

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP7579-2014

Radicación N° 45065.

Aprobado acta No. 428.

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de la acusada FRANCY YINETH HERNÁNDEZ MENESES, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila), el 12 de septiembre de 2014, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito de descongestión con funciones de conocimiento de Pitalito (Huila), el 28 de marzo del mismo año, condenando a la mencionada procesada, como autora responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a las penas principales de 84 meses de prisión y multa por el equivalente a 108.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

HECHOS

En el proveído impugnado se describen de la siguiente manera:

“Ocurrieron siendo aproximadamente las 9:10 de la mañana del 1° de mayo de 2013, cuando miembros de la Policía Nacional que se encontraban realizando labores preventivas en el barrio ‘El Provenir’ de Pitalito -H.-, solicitaron un registro voluntario a FRANCY YINETH HERNÁNDEZ MENESES, quien tras aceptar el pedido de los uniformados y antes de ser conducida a la patrulla, hizo entrega de dos envolturas plásticas de color negro que llevaba dentro de su brasier y en la pretina del pantalón, contentivas de una sustancia con características similares a la cocaína. Practicada la prueba preliminar pertinente, el contenido del alijo dio resultado positivo para cocaína y sus derivados, con un peso neto de 121.36 gramos”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares llevadas a cabo el 2 de mayo de 2013 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Pitalito (Huila), se legalizó la captura de FRANCY YINETH HERNÁNDEZ MENESES; se le formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -cargo que aceptó-; y se le aplicó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar del domicilio.

La Fiscalía presentó escrito acusatorio el 14 de junio de ese año.

Luego de múltiples aplazamientos, el 28 de marzo de 2014 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de descongestión con funciones de conocimiento de esa población, realizó la audiencia de individualización de la pena y sentencia.

En la misma fecha, el citado despacho dictó el fallo de primera instancia, declarando la responsabilidad penal de HERNÁNDEZ MENESES en el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Le impuso, en consecuencia, las sanciones reseñadas en la parte inicial de este proveído, y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Apelada la sentencia por el defensor de la acusada, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva la confirmó en su integridad, mediante la suya del 12 de septiembre de 2014, en contra de la cual interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación el mismo sujeto procesal.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Cargo único: violación directa.

El defensor de FRANCY YINETH HERNÁNDEZ MENESES se apoya en el numeral primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 para postular un cargo por violación directa en contra de la sentencia del Tribunal, debido a la interpretación errónea de las normas del bloque de constitucionalidad contenidas en los artículos 42 a 43 de la Constitución Política, y las legales previstas en los artículos 314-5 y 461 aquella normatividad, y 1° de la Ley 750 de 2002.

En orden a fundamentar el reproche, parte por señalar que los derechos de los niños y adolescentes son objeto de protección en normas nacionales y foráneas, siendo una de sus prerrogativas el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria para la madre cabeza de hogar.

Es así como el casacionista dedica un amplio espacio a disertar sobre la prevalencia de los derechos de los niños, apoyado en instrumentos internacionales y en jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como de la protección constitucional de la familia, todo con el

objeto de señalar que el legislador propuso la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria -y otras figuras- para que la mujer madre cabeza de familia pueda desempeñar su rol, al considerar que el centro carcelario es “agente disociador y desintegrador de los hogares”.

Es por lo anterior, agrega, que se emitió la Ley 750 de 2002, cuyos alcances explica, a partir de transcribir un apartado de su discusión en el Congreso de la República, y un precedente de la Sala en el que se analizan los requisitos para acceder al beneficio contemplado en su artículo 1°.

Tras las citadas referencias normativas y jurisprudenciales, el memorialista concluye que los juzgadores las interpretaron indebidamente, en tanto, si en este caso se acreditó que su prohijada tiene a cargo dos menores de edad, uno de los cuales sólo lleva sus apellidos porque el padre fue asesinado, es claro que en su favor debieron reconocer las prerrogativas constitucionales que hacen parte del Estado Social y Democrático de Derecho.

En refuerzo de lo alegado, refiere el material probatorio aportado en la audiencia de individualización de la pena y sentencia, con el que se certifica que la inculpada ostenta la custodia y cuidado de sus hijos y, por tanto, es madre cabeza de familia. Por ello, no comparte que el Tribunal haya negado el beneficio, aduciendo, en lo básico, que los menores contaban con otra asistencia familiar que podía hacerse cargo de ellos, pues, dicha consideración no tiene en cuenta la prelación que le asiste a los padres y además desconoce el principio de la defensa del interés superior del niño.

Recabando, entonces, en la violación de los derechos de los menores, el impugnante vuelve a citar jurisprudencia constitucional y doctrina sobre la materia, con el fin de insistir en que se interpretaron erradamente las normas que permiten reconocer a su representada la condición de madre cabeza de familia y, consecuentemente, la hacen

acreedora al beneficio sustitutivo de la prisión domiciliaria, el cual solicita se le conceda, una vez se case parcialmente la sentencia censurada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

Siendo evidente que la defensa desconoce los requisitos de fundamentación exigidos para la admisibilidad de la demanda de casación, desde ya anuncia la Sala que inadmitirá la misma.

Pero, previamente a examinar la censura que presenta en contra de la sentencia demandada, debe reiterar la Corte cómo, con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

“Finalidad. El recurso pretende 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”.

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo hizo con aquella consagrada en el artículo 184, a saber, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del censor dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, para emitir un “fallo

anticipado” en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, anticipando los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de aquél precepto: “el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso” (CSJ AP, 13 de julio de 2007, Rad. 27.737, y CSJ AP, 23 de julio de 2007, Rad. 27.810).

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las

finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia.

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o

alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una alegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado”.

Establecidas las premisas básicas de evaluación, abordará la Sala el estudio de la demanda de casación.

2. El caso concreto.

De acuerdo con los referentes normativos y jurisprudenciales que vienen de reseñarse, advierte la Sala varias falencias en el escrito objeto de estudio, las cuales dan al traste con la pretensión casacional del libelista.

Para empezar, se abstiene de concretar cuál es la finalidad del recurso en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, circunstancia que por sí sola amerita el rechazo de la demanda, la cual carece de los más elementales rudimentos de fundamentación, constituyendo en la práctica un simple alegato de instancia, completamente ajeno a la sede casacional, en el cual pretende entronizar su particular visión, obviamente interesada, de lo que estima ajeno a lo que la norma sustancial consagra, absteniéndose de desarrollar una verdadera crítica.

Al efecto, era absolutamente necesario que explicara, en acápite separado, qué pretendía con el recurso extraordinario, esto es, si la efectividad del derecho material, el respeto de

las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o la unificación de la jurisprudencia.

Una declaración en tal sentido brilla por su ausencia, dado que, la misma no puede suplirse con las manifestaciones genéricas en las que dice propender por Los derechos de los niños, pues, era menester que explicara las razones que determinan la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso, de acuerdo con el aludido precepto.

Sin duda alguna, el actor desconoce que a esta sede llega la sentencia prevalida de una doble condición de acierto y legalidad, que para desarticularla, tal como se expresa en su reproche, es necesario que compruebe la existencia de un error sustancial con virtualidad de socavar la decisión ya adoptada, y que fundamente el cargo de manera tal que a simple vista sea perceptible el motivo por el cual resulta inexorable la casación deprecada, lo que no sucede en este evento, pues, examinada la censura, ésta también adolece de crasos errores en su postulación, al punto de impedir conocer de la Corte cuál en concreto es la violación trascendente que se reputa en las providencias de las instancias. En efecto,

2.1. El cargo.

El defensor denuncia la violación directa de la ley sustancial –artículo 1° de la Ley 750 de 2002- aduciendo simplemente y llanamente que a pesar de haberse acreditado que su prohijada ostenta la condición de madre cabeza de familia, el juzgador se abstuvo de concederle el beneficio sustitutivo de la prisión domiciliaria, con el argumento de que otra pariente podía hacerse cargo de los hijos menores de la inculpada.

