

SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP14151-2016

Radicación 45647

(Aprobado Acta No. 312)

Bogotá D.C., octubre cinco (5) de dos mil dieciséis (2016) VISTOS:

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de ALFONSO ISMAEL ESCOBAR BARRERA, contra la sentencia a través de la cual el Tribunal Superior de Bogotá lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar el 31 de octubre de 2014.

HECHOS:

Antes de la media noche del 16 de diciembre de 2008, ALFONSO ESCOBAR llegó a su residencia ubicada en la diagonal 91 No. 4 A 45, apartamento 1401 de Bogotá y luego de discutir con su esposa Constanza López Álvarez por documentos relacionados con el divorcio que se encontraba en trámite, la agredió físicamente tomándola por el cuello, pero ésta logró soltarse. Al ser valorada por el Instituto Nacional de Medicina Legal, le fue dictaminada una incapacidad definitiva de 3 días sin secuelas.

Adicional a lo anterior, dentro de la vigencia del matrimonio ALFONSO ESCOBAR agredió

frecuentemente a su cónyuge con malos tratos verbales, burlas y ofensas sobre su persona, tildándola de loca, estúpida, ignorante, mitómana y ridícula, a causa de lo cual le produjo un trastorno depresivo permanente.

ANTECEDENTES PROCESALES:

En audiencia preliminar realizada el 17 de enero de 2012 ante el Juez 69 Penal Municipal de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía imputó a ALFONSO ISMAEL ESCOBAR BARRERA la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada (artículo 229-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007), sin que fuera solicitada la imposición de medida de aseguramiento.

Una vez presentado el escrito de acusación, en audiencia del 8 de agosto de 2012 la Fiscalía acusó a ESCOBAR por el citado punible.

El 5 de septiembre de 2014, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá lo condenó a 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso como autor del delito objeto de acusación, negándole la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

El defensor apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia recurrida en casación, dictada el 31 de octubre de 2014, lo confirmó y le otorgó la prisión domiciliaria y permiso para trabajar.

LA DEMANDA:

El recurrente presentó un cargo de nulidad por violación del debido proceso, dada la “indeterminación fáctica de la Fiscalía desde la audiencia de formulación de imputación”, en quebranto del principio de congruencia entre acusación y fallo.

Luego de citar jurisprudencia de esta Sala sobre el tema propuesto, señaló que sobre la violencia física que originó a Constanza López Álvarez 3 días de incapacidad sin secuelas, la Fiscalía no precisó si los hechos ocurrieron el 16 o el 17 de diciembre de 2008, pues en la audiencia de imputación se refirió a la primera fecha, mientras en la acusación aludió a la segunda, imprecisión que no aclaró el Tribunal, en cuanto se limitó a señalar que el suceso acaeció en diciembre de 2008.

Con relación a la violencia psicológica, en la audiencia de imputación la Fiscalía refirió marginalmente el trastorno depresivo de Constanza López, valorada por el Departamento de Psiquiatría del Instituto de Medicina Legal, pero fue únicamente en la acusación cuando dijo que tal alteración en su salud mental era resultado del maltrato de su esposo ALFONSO ISMAEL ESCOBAR, sin especificar de qué manera se produjo dicha violencia y tanto menos señalar su duración, de modo que el juez conminó a la Fiscalía para que acortara el lapso y entonces se estableció hasta la fecha de presentación del escrito de acusación, esto es, el 29 de marzo de 2012, incluyendo aspectos fácticos ajenos a la formulación de imputación, motivo por el cual el Tribunal se vio obligado a marginar las conductas ocurridas luego de cuando tuvo lugar esa primera audiencia, desbordando su ámbito de competencia al arrogarse la calidad de titular de la acción penal.

Respecto del maltrato económico la Fiscalía fue imprecisa pues no lo abordó en la formulación de imputación, ni en la acusación, pero lo trató en el juicio con pruebas acerca del no pago de servicios públicos o de la administración del apartamento en el cual residía Constanza López por parte de ALFONSO ESCOBAR, con el fin de llenar el vacío sobre la acreditación del maltrato psicológico, por ser ella cónyuge dependiente.

Si bien es cuestionable dar por demostrada una situación familiar de la víctima en atención a los altos costos que demandaba para el procesado pagarle su estadía en el Club Metropolitan, tales como alimentos, peluquería, manicure, masajes y recreación, lo

que sí es reprochable es que tal aspecto no fue objeto de imputación, pese a lo cual se incorporó en la fase del juicio, circunstancia que afectó las bases del proceso.

