

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP3231-2016

Radicación No.45424

Aprobado Acta No. 160

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por la defensora de MARÍA DEL PILAR BAÑOL BECERRA, contra la sentencia de noviembre 24 de 2014 del Tribunal Superior de Buga, mediante la cual confirmó el fallo de mayo 22 del mismo año dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Buga- Valle, que la condenó como autora del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

El 1 de marzo de 2014, en horas de la madrugada, al momento de registrar el vehículo de servicio público de placas USA 122, que cubría la ruta Cali- Medellín, específicamente, en el trayecto Cali-Mediacanoa, el policial Jimmy Alexander Rojas Basto encontró una maleta identificada con la ficha No. 25, que en

su interior llevaba 10 paquetes forrados con bolsas plásticas transparentes que alojaban 4.900 gramos de cannabis sativa, la cual pertenecía a MARÍA DEL PILAR BAÑOL BECERRA.

ANTECEDENTES

1. El 1 de marzo de 2014, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo- Valle del Cauca, fue legalizada la captura de MARÍA DEL PILAR BAÑOL BECERRA; la Fiscal Octava Seccional de la Unidad de Reacción inmediata -URI de Buga le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, en la modalidad de transportar, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 376 del Código Penal, al cual se allanó y, por solicitud del acusador, le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio.

2. El 6 de marzo siguiente se radicó escrito de acusación con allanamiento en contra de la prenombrada y, asignado el conocimiento del asunto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Buga, el 24 de noviembre del mismo año, condenó a la acusada como autora material del delito aceptado a la pena principal de 84 meses de prisión y multa de 108.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, al igual que a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria al tenor de los artículos 63 y 38 B del estatuto sustancial y la Ley 750 de 2002.

3. Apelada tal determinación por la defensa, quien reclamó la prisión domiciliaria como madre cabeza de hogar, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, la confirmó en proveído del 24 de noviembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensora, en procura de que se restablezca una garantía fundamental, deprecó por la vía discrecional la admisión de la demanda de casación en contra del fallo de segundo grado, al amparo del “cuerpo de la causal primera de casación”¹ por violación indirecta de la norma sustancial, al incurrir el Tribunal en error de “valoración probatoria manifestando que mi protegida carece de las condiciones de madre cabeza de familia estando demostrado que ella y nadie más es quien le proporciona todo lo necesario a su hija, está a su cuidado obviamente pendiente de lo que sucede a su alrededor así como también de su crianza y estudio”²

Por cuanto la infante no cuenta con su padre, como que éste jamás la reconoció ni estuvo al tanto de su nacimiento y crecimiento, según se verifica en el correspondiente registro de nacimiento, su prohijada tiene la calidad de madre cabeza de familia, condición que merece especial tratamiento tal cual lo preceptúa el artículo 42 de la Carta fundamental y la Ley 25 de 1992.

Precisó que el núcleo fundamental de la familia está compuesto por los padres e hijos, luego no es factible introducir a los tíos o abuelos para desechar el derecho constitucional de la menor a permanecer con su progenitora.

Punto con el cual se le garantizara a la niña su integridad física y moral como consecuencia del debido cuidado de su madre, de quien no se reprobó condiciones morales no aptas para ello, simplemente fue escogida por inescrupulosos para aprovecharse de sus necesidades y debilidades y embaucarla en un procedimiento contrario a derecho.

Por lo anterior solicitó casar la sentencia y se conceda a la acusada la prisión domiciliara como madre cabeza de familia.

CONSIDERACIONES

1. La demanda de casación presentada por la defensa incumple los presupuestos de técnica que permitan su admisión, en razón a que el cargo formulado 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.

1.1. En efecto, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a documentar la necesidad de satisfacer alguna de las finalidades previstas en el artículo 180 del estatuto procedimental penal, además debe señalar la causal escogida para denunciar el agravio y contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, para así demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, pues de lo contrario el libelo resulta inadmisibile.

