

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP1040-2021

Radicación Nr.º53825

(Acta. 64)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensa de JOSÉ MANUEL GÓMEZ BERNAL, contra la sentencia de 09 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

II. HECHOS

De acuerdo con los fallos de primera y segunda instancia, ocurrieron a eso de las 10:30 de la mañana del 24 de marzo de 2011, en inmediaciones de la carrera 8 W con calle 58 de la ciudad de Bucaramanga, sobre la vía pública, cuando la señora ARELY CARDOZO GALVIS, quien transitaba por este sector mientras conversaba vía telefónica, fue abordada por dos sujetos que se desplazaban en motocicleta, quienes mediante violencia física, la despojaron de su teléfono celular marca Nokia C-3000, avaluado en la suma de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00).

Tras emprender la huida, estos sujetos fueron alcanzados por personal de la Policía Nacional

alertados del caso, quienes dieron captura al conductor del rodante, JOSÉ MANUEL GÓMEZ BERNAL, hallando en su poder el aparato de telefonía móvil minutos antes arrebatado a CARDOZO GALVIS.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Si bien por los anteriores hechos JOSÉ MANUEL GÓMEZ BERNAL fue aprehendido el día de ocurrencia de los mismos, también lo es que en audiencia concentrada llevada a cabo el 25 de marzo de 2011, el Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, declaró ilegal la captura y ordenó su libertad inmediata.

En la misma audiencia la Fiscalía se abstuvo de solicitar la imposición de medida de aseguramiento alguna.

3. Radicado el escrito de acusación y asignada la actuación al Juzgado 5º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, el 15 de mayo de 2017 finalmente se logra instalar la audiencia para formulación del pliego de cargos. En desarrollo de la misma, la defensa de JOSÉ MANUEL GÓMEZ BERNAL informó al Juez de Conocimiento, la existencia de un preacuerdo con la Fiscalía.

Los términos de la negociación consistieron en la aceptación de responsabilidad por parte del acusado, a cambio de la degradación del grado de participación de autor a cómplice, obteniendo una rebaja punitiva del 50% de la pena a imponer. Así, acordaron imponer el mínimo de la pena establecida para el cómplice del delito imputado, esto es 6 años de prisión. Como el procesado indemnizó integralmente a la víctima, tal como se acreditó ante el Juzgado, tendría derecho a un descuento de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena, lo que arrojaría una pena definitiva a imponer de 18 meses de prisión.

4. Agotado el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004 para los casos de terminación anticipada del proceso, el juez de conocimiento mediante sentencia de 17 de

noviembre de 2017, condenó a JOSÉ MANUEL GÓMEZ BERNAL a la pena principal de 18 meses de prisión, “en su condición de cómplice de la conducta punible de hurto calificado y agravado”.

Adicionalmente, impuso al sentenciado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena privativa de la libertad, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como también la prisión domiciliaria y ordenó expedir la respectiva orden de captura.

El defensor del procesado interpuso el recurso de apelación, pretendiendo la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. De manera subsidiaria y en caso de no acceder a su pretensión principal, solicitó a favor de su representado la prisión domiciliaria en virtud de su condición de padre cabeza de familia.

El Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante providencia aprobada el 09 de julio de 2018, cuya lectura se realizó en audiencia adelantada el 12 del mismo mes y año, resolvió confirmar el fallo de primera instancia.

Contra esta decisión, el apoderado judicial del condenado, presentó recurso extraordinario de casación.

IV. LA DEMANDA

El libelista, en un único cargo, con fundamento en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia del Tribunal de violar directamente la ley sustancial por “interpretación errónea de la misma [sin especificar cuál] y la aplicación indebida de la Ley 750 de 2002”.

Con el objeto de demostrar la existencia del yerro alegado, inicialmente hace referencia a la normatividad relativa a la prevalencia de los derechos de los niños y adolescentes, prevista

en los artículos 42 y 44 de la Carta Superior; 3° numerales 1° y 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño; 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 8° y 9° de la Ley 1098 de 2006; 314 numeral 5° de la Ley 906 de 2004 y la Ley 750 de 2002, para luego indicar que en los términos señalados por el ad-quem, resultaba improcedente tener en cuenta “los requisitos establecidos en el numeral 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, que excluye de este beneficio a los que cometan delitos de hurto calificado y agravado”.

Lo anterior porque, según el libelista, a pesar de probar sumariamente la calidad de padre cabeza de familia del procesado, el Tribunal negó la prisión domiciliaria “aplicando un método de interpretación exegética de la norma, donde evidentemente viola la norma sustancial contenida en el artículo 461 [del C.P.P.], el artículo 314 numeral 5 de la Ley 906 de 2004, la Ley 750 del 2002 y los tratados internacionales”.

Para el demandante, el fallador debió realizar una interpretación sistemática, a través de la cual, se intenta comprender, como un todo coherente, la totalidad de las normas y de los institutos jurídicos que sirven de base.

Después de citar la sentencia de la Corte Constitucional T-260 de 2012, en la que se hace referencia al principio del interés superior del menor y reiterar parte de las disposiciones inicialmente señaladas, precisa que los mismos preceptos sirven para evidenciar, que la razón de ser de la norma que consagró la posibilidad de conceder la prisión domiciliaria a la madre o padre de familia, se fundamentó precisamente en el interés superior del niño, niña y adolescente, la prevalencia de los derechos de ellos y la institución jurídica de la familia.

Solicita casar la sentencia y en su lugar, conceder la prisión domiciliaria al procesado por “ostentar la calidad de padre cabeza de familia”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme con lo establecido en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación es un mecanismo de control constitucional y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia, el cual, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo compendio normativo, tiene como propósitos: (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Sin embargo, aun cuando para el cumplimiento de esos objetivos, la ley dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales para superar los defectos de la demanda y poder decidir de fondo en aquellos eventos en que logre advertir que los fines de la casación lo ameritan, ello no implica que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como objeto abrir un espacio procesal semejante al de las instancias, a fin de prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia.

Así, quien acude en casación debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, en aras de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia, con el fin de corregir el pronunciamiento que se denuncia como contrario a derecho.

Con base en lo anterior, estima la Sala que la demanda interpuesta a favor de JOSÉ MANUEL GÓMEZ BERNAL ha de ser inadmitida, teniendo en cuenta las razones que pasan a explicarse:

2. El casacionista postuló la violación directa de la ley sustancial por parte del Tribunal, por interpretación errónea de los artículos 314 numeral 5° y 461 del Código de Procedimiento Penal y 1 de la Ley 750 de 2002, al negar a su representado la prisión domiciliaria, a pesar, según su decir, de haberse probado sumariamente la calidad de padre cabeza de familia del procesado.

Tratándose de la causal primera de casación, la violación directa de la ley puede ser consecuencia (i.) de exclusión evidente, (ii.) aplicación indebida o (iii.) interpretación errónea de una norma de contenido sustancial.

En sede de este motivo de casación son inadmisibles las controversias acerca de los hechos y las reglas de producción y valoración probatoria, dado que la discusión debe ser de estricto orden jurídico para acreditar cualesquiera de los siguientes yerros:

i) La falta de aplicación o exclusión evidente, lo cual suele presentarse cuando el funcionario yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la considera en el caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta, debido a que comete un error acerca de su existencia o validez en el tiempo o el espacio.

ii) La aplicación indebida, vicio que consiste en una desatinada selección del precepto. El error se manifiesta por la falsa adecuación de los hechos probados en relación con los supuestos condicionantes de éste, es decir, los sucesos reconocidos en el proceso no coinciden con la respectiva hipótesis normativa.

iii) O, por último, la interpretación errónea, caso en el cual el juez selecciona acertadamente la norma que corresponde al suceso en cuestión y efectivamente la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o que no causa.

En la demanda presentada por el libelista, si bien se acertó en la vía de ataque al señalar que, en su criterio, el Tribunal “erró al interpretar” la Ley 750 de 2002, norma que define y condiciona la prisión domiciliaria cuando de madre o padre cabeza de familia se trata, no sucedió lo mismo en relación con los artículos 314 numeral 5° y 461 de la Ley 906 de 2004 invocados. Esto último, en la medida en que tal normativa reglamenta, la primera, la sustitución de la detención preventiva como medida de aseguramiento; y la segunda, la

sustitución de la ejecución de la pena (lo cual supone obviamente un fallo debidamente ejecutoriado). Preceptos que, además de disímiles,¹ no fueron soporte para negar la prisión domiciliaria, en la medida en que ésta estuvo fundada en que el acusado no demostró la condición de padre cabeza de familia.

En efecto, contrario a lo señalado por el recurrente, el ad-quem, previo el estudio sistematizado de lo estatuido en las Leyes 82 de 1993 y 750 de 2002, la jurisprudencia nacional y lo previsto en el inciso 2° del artículo 44 de la Constitución Política, negó la prisión domiciliaria al acusado, con base en los siguientes argumentos:

«[...] examinados los elementos probatorios de estirpe documental introducidos por el recurrente – durante el traslado del artículo 447 de la Ley 906/2004 –, para fundamentar la solicitud de prisión domiciliaria a favor de su defendido, solo permiten acreditar: (i) que el menor de edad [...] es efectivamente hijo del condenado GÓMEZ BERNAL; (ii) que es éste quien atiende las necesidades básicas de aquél; y (iii) que GÓMEZ BERNAL tiene arraigo familiar y laboral: pero sin que ello resulte suficiente, a juicio del Tribunal, para acreditar su condición de padre cabeza de familia puesto que, por una parte, no se demostró la ausencia permanente de DIANA MILENA CAICEDO CAICEDO -madre del pequeño y compañera permanente del acusado- o la incapacidad física, sensorial, síquica o moral de la misma para atender las necesidades de su vástago, porque es que, al decir de la jurisprudencia antes vista, la existencia de otra figura paterna reclama la obligación del cuidado por parte de quien no se ve afectado por la detención preventiva y elimina el factor de desprotección que condiciona y justifica la adopción de la figura sustitutiva.

Pero tampoco se acreditó la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar -abuelos, tíos, etc.- al que se haya integrado el infante y quienes frente a la ausencia de los padres, en virtud del principio de solidaridad, están llamados a asumir las obligaciones debidas al menor, todo lo cual permite concluir que no se reúnen a plenitud los requisitos establecidos en las Leyes 82 de 1993 y 750/2002 para acceder a esta excepcional

y exigente modalidad de la prisión domiciliaria.

[...]

Lo anterior, debido a que, como se dijo, cuenta este menor, en primer lugar, con su progenitora y, en todo caso, con sus abuelos y su tía paternos, todos ellos plegados, por vínculos de sangre, a su clan familiar, quienes gozan de plenas capacidades físicas y mentales -pues nada se probó en contrario- para prodigarle el cuidado personal, la asistencia y la manutención que requiere, en cabal observancia del principio de solidaridad (inciso 2º, artículo 44 Superior), en virtud del cual están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos».

Frente a la verdadera motivación del Tribunal, el demandante no realizó crítica alguna; no demostró una incorrecta valoración de las pruebas aportadas por la defensa para acreditar fallidamente la condición de padre de familia del acusado, como tampoco que el sentenciador de segunda instancia se hubiere equivocado en la selección o interpretación de la norma que regula la figura y tampoco la Corte lo advierte.

Presupuesto ineludible del recurso de casación, es el de corrección material de la demanda, el cual se traduce en la exigencia al impugnante para que funde su libelo en una referencia fiel o leal de las motivaciones vertidas en las decisiones judiciales. Si se altera o desconoce la realidad procesal para estructurar la censura, la demanda debe ser inadmitida. En el presente asunto, como ha quedado visto, el defensor de JOSÉ MANUEL GÓMEZ BERNAL incumplió con tal supuesto, razón por la cual, la Sala inadmitirá el libelo presentado.

No obstante todo lo anterior, huelga decir que la expedición de la Ley 750 de 2002, justamente obedece a la aplicación y desarrollo de los tratados internacionales y normativa nacional en materia de amparo de los derechos de los niños y otros grupos de especial protección constitucional, en aras de armonizar las garantías de que éstos son titulares,

junto con las normas penales y de ejecución de la sanción de quienes ostentan tal calidad de mujer u hombre cabeza de familia. En consecuencia, pretender el desconocimiento de tal normativa, constituiría igualmente la desatención de esos derechos y garantías fundamentales de la población menor de edad, circunstancias estas que aquí no se acreditaron.

3. Finalmente, debe precisar la Sala que del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los intervinientes, para ejercer la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala.

4. Contra la decisión procede únicamente el mecanismo de insistencia previsto en el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa de JOSÉ MANUEL GÓMEZ BERNAL.

Segundo: Advertir que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria

1 Sobre las claras diferencias entre los institutos de la detención domiciliaria y la prisión domiciliaria, consultar, entre otras decisiones de la Corte, AP4276-2014 de 30 de julio, Rad 38262.