

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

AP2011-2023

Radicación No. 59578

Aprobado acta n° 127

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

ASUNTO

La Sala explica las razones por las que inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de OMAR RICARDO LEGARDA YELA y LUCIMAR VICTORIA PEÑA contra la sentencia de 12 de febrero de 2021, por la cual el Tribunal Superior de Mocoa confirmó la de primer grado emitida el 6 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, que condenó a los nombrados, con ocasión del preacuerdo celebrado entre ellos y la Fiscalía, como coautores del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

HECHOS

En la tarde del 27 de abril de 2018, cuando realizaban labores de vigilancia y control vehicular en el municipio de La Hormiga, agentes de la policía detuvieron la motocicleta en la que se movilizaban OMAR RICARDO LEGARDA YELA y LUCYMAR VICTORIA PEÑA. Al requisarlos descubrieron que la segunda transportaba 2007 gramos de cocaína distribuidos en cuatro paquetes adheridos al cuerpo debajo de una faja.

ANTECEDENTES

1. En audiencia de 28 de abril del mismo año dirigida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Caicedo, Putumayo, la Fiscalía legalizó la captura de OMAR RICARDO LEGARDA YELA y LUCYMAR VICTORIA PEÑA, a quienes imputó cargos como coautores del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, definido en el artículo 376, inciso 1°, de la Ley 599 de 2000¹, en la modalidad de «transportar». Se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario², aunque el 17 de mayo siguiente, a solicitud de la defensa, tal medida cautelar fue sustituida por la detención domiciliaria³.
2. El conocimiento del asunto correspondió por reparto al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, ante el cual, en audiencia de 23 de enero de 2020, la Fiscalía y la defensa presentaron el preacuerdo por virtud del cual OMAR LEGARDA YELA y LUCYMAR VICTORIA PEÑA aceptaron su responsabilidad por el delito imputado a cambio de que se les impusieran las penas mínimas correspondiente al cómplice⁴.
3. El despacho aprobó la negociación y, en consecuencia, dictó la sentencia de 6 de febrero de 2020, por la que condenó a los nombrados en los términos convenidos a las penas de 64 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y multa de 667 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Además, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria (tanto la ordinaria como la establecida para quienes tienen la condición de cabeza de familia)⁵.
4. Ese fallo fue apelado por la defensa (únicamente en relación con la negativa del beneficio regulado en la Ley 750 de 2002⁶) y confirmado por el Tribunal Superior de Mocoa en decisión de 12 de febrero de 2021.
5. La misma parte interpuso recurso extraordinario de casación y lo sustentó mediante la demanda cuya admisibilidad examina en esta ocasión la Sala.

LA DEMANDA

Presenta dos cargos con fundamento en los cuales pide que se case la sentencia impugnada y, en su lugar, se conceda la prisión domiciliaria para cabezas de familia a OMAR RICARDO LEGARDA YELA y LUCYMAR VICTORIA PEÑA.

1. En el primero, sin mencionar la causal invocada, «acusa la sentencia... de violar directamente la ley sustancial por error de existencia, en tanto se dejó de aplicar una norma que tiene existencia jurídica».

Dice que el pronunciamiento de fondo es necesario para desarrollar jurisprudencialmente la manera en que debe interpretarse la prisión domiciliaria de que trata la Ley 750 de 2002 cuando, como en este caso, los procesados son pareja y al momento de la captura conforman un grupo familiar.

Aduce que en el formato de arraigo de los procesados consta que eran compañeros permanentes cuando sucedieron los hechos, compartían el lugar de residencia y tenían bajo su cuidado a los menores A.J.V. y M.S.L., hijos de uno y otra, respectivamente.

A pesar de lo anterior, el Tribunal entendió que «no existe norma que consagre la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria cuando se demuestre que los condenados constituyen una unidad familiar» y también, contradictoriamente, que en todo caso no se acreditó esa «unidad familiar» porque no se aportaron pruebas de ella.

Con tal razonamiento, concluye, el juzgador violó los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 42, 44, 45 y 230 de la Constitución, así como los artículos 1, 2, 4, 10 y 25 de la Ley 906 de 2004, además de algunos preceptos incorporados en las Leyes 54 de 1990, 153 de 1887 y el Código General del Proceso.

2. En el segundo cargo, afirma que la corporación incurrió en falso juicio de existencia por

suposición. La corporación concluyó, con fundamento el formato de arraigo y el acta de preacuerdo, que los implicados «tienen detención domiciliaria en Lago Agrio, Ecuador»; sin embargo, el escrito de acusación indica que residen en La Hormiga.

El Tribunal también echó de menos la comprobación de que A.J.V. viviese con su señora madre, LUCYMAR VICTORIA PEÑA, porque hay constancia de que la menor estudia en un colegio de Mocoa; sin embargo, en la carpeta obra el escrito de 26 de marzo de 2019, por el cual los acusados, precisamente, pidieron permiso a la Fiscalía para trasladarse de La Hormiga a esa ciudad.

Y aunque además el ad quem desestimó que Yesica Andrea Borja Victoria, también hija (mayor de edad) de LUCYMAR VICTORIA PEÑA, padezca alguna condición médica que requiera la atención de la madre, en realidad se allegó copia de su historia clínica en la que consta que padece «lupus eritimitoso (sic) sistémico».

Alega que los procesados aceptaron su responsabilidad en los hechos investigados bajo el «convencimiento de que su proceder iba a ser objeto de un análisis más humano al momento de proferir sentencia», no sólo porque se encontraban en detención domiciliaria, sino también porque no tienen antecedentes; y aunque las instancias no encontraron demostrado que ninguno de ellos tenga la condición de cabeza de familia, lo cierto es que «el señor OMAR RICARDO LEGARDA YELA como la señora LUCYMAR VICTORIA PEÑA sí mantenían una relación sentimental como compañeros permanentes y tenían conformado un grupo familiar compuesto con sus hijos AJV, MSLL y YESSICA ANDREA BORJA».

CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala inadmitirá la demanda presentada por el defensor de OMAR RICARDO LEGARDA YELA y YESSICA ANDREA BORJA porque, además de exhibir defectos de forma y debida argumentación, carece enteramente de sentido refutatorio y, por ende, es insuficiente para evidenciar la posible ocurrencia de uno o más errores que hagan necesario

su estudio de fondo. Véase:

1. En el primer cargo, el actor dice denunciar la violación directa de la ley sustancial como consecuencia de un «error de existencia» derivado de que «dejó de aplicar una norma que tiene existencia jurídica».

La formulación de tal enunciado es confusa al punto en que impide comprender qué es, en últimas, lo que pretende criticar.

En efecto, la violación directa de la ley sustancial (consagrada en la causal 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004) se configura cuando el juzgador incurre en yerros de selección o interpretación normativa con total independencia de los problemas probatorios del caso, esto es, cuando reconstruye adecuadamente los presupuestos fácticos relevantes pero no les aplica la norma que debía aplicar, los subsume en una que no les es aplicable o, aunque elige bien el precepto llamado a regular la situación, lo interpreta erradamente.

Por su parte, el «error de existencia» constituye una modalidad de error de hecho (demandable, por ende, a partir de la causal 3° del artículo 181 ibidem) que tiene que ver con la apreciación probatoria (no con la selección o interpretación del derecho) y se materializa cuando el juzgador ignora una prueba relevante regularmente practicada o supone una que no lo fue (lo cual, en casos de terminación anticipada del proceso como éste, debe entenderse referido a los medios de conocimiento allegados por las partes a la carpeta).

Y si bien la confusión que suscita la formulación del encabezado podría eventualmente superarse a partir de los argumentos con los cuales se desarrolla, tampoco estos permiten aprehender con claridad el sentido de la queja.

En efecto, si lo pretendido por el recurrente era denunciar la violación directa de la ley sustancial, tendría que haber aceptado los hechos tal como la segunda instancia los dio por

verdaderos para, a partir de esos supuestos fácticos, acreditar que se equivocó en la selección o interpretación del derecho. Sin embargo, en el cuerpo del cargo lo que hace, en total apartamiento de ello, es presentar reparos a la forma en la que el ad quem valoró los elementos de juicio aportados para acreditar los supuestos de procedibilidad de la prisión domiciliaria para cabezas de familia.

Y si, en cambio, lo que buscaba evidenciar es que el juez colegiado dejó de apreciar un medio suasorio allegado a ese efecto o supuso uno inexistente para negar el beneficio (es decir, que incurrió en un falso juicio de existencia), ha debido identificar cuál fue el elemento ignorado o imaginado, poner de presente lo que la pieza omitida indicaba o lo que de la pieza supuesta infirió el juez plural y demostrar la trascendencia de ese defecto, esto es, la manera en que incidió en el sentido de la decisión refutada.

Pero nada de esto hizo el defensor: los argumentos por él exteriorizados constituyen, en realidad, un típico alegato de instancia en el cual, lejos de relevar la posible ocurrencia de un error, simplemente hace patente su inconformidad con los razonamientos a partir de los cuales el ad quem estimó improcedente el beneficio reclamado.

El demandante también critica que el ad quem haya desestimado la prueba de la «unión familiar» existente entre los procesados porque, en su criterio, el «formato de arraigo» la acreditaba. Pero más allá de que el significado de esa aserción es difuso (pues no se entiende cuál es la importancia de tal comprobación para el juicio de procedibilidad de la prisión domiciliaria), sucede que carece enteramente de sentido refutatorio: el ad quem denegó el beneficio reclamado, con independencia de la cuestión de si los implicados tenían o no «unidad familiar», porque no halló acreditado, respecto de ninguno de ellos, el presupuesto fundamental para el éxito de la pretensión, cual es la condición de cabeza de familia:

«... se desconoce si tienen exclusivamente el cuidado de sus hijos y si los otros padre y

madre respectivamente pueden asumir su cuidado y manutención como en principio sería su obligación, o que estos otros padres se encuentren ausentes en forma permanente o hubieran abandonado el cumplimiento de sus obligaciones como padres y esa sustracción a esos deberes fuera definitiva y obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, psíquica o mental o que hubieran fallecido, debiendo señalar que incluso en caso de haberse acreditado ello, lo que no ocurrió, también debe haber evidencia de la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de estos para sostener el hogar».

A esos argumentos debe integrarse lo considerado por el a quo, cuya decisión, en tanto confirmada en todo por el superior, constituye con la de segundo grado una unidad jurídica inescindible:

«...se tiene que Lucymar Victoria Peña, tiene dos hijos AJV y Yessica Andrea Borja Victoria de 11 y 22 años respectivamente, conforme el registro civil de nacimiento, copia de la tarjeta de identidad y el formato de arraigo aportados por el defensor, personas que en la actualidad se encuentran a su cargo. De igual manera, se tiene demostrado que la hija mayor de la procesada padece de Insuficiencia renal crónica, que ha generado que su progenitora haya tenido que donarle uno de sus riñones, cuenta de ello, es los registros sentados en las historias clínicas de la señorita Borja Victoria y la procesada.

Lo anterior permite concluir de manera inicial la existencia de un menor de edad en el hogar de la acusada y una mujer con un padecimiento que le impide llevar una vida normal, por cuanto requiere de un procedimiento diario denominado diálisis peritoneal, no obstante, no se alegó algún tipo de incapacidad permanente que le impida trabajar a ésta última, por garantía de los intereses del menor AJV, debe indicar el despacho de manera liminar que la primogénita de la encartada dada su condición de salud, no podría hacerse cargo de su hermano menor de edad.

No obstante lo anterior, dentro de los documentos de identidad de los hijos de la señora Lucymar Victoria Pena y el formato de arraigo allegados al sublite, estas dos personas cuentan con familia extensa, que tienen deberes legales con sus congéneres, tales como es el caso de los padres de ambos, además sus abuelos maternos Hernando Victoria y Flor María Peña de 49 años de edad, junto con sus tíos, residentes en este departamento en el municipio de Puerto Leguizamo, de quienes no se probó que sufran algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, o desinterés por la suerte de sus familiares, que los deje en situación de desprotección o abandono, en todo caso se insiste que la obligación legal recae directamente y en primer orden sobre los progenitores de la señorita Yesica Andrea Borja y es especial del menor AJV, de quienes nada se dijo, en suma tampoco se hizo alusión a que la señora Victoria Peña tenga la responsabilidad exclusiva y permanente de sus hijos.

(...)

Con relación a la petición de concesión de prisión domiciliaria para el señor Ornar Ricardo Legarda Yela; debe indicar el despacho que tampoco resulta procedente (...)

En primer lugar, el adolescente cuenta con progenitora y su hermano de 21 años de edad, de quienes no se acreditó alguna condición de incapacidad física, económica, mental o sensorial, o ausencia permanente que les impida velar por el bienestar y desarrollo del menor, ello sin dejar de lado el formato de arraigo del acusado que da cuenta que tiene su abuelo paterno persona de la tercera edad que puede aportar con el sustento económico del adolescente, dada su condición de pensionado.

Por otro lado, si bien existe la constancia expedida por la Institución Educativa Fray Placido donde adelanta estudios el menor MSLL, que indica que se encuentra matriculado, cursando estudios, en nada acredita que el señor Ornar Ricardo Legarda, tenga la responsabilidad, cuidado y custodia exclusiva del adolescente, tampoco demuestra abandono o desinterés

por parte de la madre del menor, mucho menos logran demostrar tal condición las declaraciones aportadas, si en cuenta se tiene que dichos documentos solo hacen referencia, a que el procesado es quien apoya económicamente al menor de edad, como corresponde a su deber legal, todas estas razones suficientes que permiten colegir que el adolescente no quedaría en estado de vulnerabilidad o abandono».

Como se ve, las decisiones de instancia estimaron que ninguno de los dos implicados tiene la condición de cabeza de familia, porque sus respectivos hijos cuentan con familia extensa a la cual, en tanto no se demostró su incapacidad, compete responder por ellos. Estos razonamientos (que descartan la anunciada violación directa y respecto de los cuales, dígame de paso, ningún yerro acreditó o intentó acreditar el censor) nada tienen que ver con la cuestión de la «unidad familiar» de los procesados, de manera que, se itera, ningún sentido refutatorio tienen los argumentos expuestos en este punto por el recurrente.

Y si bien el actor dice que la demanda debe admitirse con el fin de unificar la jurisprudencia sobre la prisión domiciliaria para cabezas de familia cuando los procesados constituyen «unidad familiar», esa simple aserción resulta insuficiente para evidenciar la necesidad de un fallo de fondo; de una parte, porque, como acaba de verse, la decisión de no conceder a los implicados el beneficio aludido nada tuvo que ver con esa cuestión; de otra, y principalmente, porque la adecuada comprensión de las exigencias establecidas en la Ley 750 de 2002 y normas concordantes para otorgarlo se encuentra desarrollada en los precedentes de la Corte de manera clara y profusa, y la escueta alusión a la relación de pareja que tendrían los condenados en nada refuta o modifica los criterios jurisprudenciales consolidados en este ámbito.

2. En el segundo cargo, el casacionista atribuye al juez de segunda instancia haber cometido un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición. Tal reproche, como quedó explicado antes, supone la acreditación de que el fallador imaginó uno o más medios de conocimiento inexistentes y que de ellos infirió presupuestos fácticos indemostrados

relevantes para la solución del caso. Sin embargo, las proposiciones del censor nada tienen que ver con una queja de tal naturaleza: constituyen, más bien, alegaciones de instancia con las que critica, sin acreditar yerro alguno, el mérito que el ad quem otorgó a algunas de las piezas obrantes en la carpeta, con la aparente aspiración de que se privilegie su propia valoración de tales elementos por encima de la efectuada por las instancias.

En estos reparos no se insinúa ninguna suposición probatoria.

Pero más allá de lo anterior, lo que patentiza la insuficiencia sustancial de tales censuras es que en nada refutan los argumentos con base en los cuales las instancias (cuyos fallos, ha de repetirse, conforman una unidad) entendieron inviable otorgar a los acusados el beneficio reclamado. Como quedó visto, tal determinación estuvo soportada esencialmente en la comprobación de que sus hijos cuentan con otros familiares, de quienes no se estableció incapacidad alguna, que están obligados a velar por ellos durante su ausencia; en otras palabras, de que en ninguno recae la condición de cabeza de familia porque no tienen a su cargo el cuidado exclusivo de sus descendientes.

Esa premisa de ninguna manera fue controvertida por los planteamientos del recurrente.

Y aunque el defensor también aduce que OMAR RICARDO LEGARDA YELA y LUCYMAR VICTORIA PEÑA preacordaron con la Fiscalía bajo el presupuesto de que «su proceder iba a ser objeto de un análisis más humano al momento de proferir sentencia», tampoco esta apreciación revela la posible configuración de uno o más yerros, puesto que lo atinente a la prisión domiciliaria para cabezas de familia no fue objeto de la negociación y las expectativas subjetivas que tuvieran no pueden trascender al juicio de legalidad de la decisión impugnada.

3. Dado que la Sala no observa, además, situaciones que hagan necesario superar los defectos de la demanda para proceder a su estudio de fondo, ésta, según se anticipó, será inadmitida.

4. Contra este auto procede, de acuerdo con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, el mecanismo de insistencia, en los términos establecidos, entre otras, en CSJ SP, 12 sep. 2005, rad. 24322, CSJ AP800-2022, rad. 56595, CSJ AP856-2022, rad. 61012 y CSJ AP922-2022, rad. 54103.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda presentada a nombre de OMAR RICARDO LEGARDA YELA y LUCYMAR VICTORIA PEÑA, de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

Contra este auto procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese 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 GARCIA

Secretaria

1 «El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes».

2 F. 24 y ss., c. 1.

3 F. 99 ibidem.

4 Fs. 139 y ss., c. 1.

5 Fs. 142 y ss., c. 1.

6 «Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario»