

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP4171-2016

Radicación N° 47286

(Aprobado acta N° 194)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Jorge Luis Andrade Tapia, contra la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2015 por el Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó la dictada por el Juzgado 5º Penal del Circuito de esa ciudad y condenó al procesado como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

Ocurrieron el 20 de octubre de 2014, cuando agentes de la Policía, en cumplimiento de la orden de registro y allanamiento dispuesta por la Fiscalía 5ª Seccional Antinarcóticos, realizaron la diligencia en el inmueble ubicado en la calle 44 No 52-59, Barrio Abajo, de la ciudad de Barranquilla y encontraron en el baño interno una bolsa transparente que contenía una sustancia sólida, con olor y características similares

a la base de coca y sus derivados, la cual pesó 98 gramos.

De inmediato se procedió a la captura de Jorge Luis Andrade Tapia, Anderson Antonio Andrade Colón y Génesis Juliana Varela Miranda, quienes se encontraban en ese lugar.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 21 de octubre siguiente, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con funciones de control de garantías de la misma ciudad, se llevó a cabo audiencia de legalización de la diligencia de registro y allanamiento y de la captura. La Fiscalía formuló de imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto en el artículo 376 del Código Penal, cargo que fue aceptado únicamente por Jorge Luis Andrade Tapia, quien fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia¹.

2. El 16 de marzo de 2015 tuvo lugar la audiencia de verificación de allanamiento, individualización de pena y sentencia, se llevó a cabo los días 16 de marzo y 6 de agosto del mismo año, fecha en que el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla dio lectura al fallo².

3. El despacho condenó a Jorge Luis Andrade Tapia como autor responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Le impuso cincuenta y seis (56) meses de prisión, multa de uno punto setenta y cinco (1.75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria³.

4. En providencia del 15 de septiembre posterior, el Tribunal Superior de Barranquilla,

al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, confirmó en su integridad la decisión del A quo⁴.

LA DEMANDA

Cargo único.

Con apoyo en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el casacionista acusa la sentencia del Tribunal «por falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso».

En la demostración, aduce que, en relación con el esquema de las leyes 750 de 2002 y 1098 de 2006, el análisis del juzgador deja entrever una errónea apreciación de los hechos y de los elementos materiales probatorios aportados para el esclarecimiento de la condición de padre cabeza de familia del procesado.

Refiere que cuando una persona enfrenta un cargo penal, esa situación afecta de manera directa a la familia, «inclusive desarmando su unidad familiar», como en el caso de su prohijado, quien al momento de los hechos convivía con Génesis Juliana Varela, pero ello no significa que «ANDRADE TAPIA tenga a su menor hija, y que conviva con ella, cuide de ella, dependa de él como realmente es, debió la Juez de Conocimiento profundizar más en el averiguatorio para averiguar con mayor profundidad si ostentaba o clasificaba para la calidad de padre cabeza de familia».

Agrega que el Tribunal, además de interpretar erróneamente los hechos, desconoce lo previsto en el artículo 44 de la Carta Política, en cuanto los derechos de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, entre muchos otros, por lo cual hay una falta de aplicación de normas constitucionales que regulan este caso.

El letrado dice que tiene conocimiento que la hija de Andrade Tapia no vive con su progenitora, jamás ha tenido que ver con ella, ni puede hacerse cargo de ésta y, sin embargo, el juzgador afirma todo lo contrario. Además, su representado quiso rehacer su vida al lado de su descendiente «sin ninguna mujer que haga los papeles de madre ya que la que podía cuidar a la menor era una muchacha del servicio».

La privación de la libertad del procesado desconocería los derechos de la menor, porque es quien la sostiene, pues la mamá se sustrae del cumplimiento de sus deberes y no hay ayuda de los demás miembros de la familia.

Aparte de resaltar la importancia que revisten los derechos de los menores y la necesidad de que los operadores judiciales promuevan la realización y restablecimiento de sus derechos en los casos donde se invoca la calidad de padre cabeza de familia, destaca que, en este caso, se debió investigar la veracidad de la situación que comenta, a través del C.T.I. o de la Policía Judicial.

Solicita se conceda la prisión domiciliaria al procesado, como padre cabeza de familia.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de casación no es un mecanismo de libre configuración que permita extender un debate superado en las instancias. La posibilidad de acudir a esta sede extraordinaria requiere de una demanda ajustada al rigor técnico, con expresión clara y precisa de los fundamentos de la pretensión, la demostración del yerro denunciado en el marco de alguna de las causales expresamente consagradas en la Ley 906 de 2004 y la necesidad de un pronunciamiento de la Corte, con miras a alcanzar una de las finalidades del recurso, conforme a lo previsto en el artículo 180 de dicha normativa.
2. El demandante, en este caso, no cumplió con esos mínimos derroteros. No sólo se sustrajo de justificar el cumplimiento de las finalidades del recurso de casación, esto es,

la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia, sino que en la formulación del único cargo no se ciñó a las reglas que rigen la impugnación.

3. La causal primera de casación exige, para su viabilidad, la plena aceptación de la forma como el sentenciador declaró los hechos y valoró las pruebas, de manera que en el sustento argumentativo se promueva un debate estrictamente jurídico, de puro derecho, por una de estas razones:

- i) Falta de aplicación o exclusión evidente, que ocurre cuando el juez no da aplicación a la norma que regula el caso concreto, porque la ignora o la desconoce.
- ii) Aplicación indebida, que tiene lugar cuando los supuestos que contempla el precepto no coinciden con la situación fáctica procesalmente reconocida.
- iii) Interpretación errónea, que se presenta cuando el funcionario judicial acierta en la selección de la disposición, pero le da un alcance que no tiene.