A partir de lo expuesto, el recurrente solicitó a la Sala declarar la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación, a fin de rehacerla conforme a los parámetros definidos para preservar el principio de congruencia, el debido proceso y el derecho de defensa.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron el defensor del procesado, el Fiscal Delegado ante la Corte, la Procuradora para la Casación Penal y el apoderado de la víctima.

1. El defensor.

Fundamentalmente reiteró los argumentos plasmados en su demanda respecto de la violencia física, psicológica y económica sustento del fallo objeto de impugnación que afectó el derecho al debido proceso de su asistido, así como el derecho de defensa por la falta de claridad fáctica de la Fiscalía a lo largo del proceso, que en la acusación y el juicio adicionó nuevos hechos diversos de los que soportaron la audiencia de imputación.

Insistió en su pretensión invalidatoria del proceso, inclusive desde la audiencia de imputación y sugirió en desarrollo de la jurisprudencia se establezca si el delito de violencia intrafamiliar requiere habitualidad y reiteración, como lo ha planteado alguna doctrina española.

2. La Fiscal.

Señaló la Delegada que el cargo propuesto no debe prosperar pues tanto en la audiencia de imputación como en la de acusación se imputó a ALFONSO ISMAEL ESCOBAR la violencia física por las agresiones que generaron 3 días de incapacidad, además del maltrato que venía presentándose desde hace 23 años y por ello fue condenado, de manera que no se violó el principio de congruencia.

Sugirió a la Corte no casar el fallo atacado.

3. La Procuradora.

Luego de aludir a los alcances del principio de congruencia, la Delegada señaló que en este caso la narración fáctica en la audiencia de imputación da cuenta de la discusión entre Constanza López y ALFONSO ESCOBAR en su casa de habitación por unos documentos relacionados con su divorcio, motivo por el cual éste la tomó del cuello y ella logró soltarse, estableciéndose una incapacidad médico legal de 3 días; también se mencionó lo expuesto por la denunciante acerca de las agresiones que durante 23 años realizó el acusado en forma repetitiva, situación corroborada por el dictamen del Departamento de Siquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal a instancia de la Comisaria de Familia y la Fiscalía General de la Nación, donde se estableció el 20 de diciembre de 2011 que padece trastorno depresivo permanente como consecuencia directa de las agresiones de que ha sido objeto por parte de ESCOBAR BARRERA.

Tal imputación fue detallada y circunstanciada. En el escrito de acusación la Fiscalía precisó que por un error se manifestó en la imputación que los hechos ocurrieron el 16 de diciembre de 2008, cuando en realidad se trató del día siguiente.

La narración fáctica de la Fiscalía en su intervención oral coincide con la de la imputación, en la cual se mencionó la violencia psicológica.

Conforme al artículo 288 de la Ley 906 de 2004 la relación clara y sucinta de la Fiscalía

debe entenderse como breve y concisa, sin que deba ser tan minuciosa, pues el principio de congruencia no es de tal rigor que así lo exija. El respeto al debido proceso se concreta en mantener el núcleo esencial fáctico y en este caso, tanto en la imputación, como en la acusación, los alegatos preliminares, los alegatos de cierre y la sentencia, coinciden en que denunciante y denunciado eran cónyuges y a mediados de diciembre de 2008, por una discusión, ALFONSO ESCOBAR le apretó el cuello, generándole 3 días de incapacidad, además de que según lo dijo Constanza López, durante 23 años padeció maltratos de su esposo y resultó afectada psicológicamente.

Si la violencia física ocurrió el 16 de diciembre de 2008 en la noche o en la madrugada del 17, ello es intrascendente pues no hubo confusión como para sorprender a la defensa, se trató de una simple diferencia de horas.

Aunque la Fiscalía no detalló la forma de la violencia psicológica, el dictamen del Departamento de Psiquiatría y lo dicho por la denunciante acerca de haber sido agredida durante 23 años permite mantener la imputación.

Diferente es que si la agresión económica se incluyó en la acusación y fallo, no en la audiencia de imputación, podría ser excluida.

En la normativa internacional se reconoce la violencia contra la mujer, motivo por el cual merece protección por su vulnerabilidad.

