

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP1696-2019

Radicación 49245

Aprobado acta número 110

Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación que presentó el apoderado de ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el cual revocó la absolución del Juzgado Veintiocho Penal Municipal de esta ciudad para, en su lugar, condenar al acusado a seis (6) años de prisión luego de declararlo responsable por la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA e Ivón Johanna Díaz Paipilla, de treinta (30) y veintiséis (26) años de edad para la época de los hechos, tuvieron durante años una relación de pareja de la cual nació una niña. Nunca convivieron, excepto una vez que lo intentaron, pero tan solo duraron un (1) mes.

El viernes 19 de marzo de 2010, cuando la menor tenía tres (3) años, ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA fue a un conjunto residencial localizado en Colina Campestre en donde Ivón Johanna Díaz Paipilla residía con su hija. Quería que se cumpliera con el régimen de visitas

fijado por una autoridad de familia que desde hacía más de tres (3) meses la mujer se negaba a cumplir. Como Ivón Johanna no le quiso entregar a la niña, ÁNGELO MARCELO fue al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y regresó con la trabajadora social encargada de su caso, pero la madre de su hija ya no estaba en la vivienda. Lo único que hizo la trabajadora social fue dejar en la portería una anotación en la cual le insistía a Ivón Johanna que el régimen de visitas era obligatorio.

ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA permaneció en el sector esperando a la mujer y la niña. Estas regresaron a eso de las siete de la noche. ÁNGELO MARCELO las abordó y, en la zona verde cerca de la torre de su apartamento, forcejeó con Ivón Johanna para llevarse a la menor. Así mismo, golpeó a su expareja en la espalda y el brazo. Al final, ella y su hija lograron entrar al apartamento.

A Ivón Johanna Díaz Paipilla la agresión le produjo una incapacidad definitiva de ocho (8) días, sin secuelas. La niña, por su parte, resultó con una equimosis de un (1) centímetro en el antebrazo derecho, lo que le representó una incapacidad médico legal de cinco (5) días, también sin secuelas.

2. Presentada denuncia por Ivón Johanna Díaz Paipilla, la Fiscalía General de la Nación, el 2 de agosto de 2012, le imputó a ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA la realización de un concurso de delitos de violencia intrafamiliar agravada (uno contra la mujer y el otro contra la menor de edad), según lo previsto en el artículo 229 incisos 1º y 2º de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007. Como el atribuido no aceptó cargos, la Fiscalía lo acusó por esos comportamientos el 29 de enero de 2013.

3. El juicio oral lo adelantó el Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Bogotá, despacho que en fallo de 10 de junio de 2016 absolvió al acusado de ambas conductas punibles: la realizada contra la mujer, en aplicación del principio de duda a favor del reo; y la

perpetrada contra la niña, debido a que el Fiscal la desestimó en sus alegatos de conclusión.

4. Apelado el fallo por el abogado Ivón Johanna Díaz Paipilla, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de 6 de septiembre de 2016, lo revocó de forma parcial, en el sentido de confirmar la absolución respecto del delito cometido contra la hija (pero no por el motivo expuesto en la primera instancia, sino por «dudas razonables sobre la manera en que se produjo la equimosis del brazo derecho»¹) y condenar a ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA, en relación con el maltrato dado a la mujer, a seis (6) años de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. A su vez, le negó tanto la suspensión condicional de ejecución de la pena privativa de la libertad como la prisión domiciliaria.

Uno de los magistrados salvó el voto. Sostuvo que debía variarse la calificación de la conducta por la cual se condenó al acusado a la de lesiones personales, en tanto «el hecho de que víctima y victimario sean padres de la misma hija por sí solo no constituye ni grupo ni núcleo familiar»².

5. Contra la decisión de segunda instancia, el defensor de ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

La Corte declaró ajustada a derecho la demanda el 21 de noviembre de 2016 y practicó la audiencia de sustentación el 30 de mayo de 2017.

II. LA DEMANDA

1. Propuso el recurrente dos (2) cargos, uno principal y el otro subsidiario. El primero, al amparo de la causal tercera de casación (“manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba”), por violación indirecta de la ley sustancial. Y el último, con base en la causal primera (“[f]alta de aplicación, interpretación errónea o

aplicación indebida de una norma [...] llamada a regular el caso”), por la vía directa. Los sustentó así:

1.1. Error de hecho por falso raciocinio. El Tribunal violó el principio lógico de no contradicción. Por un lado, reconoció que hubo dos (2) versiones de los hechos: la de la madre de la niña y la del acusado. La primera lo incriminaba a este y la segunda lo exoneraba. Como no se contaba con un «elemento de convicción distinto a las versiones contradictorias de los únicos testigos directos de los hechos»³, se debe aplicar la duda a favor del reo en lugar de sostener, como lo hizo el juez plural, «argumentos meramente subjetivos y personalísimos [acerca de] que uno u otro tiene la razón»⁴. En tal sentido, al procesado lo presentaron como si fuese «culpable e inocente al mismo tiempo»⁵.

1.2. Aplicación indebida del artículo 229 de la Ley 599 de 2000 y falta de aplicación de los artículos 111 y 112 del Código Penal, que contemplan el tipo de lesiones personales. El juez de segundo grado, por mayoría, concluyó que tanto el acusado como su expareja hacían parte de idéntico núcleo familiar. Se trató de una apreciación equivocada, por cuanto los sujetos de la conducta «jamás tuvieron la voluntad libre y responsable de conformar una familia, no conviven bajo el mismo techo, no tienen una relación sentimental, como tampoco existe una relación de dependencia»⁶. El comportamiento del procesado, por ende, no se ajustaría al tipo de violencia intrafamiliar sino al de lesiones personales.

2. En consecuencia, solicitó a la Sala, en relación con el primer cargo, casar la sentencia del Tribunal para absolver a ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada. Y, respecto del segundo, casar para condenarlo por el delito contra la integridad física previsto en el artículo 112 de la Ley 599 de 2000.

III. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. El demandante reiteró los argumentos expuestos en su escrito.

2. La Fiscal Delegada ante la Corte desestimó el primer cargo tras señalar que no hubo contradicción en el Tribunal, dado que la hipótesis de la condena, sustentada en la versión de la víctima, encontró respaldo en el reconocimiento médico legal mientras que la hipótesis absolutoria, basada en el relato del acusado, no. Y, respecto del segundo reproche, aseguró que el bien jurídico de la familia implica que la convivencia de los progenitores no es un elemento indispensable para que se predique entre ellos la integración del mismo núcleo. Por lo tanto, solicitó no casar la sentencia recurrida.

3. La representante del Ministerio Público manifestó que en la valoración conjunta de la prueba el Tribunal no incurrió en contradicción alguna; tan solo encontró que el testimonio de Ivón Johanna Díaz Paipilla era el que tenía soporte. En lo concerniente al tema del núcleo familiar, adujo que según el literal b) del artículo 2 de la Ley 294 de 1996 hacen parte de aquel el padre y la madre, aunque no convivan en un mismo hogar. De ahí concluyó que los reproches están destinados al fracaso.

4. El apoderado de la víctima solicitó a la Corte no casar el fallo recurrido. Sostuvo, por un lado, que el dictamen del Instituto Medicina Legal era compatible con las afirmaciones de la víctima, en el sentido de que recibió golpes en la espalda y forcejeó con el acusado. Señaló, por otro lado, que el hijo en común es el que estructura la pertenencia de los sujetos de la conducta a un idéntico núcleo familiar. Y consideró que el orden jurídico está llamado a proteger con especial énfasis a la mujer de cualquier forma de violencia o maltrato.

IV. CONSIDERACIONES

1. Primer cargo

El demandante planteó que, como el caso consistió en la versión del uno (el acusado) contra la de la otra (la víctima denunciante), debía prevalecer en esa situación la presunción de inocencia.

El defensor partió de un presupuesto errado. El Tribunal valoró de manera conjunta los medios de prueba practicados en el juicio y concluyó que la realidad de los hechos se hallaba en la declaración de Ivón Johanna Díaz Paipilla, ya que tenía respaldo en el examen del experto. En palabras de la segunda instancia:

[E] acusado niega haber agredido a su antigua novia o a la menor [...]

Sin embargo, la versión de Díaz Paipilla es diferente. En efecto, la mujer narra que al ingresar al conjunto residencial con [la menor] le advirtió a ÁNGELO PRIETO que tenía una medida de protección, que por favor se retirara. Empero, el procesado la siguió hasta las zonas verdes y allí es donde la víctima dice que sintió golpes en su espalda y, en medio de toda esta situación, pudo llamar a los agentes del orden, aunque esto no evitó que continuaran los ataques en contra suya, además del forcejeo con el acusado para que la dejara subir al apartamento.

[...] El relato, expuesto de esa manera, es coherente y armónico con el examen practicado por el médico forense, que al mismo día de los hechos, es decir, el 19 de marzo de 2010, detectó en la cara externa del brazo derecho múltiples equimosis, además de varios eritemas en la región subescapular derecha, lo que concuerda con las áreas del cuerpo a las que precisamente Ivón Díaz Paipilla asocia sus dolencias y en general el ultraje, es decir, la forma en que se ejecutó el delito mientras trataba de huir del agresor.

El reproche, por consiguiente, está destinado al fracaso.

2. Segundo cargo

2.1. La Corte, a partir del fallo CSJ SP8064, 7 jun. 2017, rad. 48047, precisó que para la configuración típica de la conducta punible de violencia intrafamiliar «no es suficiente con que un hombre y una mujer procreen un hijo para que surja la noción de “armonía y unidad de la familia” protegida por el delito analizado»⁷. Se requiere, también, en palabras del fallo

CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251, que entre los sujetos activo y pasivo haya «una relación de pareja con vocación de cohabitación y permanencia»⁸, es decir, una «convivencia de cara a la conformación de la unidad familiar entendida como bien jurídico tutelado»⁹. En síntesis, «es improcedente tipificar el delito de violencia intrafamiliar en agresiones de exparejas que ya no comparten su sitio de residencia, con independencia de que tengan hijos en común o no»¹⁰.

En relación con el literal b) del artículo 2 de la Ley 294 de 1996, según la cual el padre y la madre integran la familia “aunque no convivan en un mismo hogar”, la Sala precisó que esa definición tan solo tendría lugar en el orden jurídico penal «como circunstancia de agravación para el homicidio en el numeral 1º del artículo 104 del Código Penal y en el párrafo del artículo 230 (maltrato mediante restricción a la libertad física)»¹¹, pero no para el tipo del artículo 229 de la Ley 599 de 2000. Ello, en aplicación del principio de estricta legalidad.

2.2. En el presente caso, el Tribunal condenó a ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA como autor responsable de una conducta punible de violencia intrafamiliar cometida contra su expareja Ivón Johanna Díaz Paipilla sobre la base de que los dos (2) sujetos pertenecían a un idéntico núcleo familiar, dado que debía aplicarse el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 y dicha norma «no está condicionada por la “convivencia de la pareja” o por la “cohabitación de la pareja”, de tal forma que puede subsistir la institución aunque no se presenten ninguno de los supuestos anteriores»¹².

En estricto sentido, no es posible predicar un error en la decisión del Tribunal. La segunda instancia fue proferida el 6 de septiembre de 2016, época en la cual la Corte aún no había plasmado su postura acerca de la convivencia como requisito del delito de violencia intrafamiliar. Había, por consiguiente, dos (2) interpretaciones acerca del ingrediente normativo “núcleo familiar”, muestra de ello es el salvamento de voto que acompañó a la decisión de segunda instancia, de acuerdo con el cual el concepto de familia se identifica

con los de «domicilio, residencia y permanencia»¹³.

Lo que hizo la Sala a partir del fallo CSJ SP8064, 7 jun. 2017, rad. 48047, fue unificar las posturas y desarrollar la jurisprudencia. Esta situación obliga a ajustar el fallo que fue objeto de impugnación a los parámetros actuales, sobre todo cuando la Corte también ha dicho que, en sede de casación, «la jurisprudencia con efecto favorable al procesado puede ser aplicada retroactivamente»¹⁴.

La conducta en la cual incurrió el acusado, entonces, no fue la del tipo del artículo 229 del Código Penal, por cuanto él y la víctima (a pesar de tener un hijo en común) no convivían ni cohabitaban. ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA realizó el delito de lesiones personales contemplado en los artículos 111, 112 inciso 1º (incapacidad “que no pase de treinta días”) y 119 (con remisión al artículo 104 numeral 1: “en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”) del Código Penal, que prevé una pena máxima de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión.

2.3. A esta altura del proceso, sin embargo, no se puede condenar al acusado por el delito contra la integridad física. La conducta punible de lesiones personales en la cual incurrió el acusado necesita de querrela de parte, como lo estableció el artículo 74 numeral 2 (“lesiones personales sin secuelas [...] C.P. artículo 112 incisos 1º y 2º”) de la Ley 906 de 2004. Ello implica, “como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal”, la práctica de una audiencia de conciliación en los términos del artículo 522 del código procesal.

Como en este caso no existe constancia de la realización de tal diligencia, vulneraría la estructura del debido proceso una condena por el delito que realmente se cometió, dada la calidad “obligatoria” anunciada en dicha norma.

Ahora bien, el parágrafo del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1542 de 5 de julio de 2012 (según el cual “[e]n todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia

contra la mujer, las autoridades investigarán de oficio”), no es aplicable en este asunto. Los hechos tuvieron lugar el 19 de marzo de 2010, es decir, antes de la entrada en vigencia de dicha norma que (en tanto fija una condición de procedibilidad¹⁵) es procesal pero de efectos sustantivos y, por lo tanto, susceptible del principio de la ley penal más favorable.

La única solución posible, de conformidad con el reciente fallo CSJ SP1283, 10 abr. 2019, rad. 49560, es «casar la sentencia [...] declarando la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de la imputación [inclusive], con miras a que se cumpla el debido proceso en términos del artículo 522 de la Ley 906 de 2004»¹⁶.

La decisión de anular en este caso, sin embargo, implica también la de declarar la prescripción de la acción penal. El delito de lesiones personales cometido por el agente tiene una pena máxima de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión (artículos 112 inciso 1º, 119 y 104 numeral 1 de la Ley 599 de 2000). Los hechos, como se dijo, ocurrieron el 19 de marzo de 2010. La acción penal, por ende, prescribió el 19 de marzo de 2015, es decir, mucho antes de que fuera repartida en la Corte (lo que tuvo lugar el 10 de noviembre de 2016).

En este orden de ideas, la Sala casará el fallo impugnado para declarar la nulidad a partir, incluso, de la audiencia de formulación de la imputación. Y, como consecuencia de ello, dictará la extinción de la acción penal por el delito de lesiones personales agravadas, debido al fenómeno de la prescripción.

Dado que el Tribunal dispuso librar «la correspondiente orden de captura»¹⁷ contra el procesado, esta será cancelada.

Por último, se ordenará que por medio del juez de primer grado se dicten las demás cancelaciones y anotaciones que sean procedentes.

En cuanto al maltrato infringido a la menor, que sí sería constitutivo de la conducta de

violencia intrafamiliar, ningún pronunciamiento hará la Corte al respecto, ya que el acusado fue absuelto por los jueces en tal sentido y además es el único que acudió al recurso extraordinario. De ahí que opera a su favor la prohibición de cualquier reforma en perjuicio.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

1. Casar el fallo del Tribunal.
2. Declarar la nulidad de lo actuado a partir, incluso, de la audiencia de formulación de imputación.
3. Como consecuencia de ello, decretar la extinción de la acción penal por el delito de lesiones personales agravadas, debido al fenómeno de la prescripción.
4. Cancelar la orden de captura vigente que obre contra ÁNGELO MARCELO PRIETO DÁVILA por cuenta de este caso.
5. Disponer que por conducto del juez de primer grado se dicten las demás comunicaciones y cancelaciones que haya lugar a raíz de las decisiones adoptadas.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1

Folio 41 del cuaderno del Tribunal.

2

Folio 60 del cuaderno del Tribunal.

3

Folio 72 del cuaderno del Tribunal.

4 Folio 72 del cuaderno del Tribunal.

5 Folio 73 del cuaderno del Tribunal.

6 Folio 76 del cuaderno del Tribunal.

7

CSJ SP8064, 7 jun. 2017, rad. 48047. En el mismo sentido, CSJ SP20612, 6 dic. 2017, rad. 49956; CSJ SP20607, 6 dic. 2017, rad. 50775; CSJ AP096, 17 en. 2018, rad. 50274; CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251; CSJ SP105, 30 en. 2019, rad. 49462, entre otras.

8 CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251.

9 CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251.

10 CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251.

11

CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251.

12 Folio 28 del cuaderno del Tribunal.

13

Folio 87 del cuaderno de segunda instancia.

14 CSJ SP20612, 6 dic. 2017, rad. 49956.

15

Cf. al respecto CSJ SP19623, 23 nov. 2017, rad. 37638: “deben considerarse normas sustanciales en el ámbito penal, sin consideración al ordenamiento del que formen parte –procesal o sustantivo–, las [...] causales de procedibilidad, entre otras”.

16

CSJ SP1283, 10 abr. 2019, rad. 49560.

17 Folio 45 del cuaderno del Tribunal.