

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrados ponentes

AP5660-2015

Radicación No. 45917

(Aprobado Acta No. 350)

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

La Sala procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Jhon Kennedy Sánchez Alegría contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi (Cauca), que condenó al citado por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de juego, accesorios, partes o municiones y lesiones personales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTES:

Los primeros fueron reseñados por el ad quem en los siguientes términos:

Sucedieron el veinticuatro (24) de marzo de 2013, cuando el señor Adrián Vente Ocoró se

encontraba en el establecimiento comercial de nombre «Ritmo Son», ubicado en la población de Timbiquí, Cauca, [quien] fue atacado por el administrador del lugar Jhon Kennedy Sánchez Alegría ante un reclamo que le hiciera... propinándole 3 disparos... [así que uno de ellos] le impactó en la pierna [derecha] causándole una incapacidad médico legal de ciento cincuenta días, [deformidad física y perturbación del órgano de la locomoción, ambas de carácter permanente].

Con fundamento en dicho acontecer fáctico, el 8 de julio de 2014, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Timbiquí (Cauca), la Fiscalía le formuló imputación a Jhon Kennedy Sánchez Alegría como autor de los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de juego, accesorios, partes o municiones y lesiones personales (arts. 365, 112 y 114 del C.P.), el cual no se allanó.

El 29 de octubre de 2014, en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi (Cauca), se aprobó el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el acusado Sánchez Alegría, el cual le significaría una rebaja de pena del 50%, así que tras evacuarse lo dispuesto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en la misma fecha se condenó al citado como autor de los delitos por los cuales se le formuló imputación, imponiéndosele las penas principales de 66 meses de prisión y multa de 17,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la privación del derecho a la tenencia y porte de arma de fuego por el mismo término de la prisión. Además, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Ese fallo fue apelado por el defensor del inculcado y, el 23 de febrero de 2015, el Tribunal Superior de Popayán lo confirmó en su integridad

Contra esa decisión, el apoderado del enjuiciado presentó recurso de casación.

LA DEMANDA:

Está compuesta por una sola censura, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera.

Con fundamento en la causal tercera de casación, el censor acusa la sentencia de haber incurrido en el desconocimiento de las reglas de valoración de la prueba, por cuanto el Tribunal “no apreció en debida forma el estudio socio familiar realizado a la vivienda de su protegido”, el cual era fundamental para sustentar la procedencia de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pues no es cierto que el mismo no se haya incorporado a la actuación, toda vez que se llevó a cabo su traslado a las partes.

Además, afirma que lo propio debe predicarse del escrito de la madre de la menor M.P.S.V., quien a su vez es hija del inculpado, en el que aquella manifiesta que le entregó la niña al acusado por no contar con medios económicos, persona de la que dice el censor, se desconoce su paradero.

De otra parte, el actor agrega que no se puede responsabilizar de la menor M.P.S.V. a la actual compañera permanente del procesado, señora Ana Basilia Caicedo.

Así mismo, el impugnante pone de presente que el inculcado tiene otro menor hijo al cual le ayuda con \$50.000 mensuales.

Finalmente, critica al Tribunal por haberle negado al implicado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia con base en la “gravedad de la conducta”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Sobre la casación en la Ley 906 de 2004:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación se concibe como un instrumento de control constitucional y legal que procede

contra las sentencias dictadas en segunda instancia en procesos adelantados por delitos.

En esos términos, el medio de impugnación extraordinario resulta connatural a la función ejercida por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, de conformidad con la competencia asignada por la [Constitución Política](#) en el artículo 235.

De otra parte, de acuerdo con lo señalado en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, para que la demanda sea seleccionada, se requiere que el libelista, además de contar con interés para impugnar, acredite la vulneración efectiva de derechos o garantías, por lo cual le corresponde formular y desarrollar los cargos siguiendo unos precisos requisitos de lógica y adecuada fundamentación, demostrando a su vez la necesidad de la intervención de la Corte, en orden a lograr alguno de los fines establecidos para el recurso de casación, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, según lo prevé el artículo 180 ibídem.

