

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP403-2017

Radicación n°. 45963

(Aprobado Acta n° 17)

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

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004, la Sala examina la demanda de casación presentada por el defensor de OLGA LUCÍA BAQUERO JIMÉNEZ en contra del fallo proferido el 17 de septiembre de 2014 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, que confirmó parcialmente la sentencia condenatoria emitida el 29 de abril del mismo año por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad.

HECHOS

En el fallo de segunda instancia fueron resumidos de la siguiente manera:

El 20 marzo de 2012, en la ciudad de Villavicencio, cuando el señor Almeiro Alcalá Pinzón hizo un préstamo de \$24.000.000 a la señora OLGA LUCÍA BAQUERO y como garantía ésta entregó una camioneta de placas COB958, marca Chevrolet, con contrato de compraventa sobre el vehículo a su favor, así como el documento de propiedad, traspaso autenticado, licencia de tránsito y formato de autorización para realizar trámites ante la Oficina de Tránsito. Posteriormente el señor Almeiro Alcalá solicitó ante tránsito de

Cundinamarca (sic) certificado de tradición, obteniendo como respuesta que el propietario del vehículo es el señor Edison Fabián Cruz Rodríguez, y que la licencia de tránsito que le entregaron es falsa, por lo que nada podía hacer con la documentación que le entregaron como garantía.

ACTUACIÓN RELEVANTE

El 19 de junio de 2013 la Fiscalía le formuló imputación a OLGA LUCÍA BAQUERO JIMÉNEZ, JIMY ALEXANDER ORTEGA CABANZO y PABLO WILLIAM BAQUERO JIMÉNEZ por los delitos de estafa agravada (Arts. 246 y 247, numeral 4º) y falsedad material en documento público (Art. 287). El 14 de febrero de 2014, bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos, formuló acusación en contra de OLGA BAQUERO JIMÉNEZ y ORTEGA CABANZO (WILLIAM BAQUERO JIMÉNEZ no se hizo presente).

En la audiencia de formulación de acusación la procesada OLGA LUCÍA BAQUERO JIMÉNEZ aceptó los cargos, por lo que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio, luego de disponer la ruptura de la unidad procesal, el 29 de abril de 2014 la condenó a las penas de 68.4 meses de prisión, multa equivalente a seis salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, tras hallarla penalmente responsable de los delitos incluidos en la acusación. Consideró improcedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero accedió a la prisión domiciliaria en los términos de los artículos 38 y siguientes del Código Penal.

La sentencia fue apelada por el apoderado de la víctima, en procura de que la prisión domiciliaria fuera revocada, bajo el argumento de que no se cumple el requisito previsto en el literal b, numeral 4º, del artículo 38 B ídem, toda vez que el daño causado con el delito no había sido reparado.

El fallo de primera instancia fue confirmado parcialmente por el Tribunal Superior

de Villavicencio, mediante proveído del 17 de septiembre de 2014, que revocó lo atinente a la prisión domiciliaria porque no se había garantizado el pago de los perjuicios ni demostrado la insolvencia de la procesada.

El defensor de BAQUERO JIMÉNEZ interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al amparo de la causal de casación regulada en el numeral primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el impugnante plantea que el Tribunal violó directamente la ley sustancial al negar la prisión domiciliaria a su defendida.

En su sentir, BAQUERO JIMÉNEZ tiene derecho a la prisión domiciliaria, bien a la luz de la reglamentación general de esta figura (artículos 38 y siguientes del Código Penal), ora bajo la égida de la Ley 750 de 2002, que reguló el cambio de sitio de reclusión para los procesados que ostenten la condición de madre (o padre) cabeza de familia. Para evitar repeticiones inútiles, más adelante se analizarán los pormenores de su disertación.

Basado en esos argumentos, solicita a la Sala casar el fallo impugnado, en orden a que “se mantenga la prisión domiciliaria a la señora OLGA LUCÍA BAQUERO”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Corte encuentra oportuno reiterar que el recurso extraordinario de casación, conforme a los lineamientos del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede como un control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos y garantías fundamentales, por los motivos señalados en las causales previstas por el

legislador.

De la misma manera, recalca cómo el inciso segundo del artículo 184, ibídem, establece que no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2. Bajo las anteriores pautas, la demanda presentada por el defensor de OLGA LUCÍA BAQUERO JIMÉNEZ no reúne los requisitos para su admisión, por las siguientes razones:

Los funcionarios de primer y segundo grado resolvieron sobre la procedencia de la prisión domiciliaria a la luz de lo dispuesto en los artículos 38 y siguientes del Código Penal.

Sobre el particular, el Juzgado expresó:

Ahora bien, en lo que acontece a la prisión domiciliaria sustitutiva de la prisión (Art. 38) es de concedérsela (sic), esto es, que la pena privativa de la libertad impuesta ha de cumplirla en el lugar de domicilio, teniendo que la pena mínima prevista en la ley, para ambos delitos, no supera los ocho años de prisión (...) es decir, que no supera el tope previsto por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el artículo 38B de la Ley 599 de 2000, máxime teniendo en cuenta que la condenada carece de antecedentes penales, no registrar (sic) mala conducta anterior, ante su desempeño personal, familiar, permiten inferir a pesar de la gravedad de ambas conductas punibles, que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

Por su parte, el Tribunal acogió los planteamientos del apelante (apoderado de la víctima), según los cuales la prisión domiciliaria no era procedente, en los términos de

los artículos 38 y siguientes del Código Penal, porque la procesada no ha pagado ni garantizado el pago de los perjuicios, a lo que se aúna su comportamiento a lo largo de la actuación. Dijo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 38 y siguientes del Código Penal, luego de las modificaciones a que este hiciera la ley 1709 de 2014, es posible que los jueces otorguen la prisión domiciliaria cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho años de prisión o menos, (ii) que no se trate de uno de los delitos incluidos en el artículo 68 A del Código Penal, (iii) que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado y (iv) que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones relacionadas en los numerales a, b, c y d del numeral 4 del artículo 38B del Código Penal, particularmente las relacionadas con el pago de los perjuicios.

A renglón seguido, plantea que en la Ley 906 de 2004 el monto de los perjuicios se establece en el incidente de reparación integral, por lo que la prisión domiciliaria, antes de que se surta esa fase, sólo procede si (i) el procesado ha cancelado los perjuicios, (ii) se ha puesto de acuerdo con la víctima sobre el particular, o (iii) se demuestra su insolvencia.

A partir de estas consideraciones plantea que

[l]a actitud de la procesada desde el mismo momento en que el Estado la llama a comparecer en la imputación es de rebeldía y renuencia, hasta el punto que hubo de producirse una orden de captura para su comparecencia. Posteriormente y pese a que aceptó haberse apoderado de \$24.000.000 tiene la frescura de solicitar al Estado una detención domiciliaria sin el menor interés por devolver el objeto material del delito, con la buena suerte de que un juez de garantías le otorga el beneficio producto de una equivocada interpretación de la ley.

(...)

Como hasta la fecha no obra pago de indemnización alguna, ni la devolución de la suma apropiada, tampoco interés alguno en la reparación, la prisión domiciliaria otorgada en la sentencia debe ser revocada, sin perjuicio de que ante el juez de ejecución de penas se solicite nuevamente y se otorgue con el cumplimiento estricto de las condiciones establecidas en el numeral 4 del artículo 38B de Código Pena, en especial las relacionadas con el pago de los perjuicios.

De lo expuesto en precedencia, emergen dos situaciones claramente identificables:

Primero, en ambas instancias se resolvió lo atinente a la prisión domiciliaria a la luz de la reglamentación general consagrada en los artículos 38 y siguientes del Código Penal. El Juzgado y el Tribunal no analizaron lo que ahora plantea el impugnante sobre la condición de madre cabeza de familia que ostenta la procesada.

Como antes se anotó, el Tribunal consideró improcedente la prisión domiciliaria porque no se cumplió el requisito consagrado en el artículo 38 B, numeral 4º, literal b, del Código Penal, consistente en que “dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia”.

Aunque el impugnante orientó la censura por la senda de la violación directa de la ley sustancial, no dedicó una sola línea a explicar por qué el Tribunal se equivocó al considerar que este requisito debe estar cumplido para que proceda el cambio del sitio de reclusión. Tampoco rebatió lo expuesto en el fallo de segundo grado sobre la actitud asumida por la procesada frente al daño irrogado a la víctima.

En lugar de cumplir esta elemental carga argumentativa, se limitó a enunciar las normas que regulan la prisión domiciliaria, a transcribir apartes deshilvanados de la

jurisprudencia sobre el particular, y a exponer sus opiniones sobre la procedencia de la misma en este caso. Dijo:

Señores magistrados mi defendida no requiere de tratamiento penitenciario, por lo tanto es que solicito se haga un análisis de las diligencias que allego y podrá verificar que se hace merecedora a la sustitución de la prisión por la prisión domiciliaria, de conformidad a lo (sic) consagrado en el artículo 38 del Código Penal (...) por cuanto estar detenida es perjudicial para su familia y sus hijos José Antonio Matallana Baquero y María Fernanda Matallana Baquero, que se encontrarían en total desamparo ya que mi defendida es una persona de bien y cabeza de familia como fue demostrado en las diligencias.

En segundo término, y en consonancia con la última idea planteada en el apartado que se acaba de transcribir, orientó su discurso a demostrar que el Tribunal dejó de aplicar la Ley 750 de 2002, en lo concerniente a la prisión domiciliaria para madres (o padres) cabeza de familia, todo bajo el presupuesto de que la procesada ostenta esa calidad frente a sus hijos José Antonio y María Fernanda.

Sin embargo, omitió considerar que el Juzgado y el Tribunal no analizaron los presupuestos fácticos y jurídicos de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, ni, en consecuencia, decidieron sobre el cumplimiento de los respectivos requisitos respecto de la procesada BAQUERO JIMÉNEZ.

Es más, según las constancias procesales, ese tema no fue ventilado por la defensa en el trámite del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima con la finalidad de que se revocara la prisión domiciliaria concedida por el fallador de primer grado a la luz de lo dispuesto en los artículos 38 y siguientes del Código Penal.

Si ese aspecto en particular no fue resuelto en las instancias, no le es dable a la Corte abordarlo en sede del recurso extraordinario de casación, sin perjuicio de que la

defensa, si a bien lo tiene, pueda ventilarlo ante el Juez de Ejecución de Penas, tal y como lo ha planteado esta corporación en otras oportunidades (CSJ AP, 09 Mar. 2011, Rad. 35524, entre otros).

De optar por esa opción, valga decirlo de paso, deberá explicar por qué puede considerarse a la procesada madre cabeza de familia frente a su hijo José Antonio, quien según el registro civil nació el ocho de octubre de 1993 (en la actualidad tiene 23 años), y deberá aclarar si la otra hija de la procesada, María Fernanda, nació en 1999 o en 1990, pues el registro civil que anexó después de emitido el fallo de primer grado es ilegible, sin perjuicio de los otros requisitos consagrados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia (CSJ AP 6878, 25 Nov. 2015, Rad 46450, entre otros).

En síntesis, la demanda debe ser inadmita porque: (i) el impugnante no sustentó adecuadamente el recurso extraordinario de casación, toda vez que no explicó por qué es errado lo expuesto por el Tribunal en torno al requisito consagrado en el artículo 38 B, numeral 4º, literal b, del Código Penal; (ii) se limitó a exponer sus opiniones sobre la procedencia de la prisión domiciliaria a favor de la procesada BAQUERO JIMÉNEZ, lo que bajo ninguna circunstancia puede admitirse como sustentación adecuada del recurso extraordinario de casación; y (iii) propuso un debate sobre la procedencia de la prisión domiciliaria en atención a la condición de madre cabeza de familia que le atribuye a su defendida, lo que no fue objeto de análisis y decisión por los juzgadores de primer y segundo grado.

3. Por último, de la revisión del expediente no se advierte la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Corte y la lleve a pronunciarse en camino a su protección.

4. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto

procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ AP, 5 Sep. 2012, Rad. 36578; 27 Feb 2013, Rad. 37948, entre otros).

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

RESUELVE

1.- Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de OLGA LUCÍA BAQUERO JIMÉNEZ.

2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

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

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