Al efecto, basta decir que el casacionista parte de dos premisas equivocadas: la primera, considerar que por el solo hecho de estar acreditada aquella calidad, procede

automáticamente la concesión del subrogado en comento y, la segunda, sostener que la negación del mismo obedeció exclusivamente a que el fallador estimó que la abuela podía hacerse cargo de los hijos menores de su defendida.

Ahora bien, en varias oportunidades la Sala ha señalado que el análisis de la gravedad del delito, de cara a determinar el posible peligro para la comunidad, no solo puede, sino que debe abordarse al momento de analizar el presupuesto subjetivo que para la concesión de la prisión domiciliaria consagra el citado precepto (CSJ AP, 29 sept. 2010, Rad. 34939, y CSJ SP6699, 14 mayo 2014, Rad. 43524).

Recuérdese que la Ley 750 de 2002 establece la posibilidad de cumplir la ejecución de la pena privativa de la libertad, al hombre o mujer cabeza de familia, siempre que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1º de la normativa, esto es, que el desempeño personal, laboral, familiar o social permitan determinar que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente, que no se trate de delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, extorsión, secuestro y desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo que se trate de delitos culposos o políticos (CSJ SP, 23 marzo 2011, Rad. 34784).

En ese contexto, no sería dable predicar –como lo hace el demandante– que el sentenciador dejó de aplicar el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, porque es evidente que la negativa a conceder el beneficio a la procesada, está soportada en el examen de los requisitos que consagra la norma y que no encontró acreditados a cabalidad, específicamente, los que hacen relación al desempeño laboral y social de la procesada y a la gravedad del ilícito imputado, que condujeron al juez colegiado a concluir en la necesidad de purgar la pena en establecimiento carcelario, en orden a preservar la tranquilidad y seguridad de la comunidad.

Entonces, no solo estimó el Tribunal que los hijos menores de la acusada no quedarían desprotegidos, sino también la gravedad de la conducta punible a ella atribuida. Para ello se basó en el precedente ya citado de esta Corte, acorde con el cual “no puede pensarse que la posibilidad de conceder el beneficio de la prisión domiciliaria, está supeditada únicamente a establecer, la condición de padre o madre cabeza de familia; conforme a las pautas jurisprudenciales también es menester verificar que el delito objeto de condena no es incompatible con el interés superior del menor, de tal manera que no se avizore peligro para su integridad física o moral”.

Es por lo anterior que atendiendo a “las condiciones particulares de la procesada”, le reprochó el Ad quem que haya preferido “emprender la actividad delictiva de portar estupefacientes”, determinando que ello era suficiente para exigirle la ejecución de la pena privativa de la libertad en un centro carcelario.

La anterior consideración fue ratificada por la Corporación en la sentencia CSJ SP6699, 28 mayo 2014, Rad. 43524, en la cual se repasan otros precedentes en los que se estudió el alcance otorgado a los artículos 314-5 y 461 del Código de Procedimiento Penal de 2004, abogando por la necesidad de ponderar las funciones de la pena y los fines de la prisión preventiva frente a toda colisión de derechos, valores o principios que estén en juego, resaltando el caso de las madres cabezas de hogar y los hijos menores que pueden resultar afectados con la confinación intramural.

Se concluyó en esa oportunidad que 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.

La argumentación de la Corte en esa ocasión, fue del siguiente tenor:

«Por su parte, es imposible escindir de la pena privativa de la libertad una valoración concerniente a sus funciones, y en ella las circunstancias relativas al autor del injusto (que en un sentido más amplio hacen parte del juicio de reproche individual como principio rector de la categoría de la culpabilidad) son necesarias a la hora de determinar judicialmente su efectiva ejecución.

Esto es así de acuerdo con el artículo 4 del Código Penal, norma rectora que en tanto tal prevalece sobre las demás disposiciones y rige para la interpretación de todo el sistema. Esta norma estatuye, a modo de fines de la pena, los de prevención general, retribución justa, protección al condenado, prevención especial y reinserción a la sociedad, siendo estas dos últimas “las que operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”.

