

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP5105-2015

Rad. 44550

Aprobado Acta No. 314

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación formulada por el defensor de EDGAR HUMBERTO DAGUA ESCUE, contra la sentencia del 13 de junio de 2014, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán confirmó el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), que lo condenó como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

El 10 de junio de 2013, aproximadamente a las 6:30 de la tarde, en el puesto de control instalado por miembros del Ejército Nacional a la altura de la vereda La Palomera, municipio de Santander de Quilichao, fue detenido EDGAR HUMBERTO DAGUA ESCUE, cuando trasportaba en su motocicleta de placas WDT-16A, un costal blanco que llevaba atado a la parrilla y una maleta azul entre sus piernas, cuyo contenido era marihuana,

con un peso neto de 34.809 gramos.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 11 de junio de 2013, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Santander de Quilichao (Cauca), a EDGAR HUMBERTO DAGUA ESCUE le fue imputado el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el artículo 376 del Código Penal, cargo que aceptó de manera libre, voluntaria, consciente y debidamente asesorado.
2. El 9 de agosto siguiente, la Fiscalía Tercera Seccional radicó escrito de acusación por la conducta señalada y el 19 de noviembre de 2013 se evacuó la audiencia de verificación de legalidad al allanamiento a cargos e individualización de pena, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Santander de Quilichao.
3. Mediante sentencia del 18 de diciembre de 2013, el Juzgado cognoscente condenó al encartado a la pena principal de 112 meses de prisión y multa de 1167.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en calidad de autor responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de transportar y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la sanción principal, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria como sustituta de la prisión y la prisión domiciliaria a título de padre cabeza de hogar.
4. Apelada tal determinación por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, en proveído del 13 de junio de 2014, impartió su confirmación.

LA DEMANDA:

La defensa, a fin de que se reconozca al condenado el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria en aplicación de la prevalencia de los derechos de sus dos hijos, de 14 y 1 años de edad, censuró la sentencia de segundo grado, así:

1. Al amparo de la causal 1ª de casación, por “falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso, para conceder en la sentencia el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.”¹

Ello, al desconocerse el interés superior de los menores de edad, puesto que de acuerdo con el material probatorio aportado emerge claro que el sentenciado era acreedor del mismo, dado que es padre de dos menores y su compañera permanente, Alexandra Yule Ílamo, sufre de grave enfermedad, pues fue diagnosticada con osteoartritis, artritis DX o artrosis DX, patología que le impide atender las necesidades y alimentos integrales de los niños.

No comparte el argumento del ad quem relativo a la gravedad del delito, en tanto toda conducta punible es grave y aquel calificativo fue abrogado de manera subjetiva.

2. Por la senda de la causal 3ª reprobó la decisión por no haber dado crédito a los dictámenes médicos de Alejandra Yule Ílamo, con los cuales se probaba su incapacidad para trabajar y atender a los menores, bajo el postulado que no se clarificó la gravedad de las enfermedades diagnosticadas.

En su momento se acreditó el cumplimiento de los requisitos para acceder al sustituto deprecado, siendo contraria a la lógica la argumentación vertida en el fallo de segundo grado según la cual la madre, pese a sus condiciones de salud, puede trabajar, al igual que el niño de 14 años y que el condenado en la cárcel está en condiciones de

responder económica y afectivamente por sus hijos.

Por lo anterior, solicitó se invalide parcialmente la sentencia impugnada y en su lugar se reconozca a favor del procesado el mecanismo de prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES:

1. La demanda de casación presentada por el defensor incumple los presupuestos de técnica que permitan su admisión, en razón a que los cargos postulados contra la sentencia del Tribunal se desarrollan sin la observancia de los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004.

El demandante ignoró que el recurso extraordinario de casación es un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados supuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

En razón de ello, 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 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. El casacionista ignoró tales condiciones y de manera simple y llana postuló las razones por las cuales considera que su prohiado es acreedor del sustituto de la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar, sin reprochar ni demostrar error alguno

cometido por el Tribunal, que imponga la necesidad de conocer del caso en sede extraordinaria de casación.

