

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP1912-2023

Radicado No. 61456

Acta 127.

Bogotá, D.C, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023).

#### ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca del cumplimiento de los requisitos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por la defensa de RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ MOREA, contra la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2021 por el Tribunal Superior de Bogotá, que modificó la decisión del Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de esa localidad, a través de la cual fue declarado penalmente responsable, por virtud del preacuerdo celebrado, como autor del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

#### ANTECEDENTES

##### Fácticos

El 14 de diciembre de 2019, en el Aeropuerto Internacional El Dorado, se efectuó procedimiento de control al vuelo IB 6586, que cubría la ruta Bogotá – Madrid, en curso del cual fue hallada, al interior del equipaje de RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ MOREA, cocaína en

cantidad de 3.658 gramos.

## Procesales

El 15 de diciembre de 2019, ante el Juzgado 33 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación a RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ MOREA, como posible autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes –verbo rector llevar consigo-. El imputado no aceptó cargos y le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en domicilio.

Radicado el escrito de acusación ante el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de la misma ciudad, la correspondiente audiencia se llevó a cabo en sesión del 19 de febrero de 2020. Convocada la preparatoria para el 24 de agosto siguiente, en lugar de ello, allí se formalizó el preacuerdo celebrado entre las partes, por virtud del cual el procesado aceptaría la responsabilidad, a cambio de ser condenado en calidad de cómplice.

Impartida legalidad al preacuerdo, el 23 de septiembre de la misma anualidad se agotó el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y se dio lectura a la sentencia condenatoria, por virtud de la cual se impuso a SÁNCHEZ MOREA una pena de 64 meses de prisión; le fue concedida la prisión domiciliaria, por encontrar acreditada la calidad de padre cabeza de familia.

Recurrida la sentencia por la Fiscalía, el Tribunal Superior de Bogotá modificó el fallo en proveído del 20 de enero de 2022, en el sentido de ordenar que RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ MOREA cumpla en un establecimiento de reclusión la sanción impuesta, para lo cual dispuso el traslado correspondiente.

## LA DEMANDA

Cargo único. “Causal primera: violación indirecta de la ley sustancial, por interpretación

errónea del artículo 68A del CP en su inciso 3”

De acuerdo con el contenido de la premisa normativa citada, refirió la demandante que en curso del traslado establecido en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, tuvo plena acreditación la calidad de padre cabeza de familia de RUBÉN DARÍO SÀNCHEZ MOREA. A consecuencia de ello, “es aplicable la excepción contemplada en la norma en cita, razón por la cual en el presente asunto se puede conceder este beneficio”.

Seguidamente, destacó que, si bien, la norma aplicable al asunto debatido fue correctamente seleccionada, “conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido normativo, lo que apunta a demostrar un error de apreciación por parte del Tribunal Superior de Bogotá, pues ese tipo de reparo solo es posible, por la ruta de la violación indirecta, por defectos en la aplicación estricta de la ley”.

Refutó los asertos del ente fiscal, según los cuales, no solo la progenitora de la menor ha estado al tanto de sus cuidados, sino que la abuela de la niña está en capacidad de asumir su cuidado y manutención; dado que, por un lado, en realidad se desconoce el paradero de la progenitora y, por otro, la enfermedad crónica que padece la abuela, aunado a su edad, 56 años, impiden considerarla apta para asumir esa responsabilidad.

En ese orden, continuó, la fiscalía soslayó el principio del interés superior de la menor hija del procesado, en cuanto, la decisión de tornar intramural la prisión domiciliaria, desdice de la necesidad de protección integral y traduce una situación de desamparo.

En apoyo del sustento invocó jurisprudencia constitucional alusiva a la definición de madre o padre cabeza de familia y, con base en ello, solicitó casar el numeral primero del fallo impugnado, para que, en su lugar, se conceda la prisión domiciliaria a SÀNCHEZ MOREA.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte examina la demanda de casación interpuesta por la apoderada judicial del procesado RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ MOREA, con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado estatuto, que se refieren, básicamente, a la existencia de interés jurídico, al señalamiento de la causal de casación, al desarrollo de los cargos de sustentación y a la necesidad del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

La demanda de casación, como reiteradamente lo ha explicado esta Corporación, no representa un simple alegato de instancia, ni tiene como finalidad ofrecer una nueva oportunidad para que se contrapongan los argumentos de las partes a la motivación razonada de los falladores, a efectos de obtener la satisfacción de sus pretensiones.

Por su connotación de mecanismo extraordinario, el recurso de casación implica para el demandante la carga procesal de fundamentar adecuadamente su postulación dentro de precisos requisitos que obedecen a principios lógicos y jurídicos, en el entendido que a esta sede arriba el fallo, prevalido de una doble presunción de acierto y legalidad, solo quebrantable a partir de la definición precisa y objetivamente fundamentada, de que la sentencia comporta un yerro de tal magnitud, que su manifestación en el proceso emerge ostensible y tiene por sí misma la virtualidad de obligar la revocatoria de lo decidido o, cuando menos, su modificación trascendente.

Además, en aplicación del principio de lealtad, al demandante le es exigido presentar los cargos con plena corrección fáctica, en el entendido que los hechos soporte de lo discutido efectivamente corresponden a lo que contiene el expediente y las decisiones tomadas al interior de este.

Conforme las pautas generales citadas, el único reproche presentado por el demandante no podrá ser atendido, lo que necesariamente conducirá a la inadmisión de la demanda,

toda vez que carece de suficiencia argumentativa, así como de un sustento coherente y racional frente al problema jurídico planteado.

Lo primero que debe indicarse, es que en la postulación del error por parte de la defensa se entremezcló contenido correspondiente a las causales primera y tercera, pues, se aludió a una violación indirecta de la ley sustancial – causal tercera –, al tiempo que se afirmó que el yerro era producto de la interpretación errónea del inciso 3ro, artículo 68A del Código Penal” – causal primera –.

De esa manera, asoma evidente que el libelo se aparta de los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, no contradicción y autonomía, tornando la demanda en un planteamiento acorde con un alegato de instancia, inaceptable en sede extraordinaria.

Como el defensor de RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ MOREA argumentó que la norma fue debidamente seleccionada – en alusión al artículo 68A de la Ley 906 de 2004 –, pero que el entendimiento que el Tribunal le otorgó a la misma fue equivocado, postula desde tal perspectiva la violación directa de la ley sustancial.

Por ello, impera precisar que tal incorrección se presenta cuando, a partir de la ponderación de los hechos objeto de juzgamiento legal, debida y oportunamente acreditados dentro de la actuación, los falladores dejan de aplicar, o lo hacen mal, la disposición que se ocupa de la situación en concreto, en cuanto, yerran acerca de su existencia – falta de aplicación o exclusión evidente –, realizan una equívoca adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto – aplicación indebida –, o le atribuyen a la norma un sentido que no tiene o le asignan efectos diversos o contrarios a su contenido – interpretación errónea –.

En tal caso, cualquiera sea la modalidad de violación directa de la ley sustancial, el yerro de los juzgadores recae necesaria e inmediatamente sobre la normatividad, circunstancia que

traslada el debate a un ámbito estrictamente jurídico, sea porque se deja de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada, ora porque el hecho se adecua a un precepto estructurado con supuestos distintos a los establecidos, o bien, porque se desborda la intelección propia de la disposición aplicable al caso concreto, todo lo cual exige como punto de partida, la aceptación de la realidad fáctica definida en las instancias.

Pero, si el desacuerdo se predica de la actividad probatoria y su ulterior ponderación por parte de los funcionarios judiciales, la vía de ataque legalmente adecuada es la indirecta, dado que la infracción a la ley sustancial se lleva a cabo de manera mediata, de conformidad con las diversas modalidades de errores en que pueden incurrir los sentenciadores en tal materia.

En la censura que concita la atención de la Sala, se observa que la queja de la casacionista, pese al dislate advertido, no se ocupa de un aspecto jurídico – conceptual, pues reprocha que la Corporación ad quem no valoró debidamente los elementos de convicción aportados, que daban cuenta de la condición de padre cabeza de familia de SÁNCHEZ MOREA, en palmario olvido de las reglas lógicas y argumentativas que rigen el yerro postulado.

Aparte de lo anterior –que resultaría suficiente para desestimar el cargo–, la Sala no advierte configurado el yerro apenas planteado.

En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá tuvo en cuenta, a efectos de decidir sobre lo concerniente a la prisión domiciliaria solicitada por la defensa en curso del traslado dispuesto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, los siguientes elementos de convicción:

“i) registro civil de nacimiento No. 57567302 de la menor ISS nacida el 20 de julio de 2016, ii) constancia de que los costos educativos de ISS son asumidos por el procesado, expedida por la guardería La Casa Giocossa, iii) Historia clínica de la madre de SÁNCHEZ MOREA, María Victoria Morea, en la que se advierte que ésta padece de Hipertensión y Diabetes; y iii)

declaraciones juramentadas de tres amistades del acusado, en las que manifiestan que él está a cargo de la manutención de su hija, y su progenitora, lo que logra laborando en la venta de almuerzos, refrigerios y comidas rápidas”<sup>1</sup>.

A partir de su valoración, concluyó el ad quem:

“No cabe duda alguna que el encartado demostró su domicilio en la ciudad de Neiva y que la menor ISS es su hija, asimismo, que es él quien propende por el sostenimiento del hogar por ausencia transitoria de la señora Deissy Liseth Sabogal Giraldo, e igualmente, no se discute su buen comportamiento personal y social; no obstante, los mismos medios cognoscitivos allegados demuestran que la ausencia de SÁNCHEZ MOREA no determina el estado de abandono de ISS, ello pues, la infante cuenta con su progenitora, la cual tiene la obligación de velar por sus derechos y bienestar”<sup>2</sup>.

Agregó:

“Y es que, respecto de la anterior afirmación, encuentra esta Colegiatura que la defensa no aportó ningún medio suasorio que soporte el hecho de una ausencia absoluta por parte de Deissy Liseth Sabogal y que tal evento, haya colegido en la asignación de la custodia definitiva de la menor a SÁNCHEZ MOREA. De otra parte, como bien lo expuso la censora, se tiene que si bien se demostró que la progenitora del acusado, quien vive con este, padece de dos enfermedades, diabetes e hipertensión, no se acreditó que estas fuesen incompatibles para asumir el cuidado de la menor ISS”<sup>3</sup>.

No se advierte, entonces, que el Ad quem, como lo sugiere la censora, en contravía de la objetividad procesal, haya dispuesto negar la prisión domiciliaria en desconocimiento de la condición de padre cabeza de familia de SÁNCHEZ MOREA, pues lo que se observa, de cara a lo argumentado por el Tribunal, es que, no hubo una acreditación real de tal supuesto, en la medida en que no sólo emergió indemostrada la ausencia permanente de la progenitora de la menor, sino que además de ello fueron detectados otros miembros del

núcleo familiar idóneos y capaces de hacerse cargo de la niña, como lo es la abuela paterna, persona que, acorde con su edad, 54, no se entiende incapacitada, y cuyos padecimientos – diabetes e hipertensión – no mutan, por lo menos, no de manera automática, como pareció entenderlo la censora, en imposibilidad de asumir el cuidado de la descendiente.

Ahora, que la defensa tenga una percepción distinta, e interesada, del efecto probatorio de los medios en cuestión, no solo se aparta diametralmente de la causal elegida, sino que apenas representa el típico alegato de instancia, pues, como se anotó atrás, ya centrados en la valoración de los medios suasorios, correspondía al demandante demostrar que, en su estudio, el fallador vulneró las reglas de la sana crítica, por la vía del falso raciocinio, tema que ni siquiera de soslayo se abordó en la demanda examinada, razón suficiente para determinar intrascendente lo discutido.

En consecuencia, la Sala inadmitirá la demanda que se examina; más aún, cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se hayan vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322 y precisadas en auto CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 42.597.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

## RESUELVE

PRIMERO. INADMITIR la demanda de casación que presentó la defensa de RUBÉN DARÍO SÁNCHEZ MOREA, contra la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados.

SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.

Comuníquese y cúmplase

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Folio 10. Cuaderno digital Tribunal. Sentencia de segunda instancia.
- 2 Folio 11. Ídem
- 3 Folio 12. Ejusdem