

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP2778-2021

Radicación No. 51015

Aprobado Acta No.172

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

La Corte decide sobre la admisión de las demandas de casación presentadas por la Fiscalía y el defensor de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO, contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Cajicá, que condenó al antes mencionado como autor del delito de violencia intrafamiliar agravado.

HECHOS

El 28 de marzo de 2010, hacia la 1:30 p.m., cuando CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO se encontraba con su hijo C.A.D.L. (de 6 años de edad) y una mujer en el restaurante Galápagos del municipio de Chía, observó que su ex esposa María del Pilar López Rodríguez también se hallaba en el mismo lugar, por lo que decidió tomarle fotos con el celular y, luego de acercarse a la mesa en la que aquélla almorzaba en compañía de una prima y unos amigos, haló al menor y le dijo «ahí está tu madre la perra, puta, malparida», al paso que le dio una cachetada a su ex pareja y golpeó con una bandeja a uno de los acompañantes.

Mientras María del Pilar López Rodríguez se dirigió al baño para «evitar más problemas», el niño llorando le imploró al agresor que no golpeará más a su mamá.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 4 de mayo de 2011, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Chía, la Fiscalía formuló imputación a CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo (art. 229 inc. 2° del Código Penal), con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58-9 ibidem (por la posición distinguida que el procesado ocupa en la sociedad, por su cargo e ilustración)¹, conducta no aceptada por el imputado.

En decisión de segunda instancia, por solicitud del ente investigador, se le impuso al procesado detención preventiva en el lugar de residencia². Sin embargo, el 18 de septiembre de 2015, el Juzgado 3° homólogo de Chía revocó la medida de aseguramiento, ordenando la libertad inmediata³.

El 30 de mayo de 2011 el fiscal radicó escrito de acusación⁴, cuya formulación efectuó el 16 de abril de 2012 ante el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Conocimiento de Chía, conforme a la misma calificación jurídica antes descrita⁵, mientras que la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 5 de septiembre del mismo año⁶.

Celebrado el debate oral y público⁷ ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Cajicá, a quien se le reasignó el asunto⁸, el 26 de agosto de 2017 emitió sentencia condenatoria contra CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO como responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, frente a una sola víctima (la mujer) y sin admitir la circunstancia de mayor punibilidad objeto de acusación.

En consecuencia, le impuso 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, negándole los mecanismos sustitutivos

de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁹. Por tanto, dispuso expedir la respectiva orden de captura, sin que se haya dado cumplimiento a tal disposición.

La anterior decisión fue apelada por la Fiscalía, el Ministerio Público, el representante de víctimas y defensa, confirmada integralmente el 25 de abril de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca¹⁰.

Contra esta última providencia, la fiscal y el defensor recurrieron en casación.

LAS DEMANDAS

1. Demanda presentada por la Fiscalía

Primer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial derivada del error de hecho por falso raciocinio.

En desarrollo de la censura, expone que el Tribunal «valoró las pruebas contrariando reglas de la Ciencia Jurídica», como las previstas en los artículos 404 y 380 de la Ley 906, atinentes a los criterios para la apreciación del testimonio y el imperativo de valoración conjunta de la prueba.

Acto seguido, destaca que la acción desplegada por CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO no solo iba dirigida a lastimar a su ex pareja sino a su hijo, «quien sufrió maltrato psicológico», ya que aquél lo condujo para que escuchara y observara la violencia moral y física ejercida contra su progenitora. Comportamiento que, en criterio del libelista, quebrantó la armonía familiar de C.A.D.L.

En ese sentido, advierte que del testimonio del menor «se puede colegir claramente que es

la víctima más afectada de la violencia intrafamiliar», lo que encuentra respaldo con el dictamen de sicología forense, que da cuenta del «malestar emocional» que le ha generado la «inadecuada relación entre sus padres», y de la declaración rendida por la sicóloga del ICBF.

Igualmente, el mencionado error de hecho lo hace recaer en la infracción a las «reglas de la lógica» cuando en los fallos se determinó ausencia de dolo en el actuar del enjuiciado respecto de C.A.D.L. Lo anterior, porque «es lógico» que un padre de familia, de profesión ingeniero civil y con estudios de derecho, sabe que un menor de 6 años, ante cualquier tipo de agresión violenta, y más si recae sobre su progenitora, se ve afectado moral y emocionalmente.

