

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP249-2017

Radicación 49248

(Aprobado Acta No. 17)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de BLANCA MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA.

HECHOS:

Una fuente no formal reveló a la Policía Nacional la existencia de una organización criminal dedicada a la comercialización de licor adulterado. En desarrollo de la investigación derivada de esa información, el 14 de diciembre de 2015, previo cumplimiento de los requisitos legales, la policía allanó y registró el almacén «Sexy Mireys» que funcionaba en el local 199 del Centro Comercial Sabana, ubicado en la carrera 19 No. 12-51 de Bogotá, donde hallaron varias hojas impresas con etiquetas falsas de diferentes marcas de licor y gran cantidad de botellas de aguardiente adulterado, procediendo de inmediato a la privación de libertad de la ciudadana BLANCA MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA, quien atendía el establecimiento.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Efectuada la captura, su legalización se produjo en audiencia preliminar realizada el 15 de diciembre de 2015 ante el Juzgado Setenta y Uno Penal Municipal de Bogotá. En esa misma diligencia se le formuló imputación por los delitos de concierto para delinquir, corrupción de alimentos, productos, medicamentos o material profiláctico, usurpación de derechos de propiedad industrial, imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias y fabricación y comercialización de sustancias nocivas para la salud —arts. 340-2, 372, 306, 373 y 374—. Acto seguido el juez la afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de su residencia.

2. Presentado el escrito de acusación por los delitos previstos en los artículos 340-2, 372 y 306 del Código Penal, la actuación le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado, autoridad que el 11 de mayo de 2016 realizó la audiencia de formulación de los cargos.

3. Con posterioridad, la Fiscalía y la defensa suscribieron preacuerdo mediante el cual la procesada aceptó las imputaciones, pero en la modalidad degradada de complicidad, acuerdo que fue avalado el 10 de junio siguiente por el juzgado de conocimiento. Dicha determinación fue confirmada el 23 de junio último por el Tribunal Superior de Bogotá, previa impugnación del Ministerio Público.

4. La sentencia se profirió en primera instancia el 11 de julio de 2016 y en ella le fueron impuestas a la acusada las penas de 68 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y multa de 1375 smmlv. El defensor apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la decisión recurrida en casación, expedida el 2 de septiembre de 2016, le impartió confirmación.

LA DEMANDA:

Cargo primero. «Violación de derechos fundamentales de los hijos de la procesada».

Según el casacionista, el Tribunal excluyó de forma evidente los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Nacional y aplicó erradamente el artículo 1º de la Ley 750 de 2002 al negar a la procesada la sustitución de la ejecución de la pena en establecimiento penitenciario por la domiciliaria, por cuanto a sus hijos J.S.P.V., de 10 años de edad, y Stiven Herrera Velásquez, mayor de edad pero con discapacidad que le impide desempeñarse laboralmente, les asiste el derecho a tener una familia y ser protegidos contra cualquier forma de abandono.

Destacó el carácter prevalente del derecho de los niños y la necesidad de conservar la unidad familiar, contexto dentro del cual surgió la Ley 750 de 2002 que establece el derecho de los padres cabeza de familia al beneficio de prisión domiciliaria, prerrogativa vulnerada por las instancias.

Segundo cargo. «Violación indirecta de la ley por vía de hecho».

Bajo este título el demandante formuló dos reproches. Un falso juicio de identidad por «haberle dado a la prueba un sentido fáctico diverso al que naturalmente indicaba al tergiversar o suponer el contenido del hecho que evidencia la prueba», pues la sentencia obvió considerar que BLANCA MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA es madre cabeza de familia por cuanto i) antes de ser aprehendida tenía bajo su cuidado a sus hijos, ii) convivía únicamente con ellos, iii) existía desamparo económico para su familia.

El error es trascendente porque privó a los hijos de la procesada de estar con su progenitora, quien en 2011 informó ante una notaría su condición de madre cabeza de familia, tal como lo exige el parágrafo del artículo 2º de la Ley 83 de 1993, prueba que fue valorada positivamente por el Juzgado 71 Penal Municipal de Control de Garantías, que en la audiencia del 15 de diciembre de 2015 le concedió la detención domiciliaria.