Por ello, la Sala ha contemplado que, para la concesión de la prisión domiciliaria, los fines de la pena constituyen tanto la razón como el horizonte por el cual es deber del funcionario estudiar las condiciones relativas al “desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado”, de que trata el artículo 38 del Código Penal...

(...)

Ya sea para imponer de la medida de aseguramiento o para disponer la ejecución de la sanción privativa de la libertad, el estudio de las condiciones particulares del procesado (orientado hacia los fines de la detención preventiva, en el primer caso, y en las funciones de la pena, en el segundo) responde a valores, derechos y principios constitucionales que, por esa misma razón, no pueden ser obviados ni ignorados por los funcionarios a la hora de decretar la detención o prisión domiciliaria, so pretexto de la calidad de cabeza de familia.

De lo contrario, podrían verse afectados, entre otros:

(i) La paz como valor supremo del Estado Social de Derecho (preámbulo de la Constitución Política), así como derecho y deber de todo miembro de la sociedad (artículo 22 ibídem).

(ii) Los fines esenciales de “garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (artículo 2) y de “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (ibídem).

(iii) La prevalencia del interés general sobre el particular, fundamento del Estado Social de Derecho (artículo 1).

(iv) El principio de la responsabilidad de los particulares “por infringir la Constitución y las leyes” (artículo 6).

Y (v) el derecho de todos los asociados de acceder a la administración de justicia, o derecho de tutela judicial efectiva, del cual se derivan las garantías de no repetición de las violaciones de derechos humanos, imposición de sanciones a los responsables y aseguramiento de una adecuada reparación a las víctimas (artículo 229).

(...)

Por lo tanto, la privación de la libertad en el lugar de residencia del procesado en razón de su condición de padre o madre cabeza de familia no puede en principio suscitar situaciones intolerables de impunidad, es decir, aquellas en las cuales el derecho reconocido del menor afecta de manera grave o desproporcionada la realización efectiva de los fines del proceso o del cumplimiento de las funciones propias de la pena, todo ello dentro del ámbito de los objetivos que el derecho penal imponga por mandato constitucional en el caso concreto.

2.2.4. En este orden de ideas, si el juez, por un lado, encuentra en determinado asunto que se reúnen los requisitos de naturaleza legal y constitucional para imponer la detención preventiva en un sitio de reclusión, o bien para decretar la ejecución material de la pena en un establecimiento carcelario, pero al mismo tiempo advierte que en aras del derecho del hijo menor o incapacitado sería recomendable no quebrantar la unidad familiar, está ante una colisión de principios que pese al interés superior de este último deberá resolver mediante el llamado juicio de ponderación.

En efecto, cuando los fundamentos de dos normas o disposiciones llamadas a resolver un mismo asunto son incompatibles entre sí (pues obedecen a valores o principios que riñen entre ellos), la solución para el juez en un Estado Social de Derecho consiste en establecer el grado de satisfacción de uno y el correlativo menoscabo del otro, y viceversa, para concluir cuál deberá aplicar, en virtud de su mayor relevancia, según las circunstancias particulares conocidas».

En síntesis, para la Sala no está prohibida la confrontación, en cada caso, de las circunstancias constitutivas del interés superior del menor con las condiciones personales en el imputado o autor del injusto y la gravedad del delito, que justifiquen la procedencia de la detención preventiva o de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

En esa medida, si el juzgador de segunda instancia determinó que la procesada debía cumplir la pena privativa de la libertad en un establecimiento carcelario, luego de analizar que sus hijos menores no quedarían desprotegidos y además por la gravedad de la conducta punible endilgada, la conclusión no puede ser otra a que no violó el artículo 1° de la ley 750 de 2002, que consagra el beneficio de la prisión domiciliaria para quien ostente la condición de madre cabeza de familia.

El reparto, por tanto, será rechazado.

2.2. Precisiones finales.

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Corte inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de la acusada FRANCY YINETH HERNÁNDEZ MENESES, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían superar sus defectos para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Resta anotar, que en contra de este proveído procede el mecanismo de insistencia, en los términos ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Sala.

DECISIÓN

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 de la procesada FRANCY YINETH HERNÁNDEZ MENESES, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del impugnante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria