada con las mismas pruebas, que por la vía equivocada da acreditada la demanda.

Siendo un problema de naturaleza probatoria, se estaría frente a un supuesto de violación indirecta de la ley sustancial, que debía postularse a través de cualquiera de las especies de error de hecho o de derecho conocidos en esta sede.

Ante las falencias de técnica anotadas a la demanda, la Sala la inadmitirá, sin que supere sus defectos para disponer su trámite de acuerdo con lo previsto en el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, porque no observa la violación de garantías de los intervinientes ni se da ninguno de los supuestos que permita su intervención oficiosa.

Contra la determinación que se adopta procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

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 de origen y procedencia anotada presentada por el defensor contractual de DIANA MARCELA GÓMEZ USME.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Tribunal Superior de Bogotá, 25 feb. 2014; fl 8, cdno de segunda instancia.