Si la intención del procesado no era la de causarle daño a su hijo, agrega, pudo dejarlo al cuidado de la mujer que lo acompañaba o llevarlo al carro, pero, por el contrario, «reforzó su actuar» al conducirlo al lugar donde iba a ejercer violencia física contra María del Pilar López Rodríguez, «afectándolo grave, profunda y eternamente».

Segundo cargo. Violación indirecta de la ley sustancial por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

A juicio del libelista, el Tribunal desconoció el principio de libertad probatoria al tener como insuficiente para demostrar la circunstancia de mayor punibilidad la declaración de testigos que dieron cuenta de la profesión u oficio ejercida por CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO para la época de los hechos.

Así, enfatiza que la posición distinguida del imputado se acreditó con el investigador Fredy Ernesto Prieto Martínez, quien testificó que en la denuncia recibida contra CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO el 24 de octubre de 2009, se hizo alusión a que este tenía grado de instrucción posgrado, al paso que María del Pilar López Rodríguez declaró que aquél había

incursionado en la política, era ingeniero civil y estudiante de derecho. Aspectos personales del acusado que inclusive fueron destacados por la defensa en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Conforme los cargos invocados, el demandante pide casar parcialmente la sentencia con el fin de que «se admita como víctima a C.A.D.L.», se reconozca la circunstancia del artículo 58-9 del Código Penal y se realice la redosificación respectiva.

Finalmente, solicita que se le imponga al enjuiciado la inhabilitación para el ejercicio «de actividades donde se desempeñe como servidor público, toda vez que a un funcionario que preste sus servicios al Estado Colombiano, le es obligatorio actuar con el decoro, respeto por los coasociados, responsabilidad, ética y distinción, frente a los miembros de la sociedad».

2. Demanda presentada por la defensa

Con base en la causal primera, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, resultante de la aplicación indebida del artículo 229 del Código Penal y la consecuente falta de aplicación de los artículos 111 y 104-1 ibidem.

Bajo ese supuesto, considera que el delito objeto de condena fue indebidamente aplicado en razón a que, como lo sostuvo esta Corporación en providencia CSJ SP, 7 jun. 2017, rad. 48047, se incurren en error de interpretación cuando se asume que la procreación da lugar entre los padres, sin más, a la unidad familiar protegida en el artículo 229 del Código Penal, la cual «requiere convivencia permanente y lejos de ser perpetua por la existencia de un hijo, termina cuando la relación entre la pareja culmina efectivamente, aún en los casos en los que tal finalización es sólo de hecho».

Para el libelista, la trascendencia del error no solo radica en que le fue impuesta a su prohijado una pena más alta de la que legamente corresponde sino que aquél estuvo recluido por una conducta frente a la que no procedía medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Por lo anterior, solicita «se emita un fallo de reemplazo en el cual se establezca la atipicidad de la conducta de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO frente al delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y como consecuencia se profiera sentencia ABSOLUTORIA en su favor».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El artículo 181 de la Ley 906 de 2004 establece que el recurso de casación es un mecanismo de control constitucional y legal que procede contra sentencias proferidas en segunda instancia cuando se afectan derechos o garantías fundamentales. De acuerdo con el artículo 180 ibidem, tiene como finalidades: (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos propósitos, la legislación procesal penal confiere a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia facultades sustanciales en tanto le permite superar los defectos de la demanda para proferir fallo de fondo siempre que sea necesario para lograr los propósitos del recurso extraordinario, o cuando quiera que la posición del impugnante dentro del proceso o la índole de la discusión planteada así lo ameriten (inc. 3º art. 184).

Sin perjuicio de lo anterior, conforme lo ha señalado reiteradamente la Sala, la casación no es un mecanismo de libre configuración desprovisto de rigor técnico y argumentativo, ni tiene como objeto abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para extender la discusión respecto de puntos que han sido materia de controversia.

Por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude a este recurso debe atender determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón, la técnica y la lógica argumentativa, vinculados con la coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los cargos formulados, propósito que debe guiarse conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, con el fin de demostrar la configuración de uno o más yerros relevantes y, así, persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con miras a corregirlo.

De ahí que el inciso 2º del artículo 184 ibidem señale que no será admitida la demanda cuando el actor carezca de interés, prescinde de señalar la causal, el escrito sea inconsistente –en tanto su motivación no evidencie la posible violación de las garantías de las partes o la existencia de un error relevante– y, en términos generales, «cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso».

2. Demanda presentada por la Fiscalía

2.1 En el primer cargo, el actor acusa al Tribunal de considerar ausencia de dolo en el actuar del procesado frente a su hijo C.A.D.L., pese a que la acción desplegada por aquél no solo iba dirigida a lastimar a su ex pareja sino al menor, comportamiento que, a juicio del libelista, quebrantó la armonía familiar.

Si bien la censura posee falencias en su postulación, la Corte las superará para admitirla, en cuanto es posible comprender el sentido de la violación.

2.2 En el segundo cargo que postula el demandante por la ruta de la violación indirecta de la ley sustancial, «por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia», acusa al Tribunal de desatender el principio de libertad probatoria al tener como insuficiente para demostrar la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el artículo 58-9 del Código Penal, la

declaración de testigos que dieron cuenta de la profesión u oficio ejercida por CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO para la época de los hechos.

Presentada así la censura, no es posible establecer con precisión si lo pretendido por el casacionista apunta a que se analice la estimación probatoria efectuada por los juzgadores, propia del error de hecho por falso raciocinio, o el desconocimiento del valor de una prueba, vinculada al error de derecho por falso juicio de convicción, cada uno de los cuales tiene un supuesto fáctico distinto y excluyente respecto de los demás.

El falso raciocinio como error de hecho se presenta cuando a una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica, es decir, de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia.

Por su parte, el falso juicio de convicción, como modalidad de error de derecho en la apreciación de los medios de conocimiento, siendo de muy limitada aplicación, más aún si se trata de una propuesta de tarifa positiva (bajo el entendido de que el sistema procesal penal vigente está regido por el principio de libertad probatoria), únicamente se presenta cuando el juez le niega a la prueba el valor asignado por la ley o cuando le da uno que legalmente no le corresponde. Por manera que le concierne al actor demostrar la infracción de la tarifa de valoración dispuesta por el legislador, así como su injerencia en el sentido del fallo.

Aparte que en el libelo no se desarrolló un cuestionamiento acorde con esa clase de errores, la mezcla indebida de los mismos atenta contra el principio de autonomía de las causales, según el cual no es posible refundir dentro de una misma censura reparos de naturaleza distinta, pues ello impide definir el sentido y alcance de la impugnación.

En todo caso, al margen de tales deficiencias, la crítica del fiscal no alcanza a configurar alguno de los yerros que habilita la intervención de fondo en sede de casación.

En efecto, el Tribunal no desconoció el hecho que, de acuerdo con el testimonio de María del Pilar López Rodríguez, CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO había incursionado en la política, era ingeniero civil y estudiaba la carrera de derecho. No obstante, consideró que tales atributos «resultaban insuficientes» para acreditar la «posición distinguida» que ocupa el procesado en la sociedad por su cargo e ilustración¹¹, conforme a lo atribuido en la acusación.

En similares términos se refirió el juzgado:

En cuanto a la circunstancia de mayor punibilidad contemplada en el numeral 9° del artículo 58 referida a la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración... no basta la mención de dichas circunstancias sino que deben acreditarse las mismas y además, que estas influyeron o facilitaron la conducta sin que aparezca que la Fiscalía haya cumplido con dicha tarea, como quiera que la Fiscalía se limitó a hacer mención en la acusación de la circunstancia descrita pero en el curso del juicio no se acreditó y salvo alguna mención de la profesión del acusado y los estudios que cursa y de alguna intervención en política, no se precisó ni acreditó su incidencia en el hecho investigado, así como su notoriedad y ejercicio en algún cargo que por su relevancia hubiera influido, permitido o hubiera sido involucrado en la comisión de la conducta punible que permita estructurar los aspectos objetivo y subjetivo de la causal novena invocada y llevar a la juez la convicción que se dan los presupuestos para ser considerada¹².

La causal de mayor punibilidad descrita en el artículo 58-9 del Código Penal, ha dicho la Corte Constitucional, surge a partir de diferencias relevantes que precisamente llevan a considerar que, dentro de la sociedad, los individuos de quienes se trata son precisamente los «distinguidos», eso es, los que sobresalen por cualquiera de los factores enunciados –por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio–, colocándolos en un nivel privilegiado frente a los demás. Es precisamente de ellos de quienes más se espera en lo relativo a la observancia de la ley y el respeto al orden jurídico (CC C-038 de 1998).

No se avizora, entonces, trasgresión alguna en las valoraciones expuestas en precedencia, pues la ilustración que pudiera tener el procesado en el área de ingeniería civil o estudios de derecho, o la presunta participación en política (evento no aclarado con suficiencia), no apareja de manera automática una posición social distinguida, como tampoco un nivel jerárquico que determine gran reconocimiento social, ni en forma alguna genera una posición privilegiada en la comunidad.

Adicionalmente, yerra el libelista al pretender que se considere la vinculación laboral de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO en la «Contraloría de Bogotá» y como «Director de Obra en la Empresa Inversiones Satélite Ltda.» para acreditar su profesión u oficio, pues aparte de que es un hecho no probado en el juicio, como se reconoce en la demanda, el acusado fue autorizado por el juez de conocimiento para trabajar en dichas entidades durante su detención domiciliaria. De suerte que, no se trata de un cargo que ejerciera el enjuiciado al momento de la comisión de la conducta.

En esas condiciones, el segundo cargo también adolece de falencias insalvables que impiden su análisis de fondo.

2.3 Por último, con relación a la solicitud que hiciera la Fiscalía de inhabilitar a CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO para ejercer «actividades donde se desempeñe como servidor público», si bien es un derecho político (art. 40-7 Constitucional) no incluido en las restricciones previstas para la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (CSJ SP, 25 oct. 2017, rad. 49590) impuesta al enjuiciado, se trata de un tema novedoso que no fue debatido ante las instancias, lo que imposibilita su estudio por carecer de interés el demandante para su actual invocación en esta sede.

Por las razones expuestas, la Sala inadmitirá el segundo cargo de la demanda presentada por la Fiscalía sin que se advierta la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Corte y la lleve a pronunciarse en

camino a su protección.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y las reglas que ha definido esta Corporación en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322 y de acuerdo con el plazo precisado en CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 42597.

3. Demanda presentada por la defensa

En consecuencia, se ordenará impartir el trámite establecido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, por el cual se implementan mecanismos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional aplicables a la sustentación del recurso de casación en procesos regidos por la Ley 906 de 2004 durante la vigencia de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio.

4. En atención al memorial allegado y en los términos del poder anexo¹³, reconózcasele personería para actuar al abogado Leonardo Calvete Merchán como apoderado de María del Pilar López Rodríguez, víctima reconocida dentro de esta actuación.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

1. INADMITIR el segundo cargo de la demanda de casación presentada por la Fiscalía contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Cajicá.

2. ADVERTIR que, acorde con en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del aludido recurrente elevar petición de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala

3. ADMITIR el primer cargo postulado por el fiscal y el único cargo formulado en la demanda de casación que el defensor de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO presentó contra la sentencia mencionada.

4. Conforme a lo dispuesto mediante Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, por el cual se implementan mecanismos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional aplicables a la sustentación del recurso de casación en procesos regidos por la Ley 906 de 2004 durante la vigencia de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, se dispone correr traslado a los demandantes y a los sujetos procesales no recurrentes, a fin de que, en un término común de quince (15) días, presenten sus alegatos de sustentación y refutación, respectivamente, por escrito.

Adviértasele a los recurrentes que su pronunciamiento debe limitarse temáticamente a los cargos formulados en el libelo y que en ningún caso pueden exceder la extensión de diez (10) páginas.

5. RECONOCER al doctor Leonardo Calvete Merchán como apoderado de la víctima María del Pilar López Rodríguez.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 17 a 21, cuaderno 1 juzgado. Minuto 9:20 y ss.
- 2 Audiencia del 28 de septiembre de 2012, folios 168 y 169, carpeta 1 juzgado.
- 3 Folios 115 a 118, carpeta audiencias preliminares.
- 4 Folios 1 a 5, carpeta 2 juzgado.
- 5 Folios 66 a 68, carpeta 2 juzgado. Minuto 09:05 y ss.
- 6 Folios 112 a 141, carpeta 2 juzgado.
- 7 Sesiones del 25 de junio, 6 de agosto, 29 de septiembre, 3 de diciembre de 2015, 28 de enero, 7 de abril y 5 de mayo de 2016.
- 8 Por impedimento manifestado por los jueces homólogos de Chía.
- 9 Folios 788 y 789, carpeta 3 juzgado.

- 10 Folios 26 a 63, carpeta Tribunal.
- 11 Folio 61, carpeta Tribunal.
- 12 Audiencia del 26 de agosto de 2017, minuto 01:01:18 y ss., video 2.
- 13 Folios 27 a 30, cuaderno Corte.