

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP2566-2023

Radicado N° 63920.

Acta 167.

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

V I S T O S

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina la demanda de casación presentada por el defensor de Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortéz Higueta, contra la sentencia del 14 de marzo de 2023, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio confirmó la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos - Meta-, el 9 de agosto de 2022, que los condenó en calidad de coautores penalmente responsables del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

Los hechos fueron narrados en la sentencia impugnada de la siguiente manera:

«Según la sentencia condenatoria, los hechos que dieron origen a la presente actuación

sucedieron el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en la vereda la Albania del municipio de Vistahermosa – Meta, en el establecimiento comercial “el bunker”, cuando miembros de la Policía Nacional realizaron registro personal a Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortéz Higueta, a quienes les hallaron un revólver calibre 38 marca Llama Scorpion con serial IM1634N con cuatro (4) cartuchos y una pistola 9 mm marca Browning con un (1) proveedor y siete (7) cartuchos, respectivamente, sin el correspondiente permiso para su porte; motivo por los que fueron capturados y puestos a disposición de la autoridad competente».

2. Procesales

Previo solicitud de la Fiscalía 38 Local del municipio de San Juan de Arama, el 17 de diciembre de 2021 se realizaron ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Uribe -Meta-, las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortéz Higueta, a quienes se les formuló imputación en calidad de coautores responsables del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículo 365 de la Ley 599 de 2000)¹; cargo que no fue aceptado por los inculpaos².

La delegada de la Fiscalía solicitó medida de aseguramiento para los imputados, a lo cual accedió el juez con función de control de garantías, quien les impuso detención preventiva en el lugar del domicilio.

El 1 de febrero de 2022, la fiscal presentó el escrito de acusación, el cual le correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín de los Llanos, el cual fijó el 23 de mayo de esa anualidad para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación, oportunidad en la que la delegada de la Fiscalía y el defensor de Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortéz Higueta manifestaron que habían celebrado un preacuerdo consistente en que éstos

aceptaban el cargo imputado y, en compensación, se degradaba su participación de coautores a cómplices³.

Ese mismo día, el juez de conocimiento aprobó el convenio, anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y surtió el trámite establecido en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

El 9 de agosto de 2022, se dio lectura de la sentencia, mediante la cual se condenó a Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortéz Higueta, a 54 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y privación del derecho a la tenencia y porte de arma, ambas penas por el mismo término de la sanción principal, luego de hallarlos coautores penalmente responsables del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Recurrida la decisión por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el 14 de marzo de 2023, confirmó el fallo confutado; decisión en contra de la cual el defensor de los procesados interpuso recurso extraordinario de casación y presentó la correspondiente demanda, que ahora se analiza en su corrección argumentativa y debida fundamentación.

EL RECURSO

El recurrente, luego de identificar a los sujetos procesales y los hechos juzgados, formula un único cargo de casación con fundamento en la causal prevista en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, sin embargo, no define cuál es la modalidad denunciada.

Seguidamente, en un acápite que titula «FUNDAMENTO Y DEMOSTRACIÓN DEL CARGO», refiere que en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, solicitó la concesión de la prisión domiciliaria a favor de los procesados, dada su condición de padres cabeza de

familia, para lo cual aportó los documentos que acreditan que ambos son padres de hijos menores de edad, quienes dependen exclusivamente de ellos; que tienen arraigo familiar y social; y que no cuentan con antecedentes penales.

Luego, en un acápite que titula «HECHOS», nuevamente narra los supuestos fácticos por los que sus representados fueron condenados y los términos de la acusación.

Finalmente, solicita a la Corte «revocar los fallos primera y segunda instancia, única e inequívocamente en lo referente a la prisión domiciliaria de los señores Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortéz Higueta, como quiera que está probado fáctica y documentalmente que cumplen a cabalidad con los postulados de la Ley 750 de 2002, artículos 38 B ley 599 de 2000 adicionado por los artículos 23 y 25 de la Ley 1709 de 2014, los cuales tiene como fundamento Constitucional el artículo 44 de la Carta Política, generando una ostensible violación al derecho fundamental del debido proceso»

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Corte examina la demanda de casación interpuesta por el defensor de Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortéz Higueta, con el objeto de determinar si son admisibles o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado estatuto para ello, 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.

Desde ya la Corte anuncia que el libelo será inadmitido, conforme lo prevé el segundo inciso del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, porque el recurrente no cumplió con el deber de sustentar un cargo atendible en la sede extraordinaria de casación.

Lo que se evidencia es que el censor se valió del recurso extraordinario de casación y de las

causales previstas en la ley, omitiendo fundamentar los cargos de conformidad con las directrices establecidas por esta Sala, y confeccionó un alegato propio de instancia en el que pretende imponer su particular tesis defensiva, según la cual, dentro del presente asunto se acreditó que Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortez Higueta, son padre y madre cabeza de familia, respectivamente y, por tanto, debe concedérseles la prisión domiciliaria.

Ello, en contravía de las deducciones valorativas realizadas por los falladores, como si la sede extraordinaria se tratara de una tercera instancia en la que es posible exponer libremente las razones que motivan su desacuerdo con la decisión de los jueces.

En efecto, en la sentencia impugnada el Tribunal dedicó un acápite al estudio de la prisión domiciliaria, en calidad de padre y madre cabeza de familia, y después de valorar las pruebas incorporadas a la actuación, concluyó que no se encontraba probado que los procesados reunían tal condición.

Frente a ello, el recurrente simplemente insiste en que esa circunstancia sí se encuentra probada, pero se abstuvo de abordar los muy precisos y adecuados argumentos expuestos en la providencia, para hacer ver algún exabrupto de raciocinio que los deslegitime, sin que, de otro lado, la Corte advierta algún error en dicha formulación.

En efecto, esto dijo el Ad-quem en la sentencia recurrida:

6.2.2. De la prisión domiciliaria en calidad de padre y madre cabeza de familia.

La noción jurídica de cabeza de familia está contenida en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, en concordancia con el numeral 5 del artículo 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, contemplan la posibilidad para la mujer cabeza de

familia – medida que se extiende al padre cabeza de familia, de purgar la pena privativa de libertad en su lugar de residencia, en aquellos casos en el que el grupo familiar se encuentra exclusivamente a su cargo, siempre que de la valoración de varios aspectos tales como el desempeño personal, laboral y social, los antecedentes, la naturaleza del delito, las finalidades de la pena y el interés superior del menor permitan inferir ponderadamente que surge viable dicha medida.

En la apelación, el recurrente sostuvo que en el traslado contemplado en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, allegó la documentación necesaria para demostrar que Franco García y Cortéz Higuita eran padres cabeza de familia, pues tenían a su cuidado exclusivo sus hijos J.A.F.C. y J.A.A.C., respectivamente.

Para sustentar su pretensión la defensa allegó oportunamente frente a Jairo Alonso Franco García certificado de residencia de la Junta de Acción de la vereda Jericó del municipio de Vista Hermosa – Meta, copia del registro civil de nacimiento del menor J.A.F.C., contrato de compraventa parcial de posesión y mejoras, consulta en línea de carencia de antecedentes penales y planilla de control de visita domiciliaria de la estación de policía de Vista Hermosa.

Respecto de Diana Valentina Cortéz Higuita igualmente aportó certificado de residencia de la Junta de Acción de la vereda Buena Vista del municipio de Vista Hermosa – Meta, copia del registro civil de nacimiento del menor J.A.A.C., contrato de compraventa de un predio rural, consulta en línea de carencia de antecedentes penales y planilla de control de visita domiciliaria de la estación de policía de Vista Hermosa.

Del análisis de la pretensión del recurrente y los elementos de juicio allegados a la actuación se evidencia que Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortéz Higuita no ostentan la calidad de padre y madre cabeza de familia.

Al respecto, se advierte en el registro civil de nacimiento del niño J.A.F.C. que cuenta con su

madre Esneda Cortés Torres. Por su parte, J.A.A.C. cuenta con su padre Giovanni Ariza Vargas; progenitores que tienen el deber constitucional y legal de velar por sus hijos.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-184 de 2003, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 1 de la Ley 750 de 2002 y señaló que para conceder la prisión domiciliaria en la condición de cabeza de hogar se debe acreditar la ausencia de otros miembros del núcleo familiar que puedan asumir la custodia o cuidado de los hijos menores de edad.

Adicionalmente, para la procedencia de la medida sustitutiva impetrada debe probarse que los menores hijos se encuentran en situación de abandono tal, que amerite la concesión de la medida sustitutiva; situación que no fue demostrada en el presente caso, en cuanto el menor J.A.F.C. cuenta con su madre Esneda Cortés Torres y el menor J.A.A.C. con su padre Giovanni Ariza Vargas.

Adicionalmente, no se evidenció que los mencionados se encuentren incapacitados o imposibilitados para cumplir su obligación y tampoco se probó la inexistencia de familia extensa.

Con este panorama, no procede la prisión domiciliaria en calidad de padre y madre cabeza de familia impetrada en favor de Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortéz Higueta, respectivamente; razón por la que se adicionará la sentencia de primera instancia, en el sentido de negarla, sin perjuicio de que posteriormente pueda solicitarse y sustentarse probatoriamente ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad».

En efecto, contrario al parecer del libelista, la calidad de padre o madre cabeza de hogar, que permite la concesión de la prisión domiciliaria, no se alcanza solo con acreditar que el acusado tiene un hijo menor de edad. Es imperativo demostrar, además, la ausencia total de la madre/padre o de otro miembro de la familia que pueda hacerse cargo de su bienestar o, incluso, la incapacidad de ellos para el efecto, lo que no ocurrió en esta oportunidad.

A lo anterior se debe sumar el cumplimiento de los otros requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia (CSJ SP1251-2020, Rad. 55614; SP4029-2019, Rad. 54587).

Conclusión

La demanda será inadmitida porque carece de una debida postulación, fundamentación e idoneidad material. De otra parte, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que permitirían a la Corte superar los defectos del libelo para decidir de fondo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiteradas decisiones (CSJ, SP, 12 de dic de 2005, rad. 24322; CSJ, SP, 28 de sep 2011, rad. 33181; CSJ, SP, 17 de oct 2012, rad. 34946, entre otras).

No obstante, la Sala observa la posible vulneración del principio de legalidad en la determinación de la sanción accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Por consiguiente, a fin de garantizar la efectividad del derecho material y preservar las prerrogativas fundamentales en cabeza de los procesados, ordenará que, una vez se surta la notificación de la presente determinación y se resuelva el mecanismo de insistencia -en el evento de intentarse-, vuelva el expediente al despacho del magistrado ponente para que la Sala oficiosamente profiera el respectivo pronunciamiento.

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

R E S U E L V E

Primero: INADMITIR la demanda presentada a nombre de Jairo Alonso Franco García y Diana Valentina Cortez Higueta, conforme lo consignado en la parte motiva del presente

proveído.

Segundo: 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.

Tercero: DISPONER que, una vez agotado el mecanismo de insistencia, si se propone, la actuación vuelva al despacho para estudiar la posibilidad de una casación oficiosa.

Notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 A partir del récord 46:57.

2 A partir del récord 55:48.

3 A partir del récord 16:41.