

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP5448-2019

Radicación n.º 56089

(Aprobado acta n.º 331)

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte examina si hay lugar a admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Juan Alexander Morales Cadavid contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Antioquia, que confirmó la condenatoria emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de ese Distrito Judicial.

HECHOS

Así los narraron las instancias:

De la actuación presentada a la Judicatura se desprende que en distintas regiones del Departamento de Antioquia y otros territorios del país, opera una organización criminal dedicada a la producción, transporte, almacenamiento, desvío de elementos o sustancias que sirven para el procesamiento de cocaína y la compraventa, fabricación, empaque y camuflaje de sustancias estupefacientes.

A través de labores investigativas realizadas por la Fiscalía General de la Nación tales como

interpretaciones telefónicas, vigilancia y seguimiento a personas, entre otras diligencias, se logró establecer que JUAN ALEXANDER MORALES CADAVID era integrante del conjunto ilegal, en donde ejercía funciones de mando. Igualmente que participó de forma directa en la comisión de los varios delitos cometidos por la estructura delincuencia1.

De acuerdo con las varias comunicaciones interceptadas, el último suceso delictivo acaeció el 2 de noviembre de 2016.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Ante el Juzgado 31 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, los días 7 y 8 diciembre de 2016, respectivamente, se llevaron a cabo las audiencias de (i) formulación de imputación, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, concierto para delinquir agravado y tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos (artículos 376, 384-3, 340-2 y 3 y 382 del Código Penal), y (ii) imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario, respecto de, entre otros2, Juan Alexander Morales Cadavid3.

2. El 3 de marzo de 2017 se presentó acta de preacuerdo, suscrita entre la Fiscal, Morales Cadavid y su defensor, en la que el imputado aceptó cargos a cambio de que se le reconociera en su favor la circunstancia de marginalidad. Se concertaron las penas a imponer4.

3. El 3 de septiembre de 2018, bajo la dirección del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Antioquia5, se verificó la legalidad del preacuerdo, se corrió el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y se dictó sentencia6.

El Juez, acorde con los términos del convenio, condenó a Morales Cadavid a las penas principales de 90 meses de prisión y multa equivalente a 24376 salarios mínimos legales

mensuales vigentes para el 2016, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la privativa de libertad. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁷.

4. La decisión, apelada por la defensa, fue confirmada el 17 de junio de 2019 por el Tribunal Superior de Antioquia⁸.

LA DEMANDA

Luego de identificar las partes e intervinientes, sintetizar los hechos y resumir la actuación surtida, el actor propone dos cargos que estructura así:

Primero. Causal tercera – violación indirecta por error de hecho consistente en falso juicio de existencia por omisión, que condujo a la falta de aplicación del artículo 38B del Código Penal.

El juzgador no valoró algunos elementos que se publicitaron en la audiencia de individualización de pena y sentencia y que acreditan la condición de padre cabeza de hogar de su representado.

Se refiere a los informes psicológicos y visitas domiciliarias realizadas por la Comisaría de Familia de Sabaneta, del 21 de agosto de 2018; el informe psicológico rendido por el Colegio Campestre Remanso, del 13 de marzo de 2018; la constancia del mismo plantel del 10 de mayo de ese año; el informe psicológico de la profesional Liliana Piedrahita Peña y las declaraciones extra juicio de Gustavo Adolfo Velásquez Quiroz y Álvaro Antonio Arango Mesa. Esos documentos revelan que la privación de la libertad del acusado pone en riesgo los derechos de sus dos hijos, pues, pese a que está la abuela paterna, ella tiene 77 años y padece enfermedades que le impiden valerse por sí sola; los menores se han visto afectados porque, además, su madre abandonó el hogar; el inculpatado es el acudiente de los pequeños, y posee la responsabilidad económica exclusiva de ellos.

Los juzgadores desecharon esos medios y negaron el sustituto resaltando que no se confirmó, sumariamente, la condición de padre cabeza de familia. Es más, el a quo no «realizó ningún pronunciamiento en relación a la condición de padre cabeza de hogar» y se concentró en la gravedad de la conducta y aunque esa situación fue planteada en la alzada, el ad quem no resolvió sobre ella.

Segundo. Causal tercera – violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, derivado de un falso juicio de identidad por «cercenamiento o tergiversación de los elementos de prueba», que llevó a dejar de aplicar el artículo 38B del estatuto sustantivo penal.

A pesar de que con el informe psicosocial de la Comisaría de Familia de Sabaneta se determinó la composición familiar del procesado, así como que, por el abandono de la madre, él se encargó del sustento económico, social y cultural de sus hijos, y que la abuela paterna tiene edad avanzada y dolencias físicas que le imposibilitan asumir el cuidado de ellos, el Tribunal le dio al medio un alcance que no tiene, pues concluyó que no existía una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del grupo familiar, toda vez que los infantes podían vivir con su progenitora, habida cuenta que no se evidenció que se agotaran todas las acciones pertinentes para ubicarla. Esa «tergiversación» impidió la concesión de la prisión domiciliaria.

Con las declaraciones extra juicio se demostró que su cliente se dedica a actividades de comercio, no pondrá en riesgo otros bienes jurídicos y su comportamiento ha sido ejemplar, pues contribuyó a la captura de otras personas y a la incautación y destrucción de laboratorios.

El interés del Estado para el cumplimiento de la pena debe ceder ante la necesidad de proteger a los niños.

Con el recurso pretende que se respete el debido proceso probatorio, así como que la Corte

intervenga porque el caso «reviste singular interés epistémico sobre la valoración de los medios de convicción».

Solicita se case el fallo y en consecuencia se le conceda a su prohijado la prisión domiciliaria por padre cabeza de hogar.

CONSIDERACIONES

1. Aunque en el estatuto adjetivo penal de 2004 se instituyó que el recurso de casación propende por la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia (artículo 180), es imperioso que, por tratarse de un medio de impugnación extraordinario, el actor indique en el libelo correspondiente cuál de esas finalidades procura alcanzar y por qué, de manera que convenza a la Sala sobre la necesidad de intervenir.

Simultáneamente, es forzoso que cumpla con ciertos presupuestos que permitan a la Corporación comprender el alcance de la censura, el error judicial denunciado y cómo, de no haber recaído en él, la decisión habría sido totalmente distinta y favorable a los intereses de la parte en favor de quien acude.

Para esos efectos, al impugnante le corresponde especificar con claridad la causal de procedencia -alguna de las previstas en el precepto 181 de Código de Procedimiento Penal- a cuyo amparo propondrá las críticas, labor que le implica identificar previamente el yerro que en su criterio cometió el fallador; luego desarrollar y sustentar con aptitud y coherencia el o los cargos que formule, y, finalmente, enseñar su trascendencia en el sentido de la determinación.

2. La jurisprudencia ya tiene depuradas las exigencias mínimas necesarias para una adecuada censura según el motivo de casación que se elija. Así, cuando se acusa la violación indirecta de la ley sustancial, es necesario revelar las normas que, por razón de

haber incurrido en alguna de las modalidades de error, ya sea de hecho o de derecho, se trasgredieron y cómo tuvo lugar esa infracción. Si la falla se traduce es un falso juicio de existencia por omisión, al letrado le corresponde demostrar que el juzgador dejó de valorar un elemento que válidamente se allegó al proceso; y, si el falso juicio es de identidad, tiene la carga de concretar la prueba sobre la cual recayó y demostrar cómo, al examinarla, varió su contenido, su literalidad, indicando qué fue lo parcelado, lo tergiversado, lo cercenado, o lo adicionado, y luego exponer cómo ese desacierto condujo indefectiblemente a un pronunciamiento contrario al ordenamiento y lesivo de sus derechos o garantías.

En cualquier caso, el letrado debe contar con interés para recurrir y postular los reproches acorde con los principios que rigen la casación, tales como el de sustentación suficiente y limitación -refieren a la necesidad de que la demanda se baste por sí misma para lograr la invalidación de la sentencia impugnada, puesto que esta corporación no puede entrar a llenar vacíos del recurrente ni a corregir sus falencias-, crítica vinculante -implica una carga para quien la promueve en el sentido que los cuestionamientos formulados deben apoyarse en los exactos motivos de casación previstos por el legislador, cumpliendo en cada caso con un mínimo de exigencias formales y materiales-, autonomía, prioridad y no exclusión -exigen un discurso lógico, con identidad temática e independencia argumentativa en cada uno de los reparos, sin que uno choque con el contenido de otro de forma que lo invalide-.

Ahora, si el proceso termina en forma anticipada, ya sea como consecuencia de un allanamiento a cargos o por virtud de un preacuerdo entre defensa y Fiscalía, cuando la aceptación ha sido libre, consciente y voluntaria, los motivos de ataque se limitan a aspectos puntuales, entre ellos, justamente, el que se propone en esta ocasión: la negativa de la concesión de la prisión domiciliaria, en tanto el tema fue ampliamente debatido en las instancias.

3. Acorde con lo expuesto, al defensor de Morales Cadavid le asiste interés para promover sus ataques, no obstante, la demanda será inadmitida porque inobserva los requisitos de

forma y fondo exigidos para darle curso y la Sala no advierte la necesidad de superar los defectos en orden a alcanzar alguna de las finalidades del medio extraordinario. Estas son las razones:

3.1. El impugnante no se esforzó por revelar cuáles fueron los derechos violentados o las garantías menospreciadas a su prohiado, y la referencia hecha en punto de la protección de los menores o a la inadecuada valoración probatoria, no solo es genérica y ausente de sustento, sino que ningún contenido logra en el discurso exhibido.

3.2. Son dos los cargos propuestos por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, sin embargo, para resguardar el principio de no contradicción, al actor le asistía el deber de formular uno subsidiario del otro, en la medida en que ambos yerros recaen sobre un mismo elemento de convicción: el concepto psicosocial de la Comisaría Primera de Familia de Sabaneta.

Sin duda, constituye un contrasentido que se cuestione al fallador porque dejó de valorar el aludido medio (falso juicio de existencia por omisión), pero al tiempo criticarlo porque tergiversó o cercenó su contenido (falso juicio de identidad), en la medida en que este último error implica su previo análisis.

3.3. En el primer reproche, el letrado delata a los juzgadores porque negaron la prisión domiciliaria sin valorar varios informes, constancias y declaraciones extra juicio que, en su criterio, acreditan la calidad de padre cabeza de familia del acusado. De igual forma, critica al Tribunal porque no se pronunció sobre el punto y se concentró tan solo en la gravedad de la conducta.

Lo primero que la Sala debe decir es que, cuando los jueces no le dan al elemento material probatorio o evidencia física el alcance suatorio pretendido por la parte interesada, no simboliza que hayan omitido su existencia y por ende que lo dejaran de valorar. Por manera que, en estos eventos, elevar un ataque por la vía del falso juicio de existencia por omisión

resulta abiertamente desafortunado.

Ese es el defecto advertido en esta ocasión, pues de los fallos de instancia emerge que la judicatura examinó los medios allegados por la defensa para acreditar que el acusado tenía la condición de padre cabeza de hogar, sin embargo, entre las varias razones aducidas para no otorgar la prisión domiciliaria, halló que aquellos resultaron insuficientes para ese efecto.

Obsérvese cómo, en contravía con lo aducido por el libelista, el Tribunal analizó puntualmente el asunto:

Para el reconocimiento de tan caro instituto no basta entonces, decir, sin más, que se es padre o madre cabeza de familia, hay que demostrarlo y eso, como lo sostuvo el A-quo, fue lo que no se hizo en estas diligencias, al no haberse aportado prueba sumaria encaminada a demostrar que el señor JUAN ALEXANDER MORALES CADAVID era el único sustento afectivo, económico y moral de sus menores hijos, por el contrario, de atenernos a los elementos de prueba aportados a las diligencias, lo único que podría concluirse es que los niños podrían convivir con su progenitora, de quien ningún elemento probatorio serio se aporta para demostrar que efectivamente abandonó su hogar y que de haberlo hecho, se hubieran ejecutado todas las albores tendientes a su localización en procura de que cumpliera los deberes legales para con sus niños; igualmente también se dice que los infantes podrían quedar al cuidado de su abuela, la progenitora del sentenciado, no obstante sus problemas de salud, por lo que en esa medida mal podría decirse que los pequeños estarían desprotegidos si JUAN ALEXANDER permanece privado de la libertad en un establecimiento de reclusión.⁹

Lo anterior revela que el demandante atentó contra el principio de corrección material.

Ahora, si su desacuerdo residía en el valor suasorio otorgado a los medios aportados, la discusión ha debido proponerla por una senda distinta, ya sea por falso juicio de identidad,

identificando con claridad el segmento cercenado, agregado o tergiversado, o por falso raciocinio, indicando la regla de la lógica, la máxima de la experiencia o el principio científico desconocido.

3.4. En el segundo cargo, el actor delata un yerro de identidad, pero, de manera inapropiada aduce a la vez que el elemento –el informe psicosocial de la Comisaría de Familia de Sabaneta- fue cercenado y tergiversado, lo que resulta ambiguo, dado que uno y otro error son disímiles. Sin embargo, en ningún caso, atendió los parámetros que esa modalidad de error de hecho exige, pues no reveló qué decía el medio y cómo fue cercenado o tergiversado.

De cualquier manera, de constatarse algún dislate respecto del aludido informe, lo cierto es que el memorialista no explicó cómo el mismo es trascendente, en la medida en que, para la colegiatura, fue determinante el elemento subjetivo previsto en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, respecto del cual el letrado no ofreció argumentos de discusión.

3.5. La postura del juez plural, vale la pena acotar, está acorde con la tesis vigente en la Sala, según la cual, la concesión de ese subrogado no es automático ni se restringe tan solo al estudio de las particularidades del acusado para establecer si ostenta la condición de padre o madre cabeza de familia, sino que impone valorar también las circunstancias personales de aquél y de la conducta desplegada. Así se explicó en la sentencia CSJ SP7752-2017, rad, 46277:

Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar¹⁰, que la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria ha variado en el tiempo. Así, en principio, la Corte consideró suficiente, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena¹¹.

Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales¹². Así se precisó:

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.

Dicha posición jurisprudencial ha sido avalada por la Corte Constitucional, que en sentencia CC T-534/17, afirmó:

34.- En concordancia con lo expuesto, la tesis actual de la Sala de Casación Penal es que el otorgamiento de la prisión domiciliaria como pena sustitutiva, fundada en la condición de padre o madre cabeza de familia, exige el análisis conjunto de las normas que rigen el sustituto, la valoración del interés superior de los menores de edad y la consideración de las

circunstancias personales del procesado, relacionadas entre otras con los antecedentes y la naturaleza del delito. Esta tesis considera las finalidades de la pena, las cuales 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.

El libelista se limitó, tan solo, a controvertir una condición objetiva, con lo cual ignoró que la naturaleza del delito y las particulares condiciones del acusado son también relevantes para resolver sobre la concesión de la prisión domiciliaria, y -se reitera- ninguna crítica elevó frente a los fundamentos que en torno al punto esgrimió el Tribunal, autoridad que consideró grave la conducta, en tanto el inculcado hizo parte de una poderosa organización delincuencial dedicada al comercio ilegal de grandes cantidades de estupefacientes, «con la consecuente afectación de diferentes bienes jurídicos legalmente protegidos y no sólo la salud pública»¹³.

4. Así las cosas, se inadmitirá la demanda.

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y concordante con las reglas definidas por la Sala en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, precisadas en AP3481-201414, es procedente la insistencia.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa de Juan Alexander Morales Cadavid contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Antioquia.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 124 y 172 vuelto del cuaderno principal.

2 En total fueron 10 los imputados.

3 Actas en folios 11 a 14 del cuaderno #2.

4 Folios 1 a 10 del cuaderno principal.

5 Aunque inicialmente el Juez había rehusado la competencia, la Sala de Casación Penal, en auto del 14 de junio de 2017, definió el asunto y le retornó la actuación para que conociera (folios 4 a 15 del cuaderno de Definición de Competencia de la Corte).

6 Acta en folio 123 del cuaderno principal.

- 7 Folios 124 a 131 Id.
- 8 Folios 172 a 177 Id.
- 9 Página 9 del fallo de segunda instancia.
- 10 [Cita inserta en el texto transcrito] CSJ SP-10919-2015, 19 ago. 2015, rad. 45853.
- 11 [Cita inserta en el texto transcrito] CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.
- 12 [Cita inserta en el texto transcrito] CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943.
- 13 Página 10 Id.
- 14 Radicado 42597.