El demandante olvidó plantear sus reproches conforme con las pautas técnicas que lo regulan, en particular, indicar por cuál de las causales estatuidas en el artículo 181 procesal enfocaba sus reclamos, de manera principal y subsidiaria, y demostrar la trascendencia del equívoco que condujera a la variación o modificación de la sentencia atacada.

Tan sólo hizo mención de forma genérica a la causal, pero no explicó, de acuerdo con ella, cuál fue la norma de carácter sustancial trasgredida ni la modalidad de violación, directa o indirecta y, menos, enunció el sentido de la vulneración, si por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea².

Tampoco, tratándose de la vía indirecta, propia de la causal tercera de casación que anunció, reveló la prueba objeto de la errada valoración, si el yerro era de hecho por falso juicio de existencia, identidad o falso raciocinio, o de derecho por falso juicio de convicción o de legalidad.

3. En los reparos presentados lo único que evidenció el togado fue su descontento con los fundamentos de los funcionarios judiciales que sirvieron para despachar desfavorablemente su pedimento, al advertir que el sentenciado no cumplía con las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar, y no la acreditación de error alguno en la decisión que invalide o desmienta su doble presunción de acierto y legalidad.

3.1. En lo atinente al primer reproche, por el cual reclama el demandante la prevalencia de los derechos de los niños para concederse la prisión domiciliaria, recuérdese la posición que al respecto ha fijado esta Corporación:

“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 los hijos del sentenciado 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.

3.2. Respecto de la segunda censura, que a entender de la Sala entraña un error acerca de la valoración de las pruebas, el demandante no precisó sobre cuál de los medios probatorios acaeció ni la forma de su ocurrencia, pues sólo intentó denotar mayor valor a los dictámenes de salud de la compañera permanente del enjuiciado (que no precisó) y bajo los cuales estaba acreditada su imposibilidad para atender las necesidades básicas de los hijos en común, sin contrarrestar de forma alguna los argumentos vertidos en la sentencia objeto de ataque que exhibieran yerro en el análisis judicial.

A lo anterior se suma que no explicó la transcendencia del supuesto error, en tanto se tiene que ese no fue el único motivo por el cual los juzgadores denegaron el sustituto, ya que hizo parte de su análisis la gravedad del delito, precisamente en atención del antecedente jurisprudencial antes reseñado, en el cual se fijaron las siguientes pautas:

2.3.1. El numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal no puede ser interpretado de manera aislada en perjuicio del resto del ordenamiento jurídico, pues al operador de la norma no le está permitido dejar inocuos los valores y principios en los que se sustenta los fines de la detención preventiva, instituto para el cual siempre habrá de considerarse circunstancias atinentes a la persona del procesado, incluidas las derivadas de los antecedentes penales que registre.

2.3.2. En cuanto al reconocimiento de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, los requisitos de orden objetivo y subjetivo consagrados en el

artículo 1 de la Ley 750 de 2002 no pueden entenderse derogados por los artículos 314 numeral 5 y 461 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que estas normas obedecen a un carácter menos restrictivo del derecho a la libertad que desde el punto de vista de la Constitución Política se justifica por el hecho de no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia.

2.3.3. En consecuencia, ya sea por mandato constitucional o específico precepto legal, en ningún caso será posible desligar del análisis para la procedencia de la detención en el lugar de residencia o de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, aquellas condiciones personales del procesado que permitan la ponderación de los fines de la medida de aseguramiento, o de la ejecución de la pena, con las circunstancias del menor de edad que demuestren la relevancia de proteger su derecho, a pesar del mayor énfasis o peso abstracto del interés superior que le asiste.

4. Así las cosas, la demanda interpuesta se identifica con un alegato de instancia, por el cual el profesional del derecho reclama la concesión de la prisión domiciliaria a favor del sentenciado sin siquiera contraponer sus argumentos a los esbozados en la sentencia objeto de recurso, aspectos que impiden siquiera considerar su postulación.

5. 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.

6. 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,

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de EDGAR HUMBERTO DAGUA ESCUE.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 103 y 104 cuaderno 1

2 Exclusiva de la violación indirecta.

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

4 Corte Constitucional, sentencia C-184 de 2003.