Para el censor, los falladores tampoco ponderaron los medios de convicción aportados en

el traslado del artículo 447 del CPP sobre la condición aducida, esto es, el acta de audiencia No. 140 —permiso para trabajar— ante el Juzgado 61 Penal Municipal de Bogotá y las declaraciones extra proceso de Sandra Yamile Hernández Garzón y Eduardo Matiz Celis.

También predicó la configuración de un falso raciocinio porque si bien en el preacuerdo la acusada aceptó hacer parte de la organización criminal dedicada al tráfico de licor adulterado, tal situación «no se encontró demostrada con probabilidad de certeza y más allá de toda duda dentro del recaudo probatorio», de forma que las instancias no podían negar la prisión domiciliaria bajo el argumento de que BLANCA MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA constituye un peligro para la comunidad y para sus hijos. Con mayor razón cuando no se determinó cuántos sujetos componían la organización criminal, cuál era el rol específico y cómo estaba dividido el trabajo entre ellos o cuál era la ubicación de la procesada en la escala jerárquica de la alianza delictiva.

Como las inferencias en torno a la existencia del concierto criminal para adulterar bebidas alcohólicas y sobre la peligrosidad de la procesada carecen de respaldo probatorio, añadió el demandante, los falladores incurrieron en falso razonamiento por suposición del medio probatorio porque esas conclusiones debieron estar soportadas «con la prueba o evidencia científica demostrativa que diera cuenta de que el licor incautado no es apto para el consumo humano».

Por último, destacó que la enjuiciada se encuentra laborando como empleada doméstica y no representa ningún peligro, resultando procedente casar la sentencia para concederle la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El estatuto procesal penal expedido mediante la Ley 906 de 2004 señala como condición para admitir la demanda de casación, la satisfacción de exigencias de claridad y coherencia argumentativa, cuyo fin es permitirle a la Corte establecer sin dificultad cuál es el error atribuido al sentenciador que ocasiona la violación de la ley o la afectación de las garantías fundamentales de las partes.

Esos presupuestos de sustentación, acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y al adecuado desarrollo de los cargos formulados a la sentencia atacada, para lo cual se requiere argumentar cada reproche de manera separada y que las razones aducidas correspondan al yerro denunciado, sin que sea dable incluir en una misma censura conceptos opuestos entre sí.

Aunque es innegable que el demandante, en su condición de defensor de la procesada, cuenta con interés para pretender en casación que a su representada se le sustituya la prisión carcelaria por la domiciliaria, no consiguió sustentar debidamente los cargos propuestos, como se explica a continuación.

i. Primer cargo. «Violación de derechos fundamentales de los hijos de la procesada».

La violación directa de la ley por interpretación errónea supone considerar que la norma escogida para resolver el caso es la correcta, sólo que la hermenéutica dada por el fallador es equivocada, lo cual impone evidenciar el errado sentido otorgado al precepto, así como las consecuencias de dicha falencia en la declaración de justicia contenida en la sentencia.

Aunque el demandante adujo la interpretación errónea por parte de los falladores de los preceptos que regulan el tema de la sustitución de la pena para quien aduce la condición

de padre o madre cabeza de familia, no otorgó razones para demostrar su afirmación en tanto se limitó a señalar la prevalencia de los derechos de los niños sin hacer patente los errores hermenéuticos aducidos.

No basta invocar la prevalencia de dichos derechos para demostrar que la sentencia interpretó equivocadamente la ley sustancial, pues la privación de la libertad en el domicilio del padre o madre cabeza de familia no es un derecho automático, pues su concesión está supeditada al cumplimiento de los requisitos de orden legal, los cuales se deben ponderar de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso.

Y si bien el inciso final del artículo 44 de la Carta Política establece que los derechos de los niños —incluido el de «tener una familia y no ser separados de ella»— prevalecen sobre los demás, su reconocimiento impone verificar, acorde con el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, i) la condición aducida, esto es, que se trata de un padre/madre cabeza de familia porque los menores o adultos incapacitados para trabajar dependen económica y afectivamente, en forma exclusiva, de él/ella y, ii) que «el desempeño personal, laboral, familiar o social», permite determinar que el penalmente responsable no colocará en peligro a la comunidad o a las personas bajo su protección.

Las instancias, luego de examinar la aceptación de cargos y los elementos materiales probatorios y evidencia física aducida por la Fiscalía, coligieron que BLANCA MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA no tenía esa condición porque existían otros familiares con la obligación de hacerse cargo del sostenimiento económico y afectivo del menor y del joven impedido para laborar, de forma que no quedaban en abandono si la procesada ingresaba al centro penitenciario.

El demandante no demostró, como era su deber, que esa postura comporta una interpretación equivocada del artículo 1º de la Ley 750 de 2002 o del artículo 2º de la Ley

82 de 1993 que definen la calidad de padre y madre cabeza de familia.

No se acreditó, entonces, la configuración de un error susceptible de examen en casación, dada la inadecuada sustentación del ataque, lo cual evidencia que el cargo sólo contiene un alegato de instancia con el que pretende el recurrente, desde luego equivocadamente, contraponer su criterio al de las instancias.

Segundo cargo. «Violación indirecta de la ley por vía de hecho».

Bajo este título el censor formuló dos reproches que debió proponer en forma separada. Un falso juicio de identidad y un falso raciocinio. Ninguno de ellos fue debidamente sustentado y su formulación simultánea los torna incoherentes, confusos, sin la claridad y precisión requeridas.

1. El primer reparo lo fincó el abogado en que la sentencia obvió considerar que BLANCA MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA sí es madre cabeza porque antes de ser privada de la libertad tenía bajo su cuidado a sus hijos y convivía únicamente con ellos, situación demostrada con las declaraciones extra proceso aportadas.

El cargo así planteado no corresponde al falso juicio de identidad propuesto, pues éste se concreta cuando el juzgador distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir aquello que no expresa materialmente, lo cual implica aceptar que el medio de convicción sí fue valorado, sólo que se tergiversó, se adicionó o se cercenó su contenido, poniéndolo a decir lo que no dice, muestra o enuncia y que esa situación lleva a la declaratoria de una verdad diversa a la que realmente emana de los elementos de convicción analizados.

Lo que el casacionista en realidad propone es un falso juicio de existencia, el cual se presenta cuando un medio de prueba es excluido de la valoración no obstante haber sido allegado en forma legal, regular y oportuna —por omisión— o porque el juzgador lo

crea a pesar de no existir materialmente en el proceso —por suposición— otorgándole un efecto trascendente en la sentencia.

Pues bien, aunque el recurrente identificó los medios de prueba que en su criterio fueron omitidos, se apartó del principio de corrección material que rige en sede de casación, en virtud del cual, las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la realidad procesal.

Lo anterior porque el Tribunal sí ponderó los elementos materiales enunciados por el demandante, sólo que les dio un alcance diferente al pretendido por éste, pues a partir de ellos coligió la ausencia de los requisitos legales para que la acusada acceda a la prisión domiciliaria, como se evidencia en el siguiente pasaje de la sentencia de segunda instancia:

Confrontadas las declaraciones extra juicio rendidas por Olga Giovanna García Sierra -f.12 carpeta audiencia preliminares-, Esperanza Celis de Matiz - f. 28 ibídem-, quienes exponen que BLANCA MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA convive bajo el mismo techo con sus dos hijos, que éstos dependen económicamente de ella y no reciben ayuda económica de su padre, más no se ocuparon de indicar si existe o no otro miembro de la familia que pueda ocuparse de aquellos, incluso sus progenitores, quienes están obligados constitucional y legalmente a protegerlos, razón que indica claramente que no han estado ni serán sometidos a desamparo por la separación temporal con su progenitora.

En otras palabras, los juzgadores sí valoraron que la procesada vivía y sostenía económica y afectivamente a sus hijos, pero consideraron que los otros familiares podían asumir esa obligación.

2. El falso raciocinio lo fundó el casacionista en que el Tribunal condenó a MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA sin que existiera prueba de su vinculación a la organización ilegal, pues no se determinó cuántos sujetos la componían, cuál era el rol específico y cómo estaba dividido el trabajo entre ellos o cuál era la ubicación de la procesada en la escala jerárquica de la alianza delictiva.

El falso raciocinio se configura cuando en la valoración de la prueba el fallador quebranta los principios de la sana crítica integrados por las reglas de la experiencia, los principios de la lógica y las leyes de la ciencia.

El defensor identificó como pruebas «mal valoradas» las inferencias según las cuales la enjuiciada integró la estructura ilegal que distribuía licor adulterado y, por ello, constituye un peligro para la comunidad y para sus hijos. Sin embargo, no señaló la regla de la experiencia, el principio de la lógica o la ley de la ciencia desatendidos en el proceso de ponderación probatoria.

Tampoco consideró que la condena se apoyó en la aceptación voluntaria de los hechos y de los cargos por parte de la enjuiciada, en particular, de la admisión de que hizo parte de la agrupación delictiva dedicada a la comercialización de licor no apto para el consumo humano, circunstancia de la cual dedujeron las instancias la peligrosidad aducida en el fallo.

Obvió también el censor que la infracción de la «ley de la ciencia» a que se refiere el falso raciocinio es la usada en el proceso de valoración probatoria y no la que determina si el licor incautado es adulterado, aspecto que se relaciona con la tipicidad objetiva del comportamiento.

En ese orden, la línea argumentativa expuesta por el censor se opone a la realidad

procesal porque dentro de los elementos materiales probatorios y evidencia física puestos de presente por la Fiscalía en el escrito de acusación, figura el examen técnico realizado al licor incautado, el cual concluyó su adulteración. Así, en la acusación se descubrió el «Formato F-OCD-00131.2015, de la Empresa de Licores de Cundinamarca, análisis físico a licores del 14 de diciembre de 2015, peritazgo preliminar elaborado por el señor DUMAR CAICEDO VALENCIA..., en el que se determina que los licores peritados no corresponden a producto elaborado por la Empresa de Licores de Cundinamarca y certificación de idoneidad de perito...respecto del licor incautado a Blanca Mireya Velásquez Mendoza...».

Tratándose de la terminación anticipada del proceso el examen de los elementos de juicio acopiados es menos exigente y no requiere de una exhaustiva comprobación probatoria, precisamente por la renuncia a someterlos a controversia. No obstante, la Fiscalía sí contaba con elementos materiales probatorios que permitían imputar y procesar a BLANCA MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA por los delitos de concierto para delinquir, corrupción de alimentos, productos, medicamentos o material profiláctico y usurpación de derechos de propiedad industrial, motivo por el cual suscribió el preacuerdo.

3. Nada en el cargo comprueba el distanciamiento de la lectura de las instancias de la hermenéutica apropiada de las normas llamadas a regular el caso o el desconocimiento del contenido de los medios de convicción.

La inconformidad del demandante, en realidad, tiene que ver con los alcances dados a los mismos en la sentencia. Es decir, con la apreciación probatoria que sustentó la negativa de conceder la prisión domiciliaria a la acusada. Y si se tiene en cuenta que la casación no es tercera instancia del proceso penal, el recurrente sólo podía oponerse a las deducciones probatorias del juzgador por vía del error de raciocinio o, lo que es lo mismo, demostrándole a la Corte que el análisis del cual surgieron desconoció los postulados de la sana crítica, compromiso incumplido por el demandante.

El Tribunal, fiel a lo que dijeron los declarantes en las declaraciones extra proceso aportadas, no puso en duda que BLANCA MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA velara económica y afectivamente por sus hijos. Simplemente advirtió que la privación de su libertad no acarrearía su desamparo porque los progenitores no se encontraban desaparecidos y eran los llamados a asumir la custodia y, a falta de ellos, tenían otros familiares que podían protegerlos y atenderlos.

Que al casacionista le parezcan equivocados los anteriores juicios, sin basar su desacuerdo en el quebrantamiento de un principio lógico, de una ley científica o de una regla de experiencia, no evidencia que la negativa judicial a sustituir la prisión carcelaria por la domiciliaria sea fruto de una equivocación de naturaleza probatoria.

El profesional limitó, entonces, la censura a oponerse a la decisión adoptada por las instancias porque en su criterio la buena conducta de la procesada mientras estuvo en detención domiciliaria y su condición de madre cabeza de familia, son suficientes para acceder a la prisión en su domicilio, conclusión equivocada, como se explicó anteriormente.

4. No hay lugar, en fin, a la admisión de la demanda. Tampoco procede superar los defectos para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Cabe advertir que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y con las reglas definidas por la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de BLANCA MIREYA VELÁSQUEZ MENDOZA.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria