

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP4983-2018

Radicación 53435

Aprobado acta número 389

Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala acerca del cumplimiento de los requisitos para admitir la demanda de casación que presentó el abogado de JUAN CARLOS BURBANO MALES contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en la cual confirmó la dictada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Ipiales (Nariño), que condenó a dicha persona a diez (10) años y seis (6) meses de prisión, así como a doscientos diecisiete (217) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, dentro del trámite del allanamiento a cargos por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes agravado.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 20 de agosto de 2016, JUAN CARLOS BURBANO MALES entró a la Cárcel de Ipiales tras ingerir treinta y siete (37) cápsulas de plástico que contenían doscientos veintitrés (223) gramos de cocaína y dieciocho (18) de marihuana.

Antes de ingresar al patio principal de internos, un perro de la policía detectó las sustancias y, al presentársele dolores de estómago, fue conducido al hospital civil de Ipiales, lugar en el que expulsó las sustancias. Posteriormente, fue detenido por las autoridades.

2. Debido a ello, el 22 de agosto de 2016, la Fiscalía General de la Nación le atribuyó a JUAN CARLOS BURBANO MALES la realización de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes agravada, en la modalidad de “llevar consigo”, según lo previsto en los artículos 376 y 384 numeral 1 literal b (“[e]n establecimientos penitenciarios”) de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con la modificación que al tipo básico introdujo el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011. El imputado aceptó los cargos.
3. El fallo lo dictó el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ipiales el 28 de junio de 2017. Condenó al procesado por el delito materia de atribución a diez (10) años y seis (6) meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al igual que a doscientos diecisiete (217) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa. Adicionalmente, le negó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad como la prisión domiciliaria.
4. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el 12 de junio de 2018, lo confirmó en el tema discutido, relativo a la procedencia de la prisión domiciliaria dado que el imputado alegó ser cabeza de familia.
5. Contra la sentencia de segunda instancia, el abogado de JUAN CARLOS BURBANO MALES interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera prevista en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, propuso el recurrente un cargo único, consistente en la violación directa de la ley sustancial debido a la falta de aplicación de las normas que consagran el derecho del menor a sustituir la pena privativa de la libertad por domiciliaria dada la condición de cabeza de familia.

Al respecto, adujo que el Tribunal no tuvo en cuenta el principio constitucional de la buena fe, «pues si bien es cierto que existen familiares [del procesado], tanto por línea materna

como paterna, que son los abuelos y las abuelas del menor, es fácil apreciar que por su avanzada edad les es imposible trabajar, aspecto que impediría brindar al menor el cuidado que requiere»¹.

En consecuencia, solicitó a la Sala casar el fallo del ad quem y, en su lugar, conceder la prisión domiciliaria a JUAN CARLOS BURBANO MALES.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que les permite a quienes obren con interés debatir ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria la correspondencia de una sentencia de segundo grado con el orden jurídico.

Dicha confrontación repercutirá si se descubre en el fallo algún error de trámite o de juicio jurídicamente relevante, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Y la crítica será intrascendente cuando no refuta la providencia, es decir, si no establece bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a su debida demostración la existencia de un yerro que riñe en aspectos sustantivos con la Constitución Política, la ley o los principios que las rigen.

De ahí que el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal aplicable para este asunto, consagra que el recurrente deberá presentar una “demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”. Y esta no será seleccionada, según el artículo siguiente, cuando “el demandante [...] no desarrolla los cargos de sustentación o cuando se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

2. En este asunto, el único reproche presentado por el demandante no podrá ser atendido (y, por ende, su demanda tampoco será admitida), en tanto su escrito carece de sustento para adelantar un debate de fondo a esta altura del proceso.

En efecto, aunque formalmente propuso la violación directa de la ley sustancial por no aplicación de las normas que consagraron la sustitución de la privación de la libertad en centro carcelario por prisión domiciliaria dada la condición de padre cabeza de familia (problema que en principio alude a uno de tipo eminentemente jurídico), en realidad lo único que planteó fue una discrepancia fáctica de posturas.

La segunda instancia concluyó en tal sentido que el hijo del imputado «cuenta con una familia extensa»², esto es, (i) «por línea paterna, [...] los abuelos del niños»³ (de «quienes se dijo que se encontraban enfermos y eran de avanzada edad»⁴; sin embargo, «no existe prueba alguna al respecto»⁵), (ii) los «hermanos de JUAN CARLOS BURBANO MALES, es decir, tíos para el menor»⁶, y (iii) los abuelos «por línea materna»⁷.

El demandante, por su lado, se limitó a asegurar que los abuelos del niño (sin distinguir si se refería a la vía paterna, la materna o a ambos) no podían trabajar debido a su edad. Con esta aserción no está refutando la postura de la segunda instancia ni está demostrando algún error susceptible de ser atendido en esta sede. Lo único que advierte la Corte es que la pretensión de la defensa, que se presentó ante las dos (2) instancias, fue abordada y descartada por los jueces en sus respectivos pronunciamientos.

El escrito de la defensa, entonces, no fue más que una reiteración de alegato, postura que termina siendo irrelevante en casación, ya que se presume la sujeción de la sentencia del cuerpo colegiado tanto a la Constitución Política como a la ley.

El reproche, por consiguiente, carece de fundamentos.

3. En este orden de ideas, el discurso del censor no es suficiente para controvertir la

sentencia impugnada ni para demostrar un error de trámite o juicio. Por ende, la demanda no será admitida.

Y como la Sala tampoco advierte de forma manifiesta la necesidad de cumplir con alguno de los fines de la casación señalados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la decisión adoptada por el juez plural.

Contra lo aquí adoptado, es procedente el mecanismo de insistencia en los términos explicados por la Corte a partir del fallo CSJ SP, 12 sep. 2005, rad. 24322.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

No admitir la demanda de casación presentada por la defensa de JUAN CARLOS BURBANO MALES contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Según el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del actor elevar petición de insistencia frente a lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1

Folio 81 ibídem.

2

Folio 68 (reverso) ibídem.

3 Ibídem.

4 Ibídem.

5 Ibídem.

6 Ibídem.

7 Ibídem.