Con base en lo expuesto, la Delegada sugirió a la Sala no casar el fallo impugnado pues se preservó el núcleo esencial fáctico y únicamente se adicionó la violencia económica, sin repercusión punitiva.

4. El apoderado de la víctima.

Solicitó a la Corte no casar el fallo de condena, pues el defensor debía demostrar

cómo se vulneró el debido proceso del acusado. En la actuación se advierte que no hubo violación alguna, se garantizaron los derechos del procesado y se debatió la violencia física, psíquica y económica causada a su asistida.

La defensa estuvo en condición de contradecir las pruebas durante el juicio. Hay congruencia entre formulación de imputación, acusación y fallo, y debe disponerse el envío del proceso al juez de ejecución de penas para que disponga la captura de ALFONSO ISMAEL ESCOBAR BARRERA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Fundamentalmente el defensor soportó el cargo por quebranto del principio de congruencia en 3 aspectos. El primero, con relación a la violencia física de ALFONSO ESCOBAR sobre Constanza López que le generó 3 días de incapacidad sin secuelas, la Fiscalía no precisó si los hechos ocurrieron el 16 o el 17 de diciembre de 2008. El segundo, respecto de la violencia psicológica, en la audiencia de imputación la Fiscalía refirió marginalmente el trastorno depresivo de la víctima, pero fue hasta la acusación cuando precisó que tal alteración era resultado del maltrato de su esposo. El tercero, en cuanto la violencia económica no fue aducida en la formulación de imputación o en la acusación y únicamente se aludió a ella en el juicio con pruebas acerca del no pago de servicios públicos o de la administración del apartamento por parte del procesado. En tal orden, entonces, se pronunciará la Corte.

1. Acerca de la fecha en la cual tuvo lugar la agresión física del acusado sobre quien para la época era su esposa, en la audiencia de imputación la Fiscalía señaló “la madrugada del 17 de diciembre de 2008”, mientras que en el escrito de acusación indicó que se trataba de “hechos ocurridos el 16 de febrero del 2008”.

En la audiencia de formulación de acusación la Fiscalía expresó que en el escrito previo

incurrió en un error, pues la agresión ocurrió el 17 de diciembre de 2008. Más adelante, al efectuar la imputación fáctica indicó que los sucesos acaecieron el 16 de diciembre del referido año.

En los alegatos de conclusión del juicio la Fiscalía manifestó que el acusado acometió físicamente contra Constanza López en la noche del 16 de diciembre de 2008, madrugada del 17, al pretender que ésta firmara un documento.

Sobre el particular se tiene que tal como lo señaló la víctima al declarar en la primera sesión del juicio oral el 10 de febrero de 2014, los hechos ocurrieron “el 16 de diciembre amanecer (sic) 17 de 2008” cuando acudió al CAI de Rosales a pedir ayuda, luego de que su esposo llegó a la residencia sobre las 11:30 de la noche, tuvo lugar la discusión y fue agredida. Más adelante en la misma declaración refirió que los sucesos tuvieron lugar en “la noche del 16, amanecer del 17 de diciembre de 2008, cuando él llegó con un documento y yo estaba hablando con la niña por Skype”.

Entonces, si la agresión física por parte de ALFONSO ESCOBAR sobre su esposa Constanza López ocurrió en la noche del 16 de diciembre de 2008 o en la madrugada del 17, tal aspecto no reviste entidad alguna como para suponer que se indujo en error a la defensa capaz de privarla de una adecuada estrategia.

Si de acuerdo con los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004, tanto la formulación de imputación como la acusación deben contener la “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”, constata la Sala que en este asunto la Fiscalía relató con exactitud el comportamiento con ocasión del cual ALFONSO ESCOBAR agredió a Constanza López, a quien le fue dictaminada una incapacidad de 3 días, sin que la imprecisión temporal referida tenga trascendencia, como si ocurre, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales el acusado aduce no haber estado en el escenario de los hechos a una hora determinada.

El legislador exige a la Fiscalía en la imputación y en la acusación la relación expresa y concisa de los hechos, con el propósito de garantizar al procesado su defensa, pues conociendo con claridad el cómo, cuándo y dónde de la conducta que se le imputa, podrá estar en condiciones de trazar su estrategia defensiva para invocar una coartada, aducir y acreditar probatoriamente sus exculpaciones, descargos y negaciones o brindar las explicaciones atinentes a su inocencia o menor responsabilidad, que deberán ser ponderadas en su momento por el juez.

Si en este caso ALFONSO ESCOBAR y su defensor han tenido claridad acerca de los hechos que respecto de la agresión física de Constanza López fueron imputados, como puede inferirse de las diferentes intervenciones de la defensa en el curso de la actuación y, en especial, de que en la audiencia de acusación no solicitaron aclaración, adición o corrección alguna sobre el escrito acusatorio (artículo 339 de la Ley 906 de 2004), así como de la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado, no tiene entidad trascendente exigir a la Fiscalía la hora exacta de aquellos, pues es claro que ocurrieron en las últimas horas del 16 de diciembre de 2008 o en las primeras del día siguiente, de modo que el motivo invocado no tiene vocación de prosperidad.

2. Como el defensor afirmó que en la audiencia de imputación la Fiscalía no se refirió a la violencia psicológica, pues marginalmente aludió al trastorno depresivo de la víctima y fue hasta la acusación cuando señaló que tal alteración era resultado del mal trato que le daba ALFONSO ESCOBAR, encuentra la Sala que en aquella diligencia, realizada el 17 de enero de 2012 en el Juzgado 69 Penal municipal de control de garantías, tras referir el tiempo, sitio y forma en que se produjo la ofensiva corporal contra Constanza López, la Fiscalía expresó:

“Señala la denunciante que no es la primera vez que se suscitan agresiones físicas y verbales con su denunciado, pues a lo largo de 23 años se han presentado toda clase de

agresiones, todas injustas, según el dicho de la denunciante, que ha hecho la relación familiar insostenible a más de que nunca abandonaron el hogar conyugal no obstante la agritud de estas relaciones y ello hacía que fuera perenne y repetitiva la agresión del indiciado.

“La señora denunciante no solo ha padecido agresiones físicas, sino que remitida por la Comisaría de Familia y por la Fiscalía General de la Nación fue valorada por el Departamento de Siquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal donde se estableció que conforme a la valoración surtida el 20 de septiembre de 2011 la señora afectada padece trastorno depresivo permanente como consecuencia directa de las agresiones de que ha sido objeto por parte del señor indiciado”.

A su vez, en el escrito de acusación sobre el tema abordado indicó la Fiscalía:

“La precitada también señaló encontrarse afectada emocionalmente por la situación vivida con su esposo y la situación económica a la cual fue sometida.

“En razón de esto último, se remite a la precitada ante el Instituto Nacional de Medicina Legal, Área de Psiquiatría Forense, Dr Jairo Roncallo, donde en primer peritaje (BOG 2010 014933 DE DICIEMBRE 16 DEL 2010), se conceptúa que la precitada ha presentado alteraciones en su salud mental donde hay predominio de síntomas depresivos, su cuadro clínico es compatible con trastorno depresivo que según el relato es reactivo al maltrato suministrado por su esposo y requiere tratamiento por parte de psiquiatría. Y en segundo reconocimiento aportado por el Juzgado 1 de Familia Descongestión (BOG 2010 015569 19 DE DICIEMBRE DE 2011) se concluye, entre otros, que la precitada CONSTANZA LÓPEZ DE ESCOBAR presenta una sintomatología depresiva ansiosa crónica, en la cual hay una relación directa con malos tratos”.

En la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía aludió a la violencia física ocurrida el 16 de diciembre de 2008 y reiteró en lo fundamental la

imputación fáctica transcrita en precedencia por la violencia psicológica.

Así las cosas, considera la Corte que no asiste razón al censor, pues con independencia de que en la audiencia de imputación no se hubiera utilizado exactamente el término “violencia psicológica”, no hay duda que desde aquella oportunidad la Fiscalía refirió que Constanza López “fue valorada por el Departamento de Siquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal donde se estableció que conforme a la valoración surtida el 20 de septiembre de 2011 la señora afectada padece trastorno depresivo permanente como consecuencia directa de las agresiones de que ha sido objeto por parte del señor indiciado”.

Lo propio hizo en el escrito de acusación y en la correspondiente audiencia, así como en los alegatos de clausura del juicio, en los cuales precisó (a partir de lo declarado por Constanza López en el debate oral el 10 de febrero de 2014, cuando dijo que ALFONSO ESCOBAR le decía loca, estúpida, ignorante, loca, mitómana y ridícula) que fue objeto de malos tratos verbales, burlas y ofensas sobre su persona, de manera que la Sala no advierte la incongruencia fáctica que sobre la violencia psicológica alega el defensor, es decir, desde la audiencia de imputación hasta las alegaciones finales se imputó fácticamente el mismo proceder del acusado, que generó en Constanza López un trastorno depresivo permanente dictaminado por el Instituto de Medicina Legal.

Aunque en la audiencia preparatoria la Fiscalía precisó que la violencia psicológica tuvo lugar hasta la fecha de presentación del escrito de acusación, esto es, el 29 de marzo de 2012, lo cierto es que para salvaguardar el principio de congruencia en el ámbito fáctico, en el fallo de segundo grado se dispuso que si la formulación de imputación se erige en condicionante fáctico de la acusación, sin que ésta pueda incluir hechos nuevos, se “marginará del análisis las conductas ocurridas luego del 17 de febrero de 2012”, fecha en la cual tuvo lugar la audiencia de imputación, sin que tal

proceder del Tribunal desbordara su ámbito de competencia funcional como lo plantea el defensor, por el contrario, se ajustó a los cánones legales y jurisprudenciales sobre tal aspecto.

3. Como el recurrente adujo con relación a la violencia económica que la Fiscalía fue imprecisa pues no la abordó en la formulación de imputación, ni en la acusación, pero la trató en el juicio con pruebas acerca del no pago de servicios públicos o de la administración del apartamento en el cual residía Constanza López por parte de ALFONSO ESCOBAR, considera la Corte que le asiste razón, en cuanto se advierte que, en efecto, en la audiencia de formulación de imputación se aludió a la violencia física ocurrida en la noche del 16 de diciembre de 2008, así como al “trastorno depresivo permanente como consecuencia directa de las agresiones de que ha sido objeto por parte del señor indiciado”, pero no se mencionó de manera alguna la violencia económica.

En el escrito de acusación también fue referida la violencia física y la psicológica. Sin mayor precisión manifestó la Fiscalía que “La precitada también señaló encontrarse afectada emocionalmente por la situación vivida con su esposo y la situación económica a la cual fue sometida”.

En los alegatos de conclusión del juicio, la Fiscalía reiteró sus consideraciones sobre la violencia física y la psicológica, pero añadió que dadas las mejores condiciones económicas del procesado dejó insatisfechas las necesidades básicas de la víctima, motivo por el cual debió alimentarse en un club o acudiendo al favor de amigos.

Ya en el fallo de primer grado se realizaron alusiones tangenciales a la violencia económica, por ejemplo:

“(…) desencadenaron el trámite de divorcio, que trajo como consecuencia, la cimentación de mayor rechazo de parte de Alfonso Ismael Escobar Barrera, dejando en

el completo abandono a su pareja matrimonial, al punto que al no cancelar los servicios públicos, éstos le fueron suspendidos; amén que dejó de participar en forma activa en los demás gastos que imponían (el suministro de los víveres para el hogar). Lo anterior, debido a que la víctima siempre fue una persona dependiente, y debía contar con anuencia de su cónyuge para suplir sus necesidades incluso las primarias”.

En la sentencia del Tribunal se expresó al respecto:

“Así las cosas, ante este amplio espectro del comportamiento incriminado, la omitida concurrencia del agente al sustento del núcleo familiar y, en lo que interesa señalar, del cónyuge económicamente dependiente, en cuanto comporte un maltrato en ese otro ámbito referido, bien puede actualizar entonces el tipo penal de violencia intrafamiliar”.

“(…) resulta evidente que la violencia económica atribuida por la Fiscalía a ESCOBAR BARRERA constituye una modalidad de maltrato psicológico que se subsume en la descripción típica de que trata el artículo 229 de la Ley 599 de 2000. Lo anterior, porque esa conducta omisiva, de acuerdo con el contexto de la acusación formulada, se habría desplegado con el inequívoco propósito de afianzar el maltrato psicológico de la denunciante y, por esa vía, menoscabar la unidad familiar, a tal punto, que el enjuiciado, según fue aducido en el recuento de la afectada, conocedor de la incapacidad económica de ésta, remitió cartas a la administración en las que indicó que la cónyuge ‘tenía que responder’ por las expensas comunes del apartamento donde vivían”.

Pese a lo anterior, en el fallo de segundo grado se afirmó:

“El Tribunal tampoco pierde de vista, a partir de lo probado en el juicio, que durante el periodo en el cual la denunciante López Álvarez fue sometida económicamente mantuvo el acceso a los servicios, tanto alimentarios como estéticos del Metropolitan Club (pagados mediante la firma de comandas con cargo a la cuenta del procesado,

precisa la Corte), conforme lo alega el recurrente. Ello, no obstante, de modo alguno y por varias razones conduce a colegir la inexistencia de la violencia física desplegada por ESCOBAR BARRERA contra su cónyuge, ni el maltrato psicológico a ésta”.

De acuerdo con el anterior recuento específico de la actuación procesal, encuentra la Sala que el aspecto fáctico sustento de la violencia económica no fue dilucidado en la audiencia de imputación, de manera que tampoco podía ser incluido en el escrito de acusación o en la correspondiente audiencia dispuesta para ello y tanto menos en los fallos de instancia.

Sobre el particular se tiene que en procura de la cabal implementación del sistema penal acusatorio, la Corte¹ ha insistido en los requisitos objetivos mínimos con los cuales debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación, como la acusación, además de la coherencia que en ese sentido debe mantener a lo largo de la actuación.

En efecto, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 exige a la Fiscalía en la audiencia de imputación comunicar al indiciado su condición, por ser investigado respecto de la comisión de una conducta punible, motivo por el cual le corresponde expresar oralmente la específica individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”.

Si bien en ese estadio no es necesario descubrir elementos materiales probatorios ni evidencia física, se impone ofrecer al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del procesado con el mismo, para que esté en condiciones de “inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”, según lo establece el artículo 287 de la legislación procesal citada.

Por lo anterior, se ha insistido en que la formulación de imputación fáctica y jurídica, se

desarrolla a partir de una fase inicial ubicada en el ámbito de la posibilidad, que luego, en virtud del principio de progresividad y a partir de los elementos materiales probatorios y evidencia, da paso a la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento final de la investigación que la dota de un carácter definitivo y circunscrito al marco fáctico y jurídico dentro del cual habrá de surtirse el debate oral.

Entonces, la formulación de imputación comporta un condicionante fáctico de la acusación, del allanamiento o del preacuerdo, sin que los hechos puedan ser modificados, cuyo núcleo debe ser respetado, de manera que la Corte, más allá del principio de congruencia concretado desde el acto de acusación al definir los aspectos material, jurídico y personal del objeto del proceso que se reflejarán en la sentencia, ha hecho énfasis en el principio de coherencia, con el propósito de que a lo largo de la actuación se preserve el núcleo fáctico entre los actos de formulación de imputación y acusación, sin que entonces la Fiscalía pueda adicionar gradualmente hechos nuevos (CSJ SP, 8 jul. 2009. Rad. 31280 y SP, 1° feb. 2012. Rad. 36907, entre otras).

Desde luego, la precisión exigida a la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno del derecho de defensa en orden a organizar una estrategia frente al poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las aducidas en su contra.

Cuando surgen nuevos aspectos fácticos no contenidos en la formulación de imputación, es necesario ampliar tal diligencia o incluso practicar otra de la misma índole, a fin de no sorprender al procesado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que si bien el Fiscal puede corregirla, no está facultado

para alterar su núcleo fáctico.

Conforme a lo expuesto, la Sala advierte que si en este caso la Fiscalía no refirió en la audiencia de formulación de imputación la violencia económica predicada de ALFONSO ESCOBAR sobre Constanza López y en la acusación tampoco fue explícita al respecto, además de que únicamente en los alegatos de conclusión del juicio aludió a la insatisfacción en las necesidades básicas de la víctima, pese a lo cual el juez de primer grado y el Tribunal afirmaron que además de la violencia intrafamiliar física y psicológica ejercida por el procesado respecto de su cónyuge, estaba la violencia económica, en virtud del citado principio de coherencia se impone marginar del fallo tal imputación.

Ahora, como en la dosificación punitiva realizada por el juez de primera instancia y avalada por el Tribunal, entre los extremos de 72 a 96 meses de prisión correspondientes al primer cuarto de movilidad, decidió imponer la sanción mínima, encuentra la Sala que la marginación de la imputación fáctica por la violencia económica no tiene repercusiones en el ámbito sancionatorio, en cuanto no es viable a la luz del principio de legalidad de la pena imponer una pena inferior a la dispuesta en las instancias.

Así las cosas, dispondrá la Sala la casación parcial del fallo impugnado, en el sentido de marginar la imputación fáctica por la violencia económica, sin que ello tenga efecto alguno en el quantum de pena impuesta.

Precisión final

Como en su alegación en esta sede el defensor refirió que es necesario un pronunciamiento de la Corte en orden a establecer si el delito de violencia intrafamiliar puede consumarse en un solo acto o es necesaria su prolongación en el tiempo, encuentra la Sala que el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007 dispone:

“Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

“Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo”.

Se trata de un tipo penal subsidiario pues únicamente será aplicable si el maltrato físico o psicológico, no constituye delito sancionado con pena mayor, como ocurre, por ejemplo, con cierta clase de lesiones personales o el homicidio².

Desde luego, corresponde al juez en cada caso constatar si la violencia física o el maltrato psicológico tienen suficiente entidad para lesionar de manera efectiva el bien jurídico de la unidad familiar (antijuridicidad material), pues en no pocas ocasiones, situaciones incidentales no son aptas para dar al traste con la armonía de la familia, de modo que si conforme con el artículo 2º de la Constitución Política, “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”, desbordaría la judicatura el legítimo alcance del derecho penal si tuviera como delictivas ciertas conductas inocuas³ o intrascendentes, cuya sanción sí podría traer consecuencias irreparables para la unidad familiar al disponer, por

ejemplo, la privación de libertad de uno de los miembros del núcleo.

En el caso objeto de estudio encuentra la Corte que el maltrato psicológico de ALFONSO ESCOBAR sobre su esposa Constanza López, derivado de burlas y expresiones verbales ofensivas, que culminó con la agresión física del 16 de diciembre de 2008, se prolongó por mucho tiempo dada la decisión de los cónyuges de convivir juntos, pese a la mala relación que sostenían, como lo declaró la víctima, a causa de lo cual le produjo un trastorno depresivo permanente, luego no se trató, conforme a la imputación sostenida por la Fiscalía a lo largo de la actuación, de un incidente aislado e insustancial.

En suma, conforme a la definición típica del delito de violencia intrafamiliar, no se precisa de un comportamiento reiterado y prolongado en el tiempo del agresor sobre su víctima, pues bien puede ocurrir que se trate de un suceso único, siempre que tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta y efectiva el bien jurídico de la unidad y armonía familiar, circunstancia que debe ser ponderada en cada asunto⁴.

Ejecución de la sentencia:

Como en su condición de no recurrente en casación, el apoderado de la víctima solicitó, además de no casar el fallo, disponer el envío de la actuación al juez de ejecución de penas para que disponga la captura del acusado, corresponde a la Corte efectuar las siguientes precisiones:

- (a) En la sentencia condenatoria de primer grado se negó al procesado la condena de ejecución condicional de la pena y la prisión domiciliaria, disponiéndose: “en firme el fallo líbrese orden de captura en su contra”.
- (b) Impugnada tal decisión, el Tribunal de Bogotá decidió en su sentencia

“CONCEDER al acusado ALFONSO ISMAEL ESCOBAR BARRERA la prisión domiciliaria previa suscripción de acta de compromiso y constitución de caución prendaria por valor de 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes a disposición del funcionario de conocimiento, con permiso para trabajar en el horario de 8 de la mañana a 6 de la tarde en días hábiles. Para el último fin consignado, el sentenciado deberá sufragar, de acuerdo al artículo 38F de la Ley 599 de 2000, el costo del mecanismo electrónico de vigilancia cuyo uso acarrea el otorgamiento de dicha autorización”.

(c) En la misma providencia se precisó que “en el fallo de primera instancia, sin inconformidad alguna, fue dispuesta la ejecución de la pena, que ahora lo será en el domicilio, una vez en firme la sentencia”.

(d) Si con el fallo de casación cobra firmeza la decisión de condena, corresponde a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad proceder de conformidad, esto es, vigilar el cumplimiento de la sanción en el domicilio de ALFONSO BARRERA, con permiso para trabajar en los términos y con las exigencias definidas por el Tribunal.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CASAR parcialmente el fallo del Tribunal. En consecuencia, excluir la imputación fáctica por la violencia económica.
2. DECLARAR que en lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta providencia no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. CSJ SP, 29 abr. 2015. Rad. 43211.

2 Cfr. CSJ AP, 22 oct. 2014. Rad. 43598.

3 Cfr. CC C-285/97.

4 CSJ AP, 30 sep. 1999. Rad. 16209.