

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP2117-2018

Radicación n° 48228

Aprobado acta n° 162

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de WILMER FERNANDO ROJAS SÁNCHEZ en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 7 de abril de 2016, mediante la cual confirmó de manera parcial el fallo condenatorio emitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Facatativá, el 18 de febrero del mismo año.

H E C H O S

Tuvieron ocurrencia en la calle 11 con carrera 4 del barrio Santa Rita del municipio de Facatativá, el 30 de septiembre de 2013, a eso de las siete de la mañana, cuando KAREN PAOLA MÉNDEZ ACERO fue agredida por su compañero permanente WILMER FERNANDO ROJAS SÁNCHEZ, golpeándola en la cara, cuello y brazos, causándole lesiones consistentes en abrasiones lineales de 2 cms. en región cervical, una escoriación lineal de 2 cms. sobre la muñeca izquierda y dos equimosis de 2 cms. en el brazo. Hechos similares habían ocurrido en otras oportunidades.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los anteriores hechos, en audiencia preliminar celebrada el 1º de octubre de 2015, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Facatativá, la Fiscalía le formuló imputación a WILMER FERNANDO ROJAS SÁNCHEZ por el delito de Violencia Intrafamiliar. El imputado se allanó a los cargos.

Presentado el escrito que hizo las veces de acusación, correspondió el conocimiento de la actuación a la Juez Segunda Penal Municipal con funciones de conocimiento de Facatativá, quien luego de verificar la legalidad del allanamiento, emitió el fallo condenatorio en contra de WILMER FERNANDO ROJAS SÁNCHEZ, en calidad de autor del delito de violencia Intrafamiliar –artículo 229 del Código Penal-, imponiéndole la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, negándole el subrogado de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

Interpuesto el recurso de apelación por el defensor del acusado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante providencia del 7 de abril de 2016, confirmó la decisión.

Oportunamente, el defensor del condenado WILMER FERNANDO ROJAS SÁNCHEZ, interpuso el recurso extraordinario de casación, siendo sustentado en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Dos reproches presenta el apoderado del acusado, que sustenta de la siguiente manera:

Cargo primero: violación indirecta

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se alega la violación indirecta de la ley sustancial, «por error de hecho... [debido a] la errada apreciación del principio de unidad de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia».

Como sustentación del cargo, el demandante expresa que en virtud del principio de comunidad de la prueba, una vez introducidos de manera legal los elementos de conocimiento al proceso, su función es la de probar la existencia de los hechos, con independencia de a quién podrían beneficiar.

En este caso, aduce, el juzgador de primera instancia introdujo como prueba de los antecedentes penales del procesado, una sentencia emitida con posterioridad a los hechos, emitida por el mismo juzgado de conocimiento, la misma que tuvo en cuenta para negar el derecho a la suspensión de la ejecución de la pena, pero desconoció que en esa decisión se concedió dicho subrogado.

Por lo anterior, estima el recurrente que el acusado tiene derecho a la suspensión de la ejecución de la pena, pues no existe ningún factor probatorio que impida su concesión.

Cargo segundo: violación directa

Acusa la sentencia de segundo grado con fundamento en el numeral 1 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por «aplicación indebida del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 que adiciona la exclusión de beneficios y subrogados penales; y falta de aplicación del artículo 13 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 68 A del Código Penal y del art. 63 ibídem, que consagra la exclusión de beneficios y subrogados».

En desarrollo del cargo, aduce que las normas aplicables al momento de la ocurrencia de los hechos -30 de septiembre de 2013- eran los artículos 63 y 68A del Código Penal, modificado este último por el artículo 1 de la Ley 1474 de 2011, por lo que no podía aplicarse la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014.

Manifiesta el recurrente que aunque el Tribunal reconoce el error en que incurrió el juez a quo, igual niega la concesión del subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, acudiendo a «argumentos que son inexistentes en el procedimiento», desconociendo los aspectos que fueron expuestos en la diligencia de allanamiento e individualización de la pena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como lo ha precisado esta Colegiatura de forma reiterada, con la Ley 906 de 2004 se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, con el cometido de obtener la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios que le fueran inferidos o la unificación de la jurisprudencia, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 ibídem.

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades especiales, como aquella consagrada en el artículo 184, referida a la potestad de «superar los defectos de la demanda para decidir de fondo» en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del censor dentro del proceso e índole de la controversia planteada.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de aquél precepto: «el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso».

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte que el libelo impugnatorio no puede ser un escrito de libre elaboración y que al menos debe cumplir con unas mínimas condiciones de

admisibilidad, tales como: i) la acreditación del agravio a los derechos o garantías, producido con ocasión de la sentencia; ii) el señalamiento de la causal de casación elegida, con sujeción a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional; y, iii) la determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Adicionalmente, la demanda debe enmarcarse dentro de los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, entre los que destacan: “los de sustentación suficiente según el cual, la demanda debe bastarse a sí misma para provocar la anulación del fallo; el de crítica vinculante, por cuyo medio se exige una argumentación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido de acuerdo con la seleccionada por el actor; el de no contradicción, que informa que no es posible, en un mismo cargo, invocar varias causales; y el de objetividad, conforme al cual la alegación debe guardar absoluta fidelidad con la actuación”².

Con estas precisiones, a continuación se abordará el estudio formal de las censuras.

En el primer cargo, se acusa la sentencia recurrida por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.

En la confusa sustentación, hace alusión el recurrente a que el juez a quo tuvo en cuenta, para negar al procesado el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, la existencia de una sentencia condenatoria proferida por el mismo despacho el 30 de septiembre de 2015, que no podía ser tenida como antecedente penal, por ser anterior a los hechos; la misma que, sin embargo, precisa, no valoró para deducir que el acusado no requería tratamiento penitenciario.

El demandante no concreta qué clase de error denuncia como violación indirecta de la ley, desplegando, sin embargo, toda su argumentación bajo el entendido de que el fallador

transgredió las reglas contenidas en el artículo 63 del Código Penal, en tanto entiende que fundó la no concesión del subrogado reclamado a partir de la consideración de un elemento de conocimiento que no debió ser valorado.

Sin embargo, más allá de los defectos de la demanda, advierte la Sala, que aunque es verdad la equivocada asunción por parte del juez de conocimiento de un antecedente penal que no lo es tal frente a los hechos juzgados, el asunto pierde trascendencia si se tiene en cuenta que no fue ese el único factor ni el más importante en ser considerado para no conceder el subrogado reclamado por la defensa del acusado.

En efecto, según se puede constatar, durante la audiencia de verificación del allanamiento, la juez hizo leer de su secretaria la constancia sobre la condena por un delito de Hurto calificado que ese mismo despacho había emitido en contra del procesado el 30 de septiembre de 2015, asumiendo en su fallo que se trataba de un antecedente penal, sin reparar en que los hechos a que se contrae este proceso datan del 30 de septiembre de 2013, por lo que no era aquella una condena judicial existente al momento de la comisión del delito que se juzgó. Es decir, no constituía un antecedente penal frente a los hechos juzgados en esta oportunidad.

No obstante, más importante aún es reparar en el hecho de que no fue esa la situación determinante para la decisión reprochada, puesto que el mismo juez de conocimiento valoró como factor que inhibía la concesión del subrogado penal las condiciones personales del acusado que se derivan de las circunstancias modales en que ocurrió la conducta reprochada, en especial por la connotación del ámbito familiar en que tuvo lugar, siendo esa la misma consideración que tuvo en cuenta el Tribunal para negar el derecho reclamado, profundizando en cuestiones relacionadas con la agresión perpetrada por el procesado, las múltiples lesiones ejecutadas sobre quien era su compañera permanente, la condición de desprotección de ésta y la recurrente ocurrencia de episodios de esa misma índole en el seno del hogar.

Además, resulta contradictoria la posición del recurrente cuando de una parte, con razón, reclama que la sentencia posterior a los hechos endilgados al acusado no puede ser tenida en cuenta como antecedente penal en su contra, pero a renglón seguido reclama, en virtud de una supuesta «comunidad de la prueba», que dicha decisión sea tenida en cuenta para inferir de ella condiciones favorables relacionadas con la personalidad del procesado.

En todo caso, debe decirse que el error que se enrostra al juez en la decisión de primera instancia, en realidad no tuvo la incidencia que le quiere dar el recurrente frente a la concreción de los requisitos demandados para el otorgamiento del subrogado penal, puesto que aun así el fundamento de tal determinación gravitó sobre «los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible», que a criterio de los falladores hacía necesaria la ejecución de la pena, lo que de manera puntual precisó el Tribunal.

Un segundo cargo, esta vez por violación directa, el demandante aduce la aplicación indebida del artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 y la falta de aplicación del artículo 13 de la Ley 1474 de 2011.

En principio cabe admitir que el recurrente seleccionó de manera adecuada la causal y la clase de violación a la ley sustancial, en tanto que es la vía adecuada para discutir en casación el problema jurídico que viene planteando, atinente, según su entender, con la aplicación indebida y falta de aplicación de las normas que, en su orden, modificaron el artículo 68 A del Código Penal, relacionado con la exclusión de beneficios y subrogados penales.

Es cierto, además, que el juez de primer grado se equivocó cuando aludió a la prohibición del otorgamiento del subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, con fundamento en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, pues esa norma no se encontraba vigente para el momento en que ocurrieron los hechos (30 de septiembre de 2013), por lo

que la norma que debía aplicarse era el artículo 13 de la Ley 1474 de 2011, la cual no consagraba la prohibición de beneficios y subrogados penales para el delito de Violencia intrafamiliar.

Obsérvese, sin embargo, que el reparo deja de tener sentido si se tiene en cuenta que el Tribunal advirtió la equivocación del juez a quo y expresamente dejó por sentado que no podía aplicarse aquella norma posterior, desfavorable a los intereses del acusado, sino la que se encontraba vigente al momento en que se sucedieron los hechos, es decir, el artículo 13 de la Ley 1474 de 2011.

Así lo fundamentó el Tribunal en su decisión:

[s]e observa que la juez de primera instancia, erradamente analiza la concesión del beneficio del a suspensión condicional de la ejecución de la pena, a la luz de la Ley 1709 de 2014, puesto que como lo arguye el defensor, esta norma no era aplicable, en razón a que es norma posterior a la fecha de los hechos y resulta más desfavorable al procesado, por cuanto modificó el artículo 68A del C.P., prohibiendo a los condenados por el delito de violencia intrafamiliar favorecerlos con subrogados y beneficios, por ende, corresponde analizar la concesión del subrogado de conformidad con el artículo 63 de la Ley 599 de 2000.

Bajo esta perspectiva, debe decirse que el reproche no consulta la realidad procesal y el cargo, por lo tanto, no tiene vocación de prosperar.

Consciente de ello, el mismo recurrente, en medio de su argumentación, modifica el sentido de su reproche y abandonando el campo de la discusión de puro derecho en torno a la aplicación de las normas procesales en cuestión, entra a debatir que el Tribunal no tuvo en cuenta las condiciones personales del acusado que, en su criterio, avalaban el cumplimiento de los requisitos subjetivos del artículo 63 del Código Penal.

A este respecto, puede verificarse que en el fallo demandado, para confirmar la negativa de reconocer el derecho al subrogado penal demandado por la defensa, como ya se dijo, el Tribunal recabó en los aspectos subjetivos ya esbozados en la decisión de primera instancia, especialmente aquellos atinentes a la condición personal, los que, según su análisis, pueden inferirse de la modalidad y gravedad de la conducta punible, como indicativos de la necesidad de ejecución de la pena. Al respecto precisó:

[l]a conducta observada por el procesado ROJAS SÁNCHEZ, reviste gravedad dado que lesionó el bien jurídico “familia” y de contera la integridad personal de la ofendida, su compañera Karen Paola Méndez, que como bien lo dijo en entrevista, ha sido víctima de constante maltrato verbal, agresión física con empleo de arma blanca y en presencia de la hija de tan escasos 3 años de edad...

Debe decirse, para finalizar, que aquellas condiciones precisadas por el ad quem, en torno a la modalidad y gravedad de la conducta punible, como determinantes para negar el subrogado penal, no presentan ninguna alteración por el hecho de que el demandante, en la crítica que ofrece por la supuesta trasgresión del artículo 63 del Código Penal, aduzca, sin respaldo demostrativo alguno, que el procesado se arrepintió de su vida pasada, que decidió cambiar su forma de existencia y se propuso someterse a tratamiento a efecto de superar sus respuestas agresivas, especialmente con la madre de su hija.

Por lo anterior, la demanda no tiene la aptitud para su estudio de fondo por parte de la Sala.

DECISIÓN

De conformidad con lo consignado en precedencia, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de WILMER FERNANDO ROJAS SÁNCHEZ, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó que con ocasión de la sentencia recurrida o dentro de la actuación, hubiese existido violación de derechos o

garantías del acusado, como para superar los defectos y decidir de fondo, según el imperativo del inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Cabe advertir, para finalizar, que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y con las reglas que ha definido la Sala3.

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

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado WILMER FERNANDO ROJAS SÁNCHEZ, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Entre otros, CSJ AP, 13 jun. 2007, Rad. 27537; AP, 25 jul. 2007, Rad. 27810.

2 CSJ AP 3439, 25 jun. 2014, Rad. 41752.

3 Cfr., CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322; CSJ AP, 5 sep. 2012, rad. 36578; CSJ AP, 27 feb. 2013, rad. 37948, entre otros.