3.1. El libelista hace completa abstracción de las anteriores directrices, en cuanto olvida concretar la clase de violación directa que atribuye a los juzgadores y se aparta de la forma como declararon los hechos y valoraron las pruebas, para describir, a su manera, la situación fáctica y cómo ésta ha debido ser valorada, con lo cual plantea una discusión completamente ajena al recurso de casación.

3.2. Nótese, que a pesar de anunciar la violación directa de la ley sustancial, cuyo cuestionamiento a la sentencia debe abordarse desde un plano netamente jurídico, se dedica a explicar las razones por las cuales se le debe otorgar a su defendido el sustituto de la prisión domiciliaria, con miras a imponer su propio criterio al del sentenciador.

Con ese objetivo, aduce que los juzgadores efectuaron una errónea apreciación de los

hechos y de los elementos materiales probatorios aportados para el esclarecimiento de la condición de padre cabeza de familia del procesado, trasladando el reproche a los linderos de la violación indirecta de la ley sustancial, donde es posible formular reparos a la apreciación probatoria, siempre que el yerro acusado atienda a alguno de los motivos previstos en la causal tercera de casación, esto es, a los errores de hecho -por falsos juicios de existencia, identidad o raciocinio-, o de derecho -por falso juicio de legalidad o de convicción-.

3.3. Sin embargo, el libelista, en su confusa argumentación, se dedica a explicar la actual situación de la hija de Andrade Tapia, para de allí derivar las razones por las cuales quedaría en desamparo y se desconocerían sus derechos si este es privado de la libertad, sin acreditar algún yerro sustancial en las motivaciones del Tribunal que soportan la negativa de otorgar el sustituto.

Lo anterior no impide recordar que el Ad quem, con base en los requisitos consagrados en la Ley 750 de 2002 y las precisiones de la sentencia CC- SU 388 de 2005, determinó que en este caso no se encuentra acreditada la condición de padre cabeza de familia del justiciable, porque del expediente no emerge la ausencia absoluta de la progenitora de su menor hija o de otra persona que pueda hacerse cargo de la misma, pues, inclusive, la menor cuenta con su madrastra.

Adicionalmente, del informe de la trabajadora social, donde consta que Bella Venis de la Hoz Bujato, madre de la menor, reside en otro domicilio, con otra pareja, y de la declaración jurada que rindió ante una notaría, deduce que es una persona saludable y no sufre de alguna discapacidad física o mental que le impida velar por el cuidado de su hija, así sea el procesado quien atienda los gastos de la infante.

Sin referirse concretamente a esos juicios, el actor plantea, escuetamente, que la privación de la libertad del procesado desconocería los derechos de la menor porque es quien la

sostiene, pues la mamá se sustrae del cumplimiento de sus deberes y no hay ayuda de los demás miembros de la familia.

Lo anterior, soportado en el conocimiento que dice tener, en cuanto a que la hija de su representado no convive con la mamá, y además quiso rehacer su vida al lado de la menor «sin ninguna mujer que haga los papeles de madre ya que la que podía cuidar a la menor era una muchacha del servicio».

En esa exposición aislada y carente de corroboración en la foliatura, el censor deja de considerar que el mecanismo no opera automáticamente o por el solo interés de los derechos de los menores, los cuales no son absolutos. También es imprescindible establecer los demás requisitos legalmente consagrados.

Al respecto, el Tribunal, al momento de verificar lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 2 de 1982, señaló que

...el procesado no cumple con los postulados exigidos por la norma para ser cabeza de familia, debido a que no se avizora ausencia absoluta, incapacidad o muerte de su compañera permanente o cónyuge y tampoco carencia de otros familiares que puedan ayudar a velar por la menor, por lo que es imposible a la luz de la Ley 750 de 2002 conceder la sustitución de la prisión carcelaria por domiciliaria en razón de ostentar la calidad de padre cabeza de familia⁵.

De lo anterior se concluye que el defensor del procesado reduce el asunto a un enfrentamiento de criterios, que no tiene cabida en esta sede, porque no se trata de hacer valer otra alternativa de solución al caso debatido, sino de demostrar la violación en la cual incurrió el fallador, con capacidad para derruir la declaración de justicia de tal forma que, en ausencia del desatino, otra hubiese sido la decisión.

4. En estas condiciones, se impone la inadmisión del libelo ante la inadecuada

fundamentación del reproche formulado, pues en virtud del principio de limitación, la Corte no puede aceptar causales distintas, ni examinar ninguna diferente a las alegadas, como tampoco está facultada para corregir, complementar o modificar los fundamentos argumentativos plasmados en la demanda.

5. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Corte desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic.2005, rad. 24322 y precisadas en AP-3481-20146.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda formulada a nombre de Jorge Luis Andrade Tapia.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

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 CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 4 a 9 Cuaderno de primera instancia.

2 Folios 28 y 43 lb.

3 Folios 44 a 50 lb.

4 Folios 27 a 38 Cuaderno del Tribunal.

5 Folios 22 y 23 Cuaderno del Tribunal.

6 Radicado 42597.