2. Exigencias que no se constatan en el escrito presentado, ya que, en primer lugar, la recurrente confundió el régimen procesal que regula la casación, en tanto su recurso lo propuso por la vía discrecional, propia de la Ley 600 de 2000, pese a que el diligenciamiento se evacuó conforme con los parámetros procesales de la Ley 906 de 2004, punto que si bien no constituiría un obstáculo para dar curso al trámite, si evidencia la ausencia de claridad y coherencia de su súplica.

3. Igualmente, en razón de que el reproche se anunciaba por indebida valoración de las pruebas, debía postularse al tenor de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004; lo cual exigía que: (i) indicación de la norma sustancial quebrantada, ya fuese por falta de aplicación o aplicación indebida; (ii) el tipo de yerro, esto es, de hecho o de derecho, (iii) su especie, por falso juicio de existencia, identidad o falso raciocinio, si fuese de hecho; o, por falso juicio de convicción o de legalidad, el de derecho; (iv) la prueba sobre la cual recaía; (v) forma de consolidación, (vi) corrección y (vii) su trascendencia

Nada de ello reveló la censora, por el contrario, se limitó a reclamar la procedencia del sustituto de la prisión domiciliaria a favor de la procesada, ante la ausencia del progenitor de la menor y la necesidad de procurar su cuidado directo por la madre, a modo de alegato de instancia y sin contraponer sus argumentos a los esbozados en la sentencia objeto de recurso, con el propósito de derruir la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste.

3.1. Lo único que evidenció fue su descontento con los fundamentos de los funcionarios judiciales que sirvieron para despachar desfavorablemente su pedimento, al advertir que la sentenciada no cumplía con las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria como madre cabeza de hogar, bajo el argumento de que el padre nunca reconoció ni se encargó del cuidado y manutención de la infante, lo cual imponía la concesión del beneficio deprecado, ya que tal responsabilidad no podía extenderse a personas o familiares diferentes de los padres, postura que desconoce los supuestos normativos instituidos en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, que señala:

ARTICULO 2o. Modificado por el art. 1, Ley 1232 de 2008. Para los efectos de la presente ley, entiéndase por “Mujer Cabeza de Familia”, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.” Subrayas fuera del texto.

De allí que para la concesión del sustituto se hacen necesarios, entre otros, la acreditación de los siguientes requisitos:

A. La condición de cabeza de familia está referida preeminentemente al rol de provisión económica respecto de los hijos menores o mayores discapacitados, pero también puede surgir con ocasión de la asistencia afectiva y psicológica del padre o la madre respecto de aquéllos.

B. A efectos de que dicha calidad pueda afirmarse de la persona, es necesario que tenga a sus hijos menores o mayores discapacitados a cargo, económica o afectivamente, de manera exclusiva, como consecuencia de la ausencia de su pareja y de otros miembros del núcleo familiar, o porque estando presentes, no concurren al cumplimiento de los deberes por razón de una incapacidad u otra circunstancia similar. CSJ SP10919-2015

Luego, no resulta admisible la tesis de la demandante, no sólo ante la ausencia del padre o madre del menor se configura la condición de madre o padre cabeza de hogar, como quiera que la norma supone igualmente la ausencia de ayuda de otros miembros del núcleo familiar, punto que fue analizado en las correspondientes instancias y descartado.

Entonces, el argumento que ofrece no deslegitima la decisión adoptada, porque ante la no demostración de un abandono de la menor a consecuencia de la imposibilidad del padre o de otro integrante de la familia de hacerse a su custodia, no se verificaba la condición reclamada.

3.2. A lo cual se suma que no es suficiente con deprecar el derecho de los niños a estar con su familia y no ser separada de ella, en tanto si bien al Estado le corresponde velar por ello, no lo es menos que ello tampoco se erige como impedimento para que los responsables de conductas punibles cumplan las sanciones de ley.

