

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP6593-2016

Radicación N° 47139

(Aprobado acta N° 305)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte examina las bases lógicas, jurídicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor Gloria Patricia Pérez Díaz y Mellis Patricia Pérez Díaz, contra la sentencia proferida el 10 de junio de 2015 por el Tribunal Superior de Santa Marta, que confirmó la dictada el 28 de julio de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad y condenó a las procesadas como autoras del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

El A quo resumió la cuestión fáctica de la siguiente manera:

Ocurrieron el día 3 de agosto del año 2013, a eso de las 04:15 horas aproximadamente, en el sector de la vía Troncal del Caribe, vía que de esta ciudad [Santa Marta] conduce a la de Riohacha a la altura de Cañaveral, miembros de la Policía Nacional detienen al vehículo

de transporte público, afiliado a la empresa Cootransmag de placas SJK-537, y realizado el registro al vehículo y a los pasajeros a la señora GLORIA PATRICIA PEREZ DIAZ le fue hallado (sic) una faja que recubría su abdomen, en ella ocultaba cuatro (4) paquetes rectangulares, forrados en cinta transparente y látex, de color negro, los cuales contenían sustancia alucinógena, que resultó positiva para cocaína, con un peso neto de cuatro punto siete (4.7) kilogramos, o lo que es lo mismo cuatro mil setecientos (4.700) gramos. Así mismo, a la señora MELLIS PATRICIA PEREZ DIAZ, se le encontró adherido a su abdomen y sus piernas con cinta transparente, tres (3) paquete (sic) rectangulares forrados en cinta transparentes (sic) y látex, de color negro, los cuales contenían sustancia alucinógena, que resultó positiva en prueba preliminar para cocaína, en cantidad neta de tres punto ocho (3.8) kilogramos, o lo que es lo mismo tres mil ochocientos (3.800) gramos, razón por la cual fueron capturadas y puestas a disposición de la Fiscal en (sic) URI1.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 3 de agosto de 2013, ante el Juzgado 1º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, incautación de elementos y formulación de imputación por el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo, contra Gloria Patricia Pérez Díaz y Mellis Patricia Pérez Díaz, quienes se allanaron al cargo formulado.

La titular del despacho les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario² que, posteriormente, el Juzgado Cuarto de la misma categoría sustituyó por la de detención en el lugar de residencia de las implicadas, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, referido a la condición de madre cabeza de familia³.

2. El 28 de julio de 2014, tras varias suspensiones, se llevó a cabo audiencia de

verificación de allanamiento y sentencia⁴, por lo cual, en esa calenda, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, dictó el fallo correspondiente contra las procesadas por el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, previsto en el artículo 376 del Código Penal.

Les impuso, ciento doce (112) meses de prisión, multa de mil ciento sesenta y siete punto tres (1167.3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal.

Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como madres cabeza de familia⁵.

3. El 10 de junio de 2015, el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, al resolver el recurso de apelación incoado por la defensa, confirmó en su integridad la decisión del A quo⁶.

LA DEMANDA

Con estribo en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el libelista acusa la violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea de la Ley 750 de 2002, porque allí no se contempla prohibición alguna frente a la conducta desplegada por las procesadas.

Comienza por recordar, que el Juez de primera instancia revocó la detención domiciliaria que venían gozando sus defendidas, pese a que se demostró que son madres cabeza de familia, carecen de antecedentes y el delito por el cual se les condenó, no está incluido dentro de las prohibiciones de la citada normativa.

Agrega que en el marco de la Ley 906 de 2004, la aplicación del sustituto no está limitada

por la naturaleza del delito, la carencia de antecedentes penales o la valoración de componente subjetivo alguno, por lo cual resulta ser más ventajosa que aquella normatividad, como que basta demostrar la calidad de cabeza de familia respecto del hijo menor que sufra incapacidad permanente y que haya estado bajo su cuidado.

Razones que conllevan a ser aplicada por favorabilidad, dado el carácter sustancial del instituto, la sucesión de leyes en el tiempo y la «simultaneidad de sistema», con lo cual se reúnen los elementos necesarios para el efecto.

Al final, invoca el contenido de los artículos 44 de la Carta Política y 6º de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y pide «la aplicación de la Ley 750 de 2002, por resultar más favorable al interés de los menores».

CONSIDERACIONES

1. La admisión de una demanda de casación, en el contexto de la regulación consagrada en la Ley 906 de 2004, está sometida al cumplimiento de determinados requisitos formales orientados a demostrar el acaecimiento de ostensibles errores judiciales que ameriten la intervención de la Corte, porque no se trata de un espacio procesal semejante al de las instancias, que permita prolongar un debate ampliamente superado.

Con ese propósito, el libelista con interés jurídico para recurrir, debe comprobar que el fallo de casación es indispensable para el cumplimiento de alguna de las finalidades consagradas en el artículo 180 de la citada normativa⁷, con observancia de los presupuestos de lógica y de argumentación inherentes a cada causal, cuyo desarrollo impone el respeto a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria.

2. A la luz de las anteriores precisiones, la demanda que se examina será inadmitida porque se avizora sin dificultad que, aun cuando al recurrente le asiste interés para impugnar la sentencia obtenida por vía del allanamiento a cargos, en aras de obtener el

reconocimiento del mecanismo de la prisión domiciliaria, se sustrajo de justificar el cumplimiento de las finalidades del recurso de casación y en la formulación del único cargo no se ciñó a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria.

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 asegura que el juzgador incurrió en interpretación errónea de la Ley 750 de 2002, pero, de entrada, el sustento del cargo se exhibe incompleto porque no demuestra, objetivamente, esto es, de cara a las consideraciones del fallo, el aparte textual donde se estructura el desacierto que pretende hacer valer, sino que enfatiza en la condición de madres cabeza de familia de sus defendidas, en la ausencia de antecedentes penales y en que la norma no contempla prohibición alguna frente a la conducta desplegada por las procesadas.

Desconoce que la posibilidad de desarticular la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia, comporta la carga ineludible de evidenciar que el juzgador incurrió en un desafuero trascendente, con capacidad para derruir la declaración de justicia al punto que, sin la presencia del yerro, otra hubiese sido la decisión.

No se trata de hacer valer un criterio jurídico distinto, porque la casación no fue consagrada para examinar alternativas de solución al asunto suficientemente debatido en las instancias, sino para remediar aquellos errores judiciales que determinaron la emisión de una sentencia ilegal.

3.2. Lo cierto es que el demandante no plantea una discusión netamente jurídica, como lo impone la acreditación de un yerro por violación directa, sino la pretensión de que se examine su personal entendimiento frente a la procedencia del instituto.

Con ese objetivo, incursiona en una alegación que desatiende de lleno el raciocinio del fallador de segundo grado, quien de manera expresa señaló que no es suficiente con que el delito no esté contemplado en el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, porque también es necesario considerar el desempeño personal, laboral, familiar o social, con miras a determinar que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a cargo, hijos menores o con incapacidad mental permanente.

Sobre ese tópico, apuntó:

No sobra recordar que las dos mujeres condenadas fueron capturadas en situación de flagrancia, cuando llevaban adheridos a sus cuerpos, más de siete kilos de cocaína, hipótesis fáctica que se adecúa al tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, conducta que, como ya se dijera y se reiterará más adelante, es de carácter pluriofensivo⁸.

Adicionalmente, el juez plural no encontró cabalmente acreditada la condición de madres cabeza de familia de las procesadas porque,

...si bien es cierto que el señor defensor hizo alusión a la existencia de registros civiles de nacimiento que acreditarían que las procesadas GLORIA PATRICIA PÉREZ y MELLIS PATRICIA PÉREZ tienen a su cargo dos y tres hijos menores de edad respectivamente (ver

fls. 6 y 7 de la sentencia de primer grado) y que además se refirió a un número plural de declaraciones de vecinos que dan cuenta de esta situación, lo cierto es que para la Sala tales documentos y/o declaraciones no resultan suficientes de cara a mostrar la ausencia absoluta del padre de los menores o de otro miembro del núcleo familiar; dicho de otro modo, no se acreditó con suficiencia que los infantes dependen exclusivamente de sus madres y que los padres de las criaturas se encuentran incapacitados física, mental o moralmente para cumplir con las obligaciones civiles y morales respecto de sus hijos y que debido a tal situación resulte totalmente indispensable la presencia de las madres, con el fin de garantizar la atención de sus hijos menores de edad⁹.

Y, en punto del interés superior de los menores, discernió:

En contraposición resultan afectadas las garantías de los menores de edad, quienes, no se discute, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política tienen derecho –de manera prevalente – a tener una familia y a no ser separados de ella. Sin embargo, no olvidemos –con sustento en la jurisprudencia que nos ha servido de auxilio a lo largo de este proveído – que pese a que en la teoría constitucional tales derechos tendrían un mayor peso abstracto reconocido por la norma suprema, tal reconocimiento 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 (negrilla, subraya y cursiva original).

4. De lo anterior surge nítido el propósito del demandante de obtener una tercera evaluación por parte de esta Corporación, frente a las mismas réplicas formuladas en las instancias, pero en ningún momento dirige sus argumentos a evidenciar, a partir de la conformidad con la declaración fáctica y probatoria contenida en el fallo, que aun cuando el precepto es correctamente seleccionado y aplicado, el juzgador le asigna un alcance que no se desprende de su contenido, en cuanto restringe o traspasa sus

efectos.

En el afán de hacer valer su personal interpretación, esgrime argumentos tan contradictorios, que es imposible entender su verdadera pretensión, cuando asevera que en la Ley 906 basta demostrar la calidad de cabeza de familia respecto del hijo menor que sufra incapacidad permanente y que haya estado bajo su cuidado, y que entonces, debe ser aplicada por favorabilidad, pero al final, pide «la aplicación de la Ley 750 de 2002, por resultar más favorable al interés de los menores».

Se concluye que ninguno de los argumentos plasmados en el cargo enseñan la forma cómo el sentenciador incurrió en el error de interpretación reprochado, situación que conduce a predicar la ausencia de fundamento en la proposición y desarrollo de la censura, porque el libelista se sustrajo de formular un verdadero juicio a la sentencia recurrida, y más bien optó por criticar tangencialmente la labor apreciativa, con la única finalidad de oponer sus personales conclusiones a las del juzgador, lo cual no constituye error demandable en casación.

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-3481-201410.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda formulada a nombre de Gloria Patricia Pérez Díaz y Mellis Patricia Pérez Díaz.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo

184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 104 y 105 Cuaderno principal.

2 Folios 5 y 6 lb.

3 Folios 13 y 14 Cuaderno de la Corte.

4 Folio 103 lb.

5 Folios 104 a 112 lb.

6 Folios 151 a 195 lb.

7 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.

8 Folio 164 Cuaderno principal.

9 Folio 177 lb.

10 Radicado 42597.