

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP285-2023

Radicación 63051

Acta 132

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Vistos:

Resuelve la Sala de oficio lo pertinente respecto de la casación formulada por el defensor de Edy Jaime Pineda Avendaño, contra la sentencia del 25 de agosto de 2022 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la del Juzgado Primero Penal Municipal de la misma sede, a través de la cual resultó condenado como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

Hechos:

Actuación Procesal:

1. El 27 de septiembre de 2017, ante el Juzgado 61 Penal Municipal, la fiscalía le imputó a Edy Jaime Pineda Avendaño el delito de violencia intrafamiliar agravado (artículo 229 inciso 2 del Código Penal).

No solicitó medida de aseguramiento.

2. El escrito de acusación se radicó el 29 de noviembre de 2017. Así sintetizó los hechos:

Da origen a la presente investigación la denuncia que instauró la señora Katherine Andrea Ovalle Corredor en contra del señor Edy Jaime Pineda Avendaño, por los hechos ocurridos el 8 de marzo de 2017 a las 23:50 horas, en el lugar de residencia para la época carrera 98 B 73-15 sur, lote 9 casa 6 Barrio Bosa el Recreo, dijo la denunciante que llegó a la casa, el imputado llegó detrás, le reclamó por la hora de llegada, la denunciante se quedó callada, ingreso al baño y al salir siguen los reclamos, discuten, el imputado comenzó a gritar, se acostó, luego se levantó y se fue contra la víctima cogiéndola del cabello, la víctima se defiende, el imputado comenzó a golpearla con puños en la cara y la espalda, la lanzó a la cama, se le subió encima, la víctima se protegía la cara con las manos, el imputado trató de quitarlas para golpearla, luego se levantó y comenzó a insultarla, la víctima reacciona y lo agrede con las uñas, el imputado la golpeó en la cara, la víctima lo cogió del cuello manteniéndolo alejado, luego interviene la señora María Barragán, para evitar que continuaran con las agresiones llamándoles la atención, el imputado se dio cuenta que tenía unos rasguños, de inmediato se devuelve, coge a la denunciante del cabello, la hizo caer de rodillas, la denunciante se levantó y lo empuja cerca de la escalera, nuevamente la coge del cabello y la arrastra a la habitación golpeándola, intervino la señora María y Johana Vanegas separándolos, mientras llamaban a la policía. Dijo la denunciante que durante los seis meses de convivencia la había agredido en tres oportunidades, pero era la primera vez que lo denunciaba.

Teniendo en cuenta que al momento de la acusación no ha variado la situación fáctica y que los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida se puede concluir que existe probabilidad de verdad para formular acusación, al señor Edy Jaime Pineda Avendaño, como presunto autor de la conducta prevista en el Libro Segundo Título VI, Delitos contra la Familia, Capítulo primero De la Violencia Intrafamiliar, artículo 229, incisos 1 y 2, Art. 31 del C. P., modificado por el Artículo 33 de la ley 1142, la víctima es una mujer.”

El juicio le fue asignado al Juzgado Primero Penal Municipal de Bogotá, que realizó la

audiencia de formulación de acusación el 6 de marzo de 2018.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 21 de agosto siguiente.

3. El juicio oral se inició el 23 de julio de 2019 y concluyó el 2 de marzo de 2022, fecha en la que se anunció el sentido condenatorio del fallo.

En sentencia del 30 de marzo de 2022, el juzgado condenó a Edy Jaime Pineda Avendaño como autor del delito de violencia intrafamiliar agravado.

Así relató los hechos que declaró probados:

“Gracias a labores investigativas adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, se tuvo conocimiento de la existencia de un hecho de agresión sucedido en la noche del 8 de marzo de 2017. Al respecto se estableció que Katherine Andrea Ovalle Corredor y su pareja sentimental para la época de los hechos, Edy Jaime Pineda Avendaño, se encontraron en la portería del conjunto residencial donde convivían, ubicado en la Carrera 98 B No. 73 - 15 Sur, siendo aproximadamente las 23:50 horas, y fue así como éste le empezó a reclamar a aquella el hecho de haber llegado tan tarde. Se tiene igual conocimiento que los reclamos de Edy continuaron hasta cuando llegaron al domicilio que compartían, Lote 9 Casa 6, y fue así como, una vez se encontraron en la habitación, inició entre ellos una discusión que desembocó en agresiones de Edy hacía Katherine, que le ameritaron 8 días de incapacidad médico legal, sin secuelas.”

Le impuso la pena principal de 72 meses de prisión y, por el mismo tiempo, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Ordenó librar orden de captura una vez quede en firme la decisión (numeral 2).

Le negó la suspensión condicional de la pena y la sustitución de la prisión domiciliaria.

4. El 25 de agosto de 2022, el Tribunal Superior, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el acusado y su defensor, confirmó la decisión.

Así relató los hechos:

“Según la Fiscalía, el 8 de marzo de 2017, alrededor de las 23:50 horas, en la casa de habitación ubicada en la carrera 98B No. 73-15 sur, lote 9 casa 6 del barrio El Recreo de esta ciudad, Edy Jaime Pineda Avendaño, luego de reclamarle a su pareja, Katherine Andrea Ovalle Corredor, por la hora de llegada, le profirió insultos, la haló del cabello, la arrastró y le propinó puños en el rostro y espalda.

Añadió que, durante el tiempo de convivencia, aquel ya la había agredido en tres ocasiones más.”

5. Contra esta determinación, la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación.

6.- La Sala, mediante auto del 17 de mayo de 2023 inadmitió la demanda, pero decidió actuar oficiosamente en defensa de garantías fundamentales. Así motivo la Sala su intervención:

“La Corte observa que no fue motivada la agravante prevista en el numeral 2 del artículo 229 del Código Penal que, como lo ha señalado la Sala en la SP del 1 de octubre de 2019, radicado 52394, se aplica si la violencia se comete en contextos de discriminación, dominación o subyugación. La Corte, por lo tanto, estudiará de oficio si se vulneró dicha garantía.”

7. Según constancia secretarial del 14 de junio del 2023, dentro de la oportunidad legal, la defensa no hizo uso del recurso de insistencia.

Consideraciones de la Corte:

Primero. El recurso de casación es un medio de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores. En la sentencia C 590 de 2005 la Corte Constitucional destacó este cometido, al señalar lo siguiente:

En la misma tónica, la Sala de Casación Penal, en la SP del 20 de octubre de 2005, rad. 24026, expresó:

“El recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que él se inscribe.”

A partir de esas razones, concluyó que:

“Aún frente a demandas formalmente correctas, la Corte está facultada para inadmitirlas al trámite casacional cuando de su contenido se advierta que no se precisa del fallo para cumplir las finalidades del recurso; y al contrario, pese a que algunas demandas resulten formalmente incorrectas, la Corte puede advertir la necesidad de superar defectos formales para decidir de fondo desde la perspectiva de los fines del instituto (artículo 184 del código de procedimiento penal)...”

En este caso, la Corte inadmitió la demanda porque los cargos formulados eran formal y sustancialmente inidóneos para realizar los fines del recurso. Pero desde el punto de vista material, encontró necesario intervenir para preservar garantías fundamentales.

Segundo. Edy Jaime Pineda Avendaño fue condenado como autor del delito de violencia intrafamiliar por haber maltratado físicamente a su compañera Katherine Andrea Ovalle la noche del 8 de marzo de 2017: la insultó, la tiró del cabello, la arrastró y la golpeó en el rostro y la espalda, luego de reclamarle por llegar tarde.

Tercero. Según el artículo 229 del Código Penal, antes de la modificación de la Ley 1959 de

2019:

“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 inicial prevista para dicho comportamiento se incrementa, según el inciso segundo del artículo citado, de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes,

“cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.”

Cuarto. La Corte, al estudiar el contenido del tipo de prohibición, ha señalado mayoritariamente que para aplicar la agravante del inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, además del maltrato físico o psicológico contra una mujer, se debe establecer que:

“la agresión tuvo lugar en el marco de una pauta cultural de sometimiento, bajo el entendido que es esta circunstancia la que reivindica el derecho de protección a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación contra las mujeres por su género (CSJ SP, 1 oct. 2019 rad. 52394, CSJ SP, 19 feb. 2020 rad. 53037 y CSJ SP047-2021).

En este margen, le compete a la fiscalía acreditar ese escenario de violencia y probar ese contexto, o la situación de sumisión, y plasmarla en la acusación, pues la mayor sanción, ha insistido la Sala mayoritaria, resulta procedente si se trata de violencia de género, noción que pese a su importancia para analizar patrones de desigualdad, no puede ser empleada en abstracto como parámetro o tomada como un dato implícito, para desconocer principios que limitan el ejercicio del derecho penal (Cfr., SP del 1 oct. de 2019, rad. 52394).

Quinto. En el escrito de acusación, la fiscalía detalló que entre Edy Jaime Pineda Avendaño y Katherine Andrea Ovalle, se presentó una discusión que derivó en agarrones y golpes entre ellos. Mencionó que eso ocurrió otras veces.