Sobre la prevalencia de los derechos de los niños para concederse la prisión domiciliaria, esta Corporación ha indicado:

“Ahora bien, es cierto que el principio contemplado en el inciso final del artículo 44 de la

Carta Política señala que los derechos de los niños (entre los cuales se encuentra el de “tener una familia y no ser separados de ella”³) “prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Sin embargo, lo anterior (que en la teoría constitucional obedece a un mayor ‘peso abstracto’ reconocido por la norma suprema) no elimina ni hace inocuo el juicio de ponderación, pues a pesar de que la supremacía o prevalencia del principio debe ser respetada por el intérprete de la norma, ello no excluye que en más de una ocasión impere el que en apariencia ostenta el menor raigambre.

Tal fue uno de los argumentos de la Corte Constitucional cuando declaró exequible algunas expresiones del artículo 1 de la Ley 750 de 2002:

“[...] los derechos de las niñas y los niños, pese a su especial protección, dentro de un estado social y democrático de derecho como el colombiano tienen límites como cualquier otra garantía constitucional. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que uno de esos límites se encuentra cuando la madre solicita que se le conceda el derecho de detención domiciliaria, y a pesar de que eso sea lo mejor para sus hijos, se le niega por representar ello un peligro o una amenaza grave para la paz y tranquilidad de la sociedad [...]

“De esta manera, la jurisprudencia constitucional considera, por una parte, que es legítimo para el legislador introducir derechos en materia penal a mujeres que se encuentran privadas de la libertad, como por ejemplo la prisión domiciliaria; pero por otra, considera que no concederla a una mujer cabeza de familia, cuando ésta pone en riesgo la seguridad de la comunidad y puede representar una amenaza para los derechos de los asociados, es legítimo, porque es constitucional restringir esa posibilidad en tales condiciones”⁴.

2.2.5. Por consiguiente, aun en el evento de concluir que el numeral 5 del artículo 314

del Código de Procedimiento Penal desplazó al artículo 1 de la Ley 750 de 2002 (tanto en materia de prisión como de detención domiciliaria) en cuanto a la menor exigencia de requisitos, no habría razón alguna para concluir acerca de la imposibilidad de estudiar factores relativos al procesado, o a los antecedentes penales que registre, pues en virtud del juicio de ponderación en la aplicación de la ley se verá obligado a sopesar las circunstancias concernientes al interés superior del menor con las atinentes a los fines de la medida de aseguramiento, o a los de la ejecución de la pena, en aras de determinar si el mayor peso abstracto de uno de los principios en pugna es traducible en uno específico.

Es decir, el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos.

2.2.6. Por lo anterior (es decir, porque no puede haber principio, derecho o valor absoluto), no es posible considerar que la intención original del legislador al consagrar el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 fue la de suprimir el juicio de ponderación por parte del operador de la norma en privilegio de los derechos de los menores, sino la de resaltar desde el punto de vista legal el énfasis que tal interés superior tiene que orientar la valoración de cada asunto por parte de los jueces. CSJ SP. 22 Jun. 2011, Rad. 35943

De allí que no basta incoar la prevalencia de los derechos de la hija de la sentenciada para acceder al sustituto, toda vez que se hace necesario siempre y en todo caso la confrontación del cumplimiento de las condiciones legales impuestas para el mismo, como en efecto se procedió en las respectivas instancias, sin que, se insiste, el demandante exhibiera equívoco atacable mediante el recurso extraordinario de casación.

4. En consecuencia, la Sala habrá de inadmitir la demanda de casación examinada, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

5. Contra la determinación que se adopta es viable 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 en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación de origen y procedencia anotados presentada por la defensora de MARÍA DEL PILAR BAÑOL BECERRA.

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.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 101 cuaderno Tribunal

2 Folio 102 cuaderno Tribunal

3 Inciso 1º del artículo 44 de la [Constitución Política](#).

4 Corte Constitucional, sentencia C-184 de 2003.