Ahora, es oportuno señalar que las causales de casación previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 determinan la forma como se debe denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y, por igual, el modo de conducir el debate en sede extraordinaria, sin que deba interpretarse que sean un fin en sí mismo en orden a lograr la prosperidad del recurso, pues el éxito de la demanda se determina por la manifiesta configuración de los motivos normativamente reconocidos.

No obstante lo dicho, tampoco debe entenderse que el recurso carezca de formalidades, al punto de que su presentación quede librada a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, pues ello se opone a la noción de debido proceso, ya que la selección de la demanda y la prosperidad de la pretensión allí plasmada está condicionada a la correcta escogencia de la causal, a la coherencia del cargo que a su amparo se pretenda aducir y a la debida fundamentación fáctica y

jurídica de éste, pero también, a la acreditación de que con su estudio se cumple uno o varios de los fines de la casación.

Por tanto, el recurso extraordinario no es un instrumento válido para continuar el debate fáctico y jurídico promovido a lo largo del proceso y, en esa medida, a su interior no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos como si se tratara de una instancia adicional a las ya agotadas, sino que debe ser claro, preciso, y lógico, a partir del cual, según los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, se denuncien bien errores in iudicando o in procedendo, en los que haya podido incurrir el sentenciador, los cuales deben ser demostrados dialécticamente en orden a concluir que el fallo no está acorde con el ordenamiento jurídico, esfuerzo que compete por entero al libelista por tratarse de un medio de impugnación rogado.

Efectuadas las anteriores precisiones, agota la Sala el examen formal del libelo presentado por el defensor de Jhon Kennedy Sánchez Alegría.

Sobre la demanda en particular:

En razón a que el impugnante en esencia reclama que al procesado se le conceda la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, por cuanto la prueba aportada a la actuación y que “no [se] apreció en debida forma” por el Tribunal da lugar a ello; inicialmente resulta oportuno recordar lo que la Sala ha señalado en torno a la legitimación para impugnar por vía extraordinaria la sentencia que se ha originado en una aceptación de cargos o preacuerdo, como ocurre en este caso.

Ha dicho la Corte al respecto:

1. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, una demanda de casación no es susceptible de admisión si, entre otros motivos, el recurrente carece de interés.

2. Confrontada tal premisa con la reseña de la actuación procesal verificada en este asunto, surge evidente que el procesado aceptó haber infringido la ley penal... a cambio de la rebaja de pena correspondiente.

3. En esas condiciones la defensa... solo tiene interés para controvertir, a través de los recursos (apelación o casación), los eventuales vicios de consentimiento en la aceptación de responsabilidad, la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena, los aspectos relacionados a su determinación, lo referente a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. (CSJ AP. 17 Abr. 2013, Rad. 39276)

De lo anterior se sigue, que en el asunto que ocupa la atención de la Sala al demandante le asiste interés para recurrir, por cuanto en esencia persigue, como se dijo, que al procesado se le conceda la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Precisado lo anterior, se observa que el libelista no enuncia y menos desarrolla de manera adecuada la censura que plantea, por cuanto no indica la clase de yerro de hecho de que se vale para cuestionar la sentencia impugnada.

En efecto, simplemente se limita a señalar que “no [se] apreció en debida forma” la visita socio familiar realizada por la Comisaría de Familia de Timbiquí (Cauca) a la residencia del inculcado, ni la declaración extrajuicio de Diana Vente Garcés, la madre de la menor M.P.S.V., pruebas de las cuales afirma que eran fundamentales para determinar la procedencia de la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a favor del procesado.

Ahora, como quiera que se percibe que el recurrente insinuó que el Tribunal no tuvo en cuenta dichos elementos probatorios, pues habría interpretado que no obraban en la actuación, de esto se sigue que, en gracia de discusión, el impugnante debió alegar un

error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia por omisión.

En esa medida, cabe recordar que la Sala tiene decantado que cuanto se invoca esa clase de yerro, al demandante le corresponde, además de identificar el medio de persuasión ignorado, señalar en detalle y con total objetividad su alcance demostrativo, a quien también le incumbe determinar la conclusión que se extrae de él, indicando la consecuencia que se deriva al efectuar su apreciación conjunta con los medios de persuasión que apoyan la sentencia atacada, pero además, es del resorte del recurrente, puntualizar la trascendencia del nuevo escenario fáctico logrado a partir de la valoración de la prueba olvidada, en orden a evidenciar que el error denunciado, por su entidad, da lugar a un fallo con un sentido distinto y favorable a los intereses del actor.

En el caso de la especie se observa que el libelista escasamente pone de presente que la visita socio familiar y la declaración extrajuicio demostrarían las condiciones para predicarle al inculminado la condición de padre cabeza de familia, con lo cual ignora que no basta con mencionar dicha prueba, sino que es necesario que la misma se confronte con aquella que tuvo en cuenta el Tribunal para negar la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria en la modalidad advertida.

No obstante lo anotado, lo cierto es que el Tribunal sí valoró dicha prueba¹, pues se sirvió de ella para concluir que la menor M.S.P.V. no estaba desprotegida ni en abandono, toda vez que con la visita socio familiar se estableció que estaba al cuidado de la compañera permanente del procesado, pero además, con la declaración extrajuicio se conoció que la madre de la mencionada menor la entregó al inculcado, lo que permitía concluir que la niña por igual contaba con su progenitora en caso de faltar la compañera del encartado.

Así mismo, cabe señalar que resulta contradictorio que la defensa alegue que no era posible ubicar a la madre de la menor M.P.S.V., pues aportó una declaración extrajuicio

suscrita por aquella.

Adicionalmente, en punto del otro hijo del implicado, el juzgador de segundo grado arribó a la misma conclusión de la falta de abandono, por cuanto puso de presente que si aquel solo contribuía con \$50.000 mensuales para su manutención, de esto se seguía que el niño contaba con su madre biológica para garantizar su protección.

De otra parte, si bien el libelista cuestiona al Tribunal por cuanto además de lo anterior analizó que en el caso de la especie tampoco había lugar a conceder la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al procesado por razón de la “gravedad de la conducta”, lo cierto es que en realidad analizó que pondría en riesgo a la comunidad, respecto de lo cual no debe perderse de vista que como se trata de uno de los aspectos que se debe contemplar conforme a la ley para determinar la concesión del referido sustituto (art. 1º de la Ley 750 de 2002), resultaba necesario referirse al mismo.

En suma, como quiera que el demandante no atina a enunciar ni a desarrollar adecuadamente la censura que propone, pero además, no logra demostrar que en el implicado concurriera la condición de padre cabeza de familia en orden a concederle la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria, de esto se sigue que el cargo de debe ser inadmitido.

Cuestión adicional:

No obstante lo anterior, la Sala observa la eventual vulneración de garantías del procesado al dosificar la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego en la sentencia.

Por tanto, como la Corporación está facultada para intervenir ante el quebranto de garantías con el propósito de hacer efectivo el derecho material, por ello ordenará que una vez se surta la notificación de la presente determinación y se resuelva el mecanismo de

insistencia en el evento de intentarse, vuelva el proceso a la Sala para que oficiosamente profiera el pronunciamiento respectivo.

Ahora, conforme también lo tiene precisado la Sala (CSJ AP, 23 ago. 2007, rad. 28059), no se dispondrá de la celebración de la audiencia de sustentación prevista en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, por cuanto su procedencia está circunscrita a los casos de admisión del libelo.

Sobre el mecanismo de insistencia:

Cabe mencionar que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación, únicamente procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos señalados por esta Sala en auto del 12 de diciembre de 2005, proferido dentro de la radicación No. 24322.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Jhon Kennedy Sánchez Alegría.
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.
3. REGRESAR el diligenciamiento a la Sala en la oportunidad definida en las consideraciones de esta providencia, con el propósito de pronunciarse oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías del procesado.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se precisa que la visita socio familiar y la declaración extrajuicio fueron leídas por la defensa, en lo pertinente, en la audiencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y se dejó expresa constancia de haberse dado traslado de ellas a las partes.