El Juzgado, por su parte, al describir el supuesto fáctico, declaró probados los siguientes hechos:

“Gracias a labores investigativas adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, se tuvo conocimiento de la existencia de un hecho de agresión sucedido en la noche del 8 de marzo de 2017. Al respecto se estableció que Katherine Andrea Ovalle Corredor y su pareja sentimental para la época de los hechos, Edy Jaime Pineda Avendaño, se encontraron en la portería del conjunto residencial donde convivían, ubicado en la Carrera 98 B No. 73 – 15 Sur, siendo aproximadamente las 23:50 horas, y fue así como éste le empezó a reclamar a aquella el hecho de haber llegado tan tarde. (Se resalta)

Se tiene igual conocimiento que los reclamos de Edy continuaron hasta llegar al domicilio que compartían, Lote 9 Casa 6, y fue así como, una vez se encontraron en la habitación, inició entre ellos una discusión que desembocó en agresiones de Edy hacía Katherine, que le ameritaron 8 días de incapacidad médico legal, sin secuelas.”

No mencionó que esa conducta fuera un acto reiterado, sino un acto único de agresión.

En cuanto a la adecuación típica, después de aducir que se trató de un acto de agresión ocurrido el 8 de marzo de 2017, señaló:

“Por último quedó probado también que la persona responsable de tales hechos constitutivos de Violencia Intrafamiliar no es otro que Edy Jaime Pineda Avendaño, quien fuera señalado directamente por la víctima como su agresor, y de cuyo testimonio se infiere, sin necesidad de realizar mayores elucubraciones, lo antijurídico de su actuar pues lesionó inefablemente tal bien jurídico de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, al

desconocer las normas que sobre la materia se han establecido para su protección.

Situaciones aquellas que permiten establecer, sin asomo de duda, la configuración de lo establecido en el inciso 2 del artículo 229 del C.P. en cita.” (se subraya)

Le impuso, por lo tanto, la pena de 72 meses de prisión que corresponde al incremento de la mitad de la pena básica (4 años más la mitad).

Se infiere, que la agravante se podría explicar por el hecho de ser la víctima mujer, no por otra causa, porque no motivó por qué razón aplicaba el mayor juicio de desvalor, dado que no consideró ni explicó en la decisión que podría tratarse de un episodio de violencia sistemática.

El Tribunal, por su parte, consideró que la agravante fue bien demarcada por el juzgado, puesto que Katherine Andrea Ovalle hizo manifestaciones “reveladoras e indicadoras de un escenario de discriminación y subyugación.”

Adujo lo siguiente:

“dijo que Edy quería que le pidiera permiso siempre que tenía que ir a algún lugar y decirle dónde y con quién iba a estar. No le permitía ir al SENA, él creía que iba a otro lugar y muchas veces le decía que estaba donde sus “mozos”. Agregó que era habitual que el enjuiciado le reclamara si llegaba después de las 8:00 pm, cuando salía a almorzar con amigas, o cuando recibía alguna llamada. Finalmente, dijo que era una persona violenta y controlaba su dinero. Lo anterior, devela que no se trató de un evento aislado y propio de una simple discusión de parejas, sino de un contexto de violencia física, psíquica y verbal continua de parte del procesado contra su entonces pareja, pues la trataba y controlaba como si fuera su dueño o su superior jerárquico y, bajo esa concepción machista, ella debía actuar y hacer las cosas al arbitrio y voluntad de él o de lo contrario era ofendida o agredida.”

Quinto. Los hechos que el Tribunal reconstruyó con base en la declaración de Katherine Andrea Ovalle -así sean ciertos—, son distintos a los que el juzgado declaró probados y por los cuales condenó a Edy Jaime Pineda Avendaño.

Según el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, conforme al cual, “el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

Aun cuando la fiscalía mencionó otros actos, el juzgado condenó al acusado por una sola agresión que declaró probada y que le sirvió para delimitar el hecho jurídicamente relevante. Como lo advirtió la Sala, al disponer la intervención oficiosa, ese proceder se justificaba por la falta de motivación de la agravante en primera instancia. Y porque, debido a que en los hechos jurídicamente relevantes que precisó el juzgado, no incluyó otros actos de agresión, el tribunal no podía hacerlo, dado que la parte que tenía interés en ello no apeló la decisión.

Es cierto que la sensibilidad por personas en estado de vulnerabilidad imponen un trato acorde con esa situación de fragilidad. En ese propósito, desde el derecho se reprimen esas agresiones que se generan en contextos de violencia o de dominación. Pero para que la sanción sea legítima acorde con esas circunstancias, se requiere que la fiscalía expresamente impute la conducta, ya sea como producto de estados de violencia sistemática o, tratándose de un hecho aislado, si “estuvo determinado por circunstancias culturales de sumisión y poder hegemónicamente masculino, como cuando se pretende ejercer sobre la mujer una función correctiva o reformatoria, o porque el agresor la considera un objeto de su propiedad” (SP del 15 de mar., de 2023, rad. 62359), y acuse tomando esa base fáctica, y que el juez de por probados esos supuestos, algo que el juzgado de primera instancia no consideró al reconstruir los hechos jurídicamente relevantes que declaró demostrados.

Al no considerar la violencia sistemática, la sentencia de primera instancia sustentó la imputación jurídica sin esa base fáctica. Por esa razón, decidió:

“No hay lugar a realizar mayores elucubraciones para llegar a la conclusión de que las lesiones sufridas por Katherine Andrea se compadecen al relato de los hechos por ella expuesto, tal y como lo señaló la profesional del Instituto de Medicina Legal escuchada, y no al relato ofrecido por Pineda Avendaño. Por otro lado, resulta absolutamente desproporcionado el hecho que se pretenda justificar el comportamiento violento del acusado y su reacción, con la actitud o modo de vida que supuestamente llevaba la víctima para esa época; si regresaba tarde a casa, si salía con amistades, si recibía llamadas a su teléfono celular, si tomaba alcohol, en nada justifica la agresión investigada.

Es más, de cara a lo expuesto por el encausado en su testimonio, tampoco existió prueba científica y/o técnica que permitiera dar cuenta del supuesto alto grado de alicoramiento en el que encontró a la víctima o de su actitud violenta. Por último quedó probado también que la persona responsable de tales hechos constitutivos de Violencia Intrafamiliar no es otro que Edy Jaime Pineda Avendaño, quien fuera señalado directamente por la víctima como su agresor, y de cuyo testimonio se infiere, sin necesidad de realizar mayores elucubraciones, lo antijurídico de su actuar pues lesionó inefablemente tal bien jurídico de La Familia, núcleo fundamental de la sociedad, al desconocer las normas que sobre la materia de se han establecido para su protección. Situaciones aquellas que permiten establecer, sin asomo de duda, la configuración de lo establecido en el inciso 2 del artículo 229 del C.P. en cita.

En consecuencia se presenta una doble infracción: la indebida adecuación típica en que incurrió el juzgado al realizar el juicio de tipicidad con base en lo probado (infracción directa de la ley), y la reafirmación de este error por el tribunal al ratificar la condena sobre la base de hechos por los cuales el procesado no fue condenado en primera instancia legalmente por falta de motivación de la agravante, cuya base fáctica no podía agregar la segunda instancia, al no haber sido ese tema materia de inconformidad por la parte con interés para

controvertirla, con lo cual al abordar ese tema no tratado en la decisión del juzgado, se pretermite la instancia.

Por lo tanto, la Sala casará de oficio la sentencia. Excluirá la agravante para adecuar la conducta de violencia intrafamiliar, como corresponde, en el inciso 1 del artículo 229 del Código Penal. De ello se desprende la siguiente consecuencia:

Como la pena máxima para el delito por el que se procede, de acuerdo con la nueva adecuación típica, es de 8 años de prisión (inciso primero artículo 229 del Código Penal), la sentencia de segunda instancia debía dictarse en un plazo máximo de 4 años después de la imputación, toda vez que esta diligencia se realizó el 27 de septiembre de 2017 (artículo 292 de la Ley 906 de 2004).

Al haberse proferido la sentencia de primera instancia el 30 de marzo de 2022, y la del tribunal el 25 de agosto del mismo año, los fallos se dictaron en un estado en que el proceso penal no podía proseguirse por haber prescrito la acción penal (artículos 83 y 86 del Código Penal y 292 de la Ley 906 de 2004).

La Corte decretará, por ende, la extinción de la acción penal por prescripción y ordenará cancelar las medidas y órdenes emitidas dentro de la presente actuación contra el procesado, a quien se le cesa el procedimiento.

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:

Primero. Casar la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 25 de agosto de 2022, confirmatoria de la dictada por el Juzgado 1 Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, que condenó a Edy

Jaime Pineda Avendaño como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, para excluir la agravante punitiva prevista en el inciso 2º del artículo 229 de la Ley 599 de 2000.

Segundo. Declarar, en consecuencia, la extinción de la acción penal por prescripción en este asunto y Cancelar las medidas y órdenes emitidas dentro de la presente actuación contra el procesado, a quien se le cesa el procedimiento.

Contra esta providencia no proceden recursos.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

SALVAMENTO DE VOTO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria