

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada Ponente

AP3809-2023

Radicación 62865

CUI 11001609906920191343901

Aprobado acta nº 238

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado JOSÉ WILLIAM MACHADO OVALLE en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 22 de junio de 2022, mediante la cual confirmó y modificó el fallo condenatorio emitido el 12 de agosto de 2021 por el Juzgado 31° Penal Municipal con funciones de conocimiento de esta ciudad, por el delito de Violencia intrafamiliar.

H E C H O S

Fueron relacionado por el Tribunal en la decisión recurrida, de la siguiente manera :

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó en ELSA YASMINA ALDANA GALLO una incapacidad provisional de 20 días.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en las reglas del procedimiento abreviado, el 8 de octubre de 2019, la Fiscalía General de la Nación corrió traslado del escrito de acusación contra JOSÉ WILLIAM MACHADO OVALLE, por el delito de Violencia intrafamiliar, cometido en la circunstancia de agravación punitiva del artículo 229-2 del Código Penal, sin que se allanara a los cargos.

Correspondió al Juzgado 31° Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Bogotá adelantar la etapa de juzgamiento, celebrándose la audiencia concentrada el 20 de agosto de 2020.

La audiencia de juicio oral y público se llevó a cabo en sesiones desarrolladas los días 23 de octubre de 2020, 7 de mayo y 29 de julio de 2021. Clausurado el debate en esta última fecha, se anunció el sentido del fallo condenatorio.

El 21 de agosto de 2021, el mismo despacho judicial emitió el fallo condenatorio en contra de JOSÉ WILLIAM MACHADO OVALLE, en calidad de autor del delito de Violencia intrafamiliar Agravado -por la condición de mujer de la víctima- (artículo 229-2 del Código Penal). Impuso en su contra la pena principal de 72 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, negándole el derecho al subrogado de la condena de ejecución condicional y a la prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el apoderado del acusado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión del 12 de junio de 2022, la confirmó parcialmente, con la modificación de suprimir la circunstancia de agravación punitiva, imponiéndole la pena de 48 meses de prisión, mismo lapso por el que impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, confirmando en los demás aspectos la sentencia de primera instancia.

Oportunamente el defensor del acusado MACHADO OVALLE interpuso el recurso extraordinario de casación, siendo sustentado en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Un cargo presenta el defensor de JOSÉ WILLIAM MACHADO OVALLE.

Acusa la sentencia de segundo grado con fundamento en el numeral 1 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por violación directa de la ley sustancial debida a interpretación errónea.

En desarrollo del cargo, expone el demandante que el Tribunal aplicó en forma indebida el artículo 68A del Código Penal, en tanto eliminó la agravante que había sido deducida por el a quo, por lo que la pena se modificó en favor del procesado de 72 a 48 meses de prisión.

Esa situación implicó que se reúne el requisito objetivo previsto en dicha norma para la concesión del subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, pues en el caso del procesado se cumple la condición de carecer de antecedentes personales, sociales y familiares, lo que indica que no existe necesidad de ejecución de la pena. Además, manifestando desacuerdo con lo considerado por el Tribunal, estima que el subrogado penal es la «oportunidad para el sentenciado de tomar conciencia de su error y de entender que tiene una oportunidad controlada por el estado, a través del juez de ejecución de penas y la autoridad encargada de vigilar su comportamiento social».

Es por ello que considera que debe inaplicarse la norma del inciso segundo del artículo 68A del Código Penal, para que pueda generar plenos efectos el contenido sustancial del artículo 63 ibídem.

Insiste en que la negativa de conceder el subrogado penal es consecuencia de no haberse tenido en cuenta por el Tribunal los requisitos del numeral 3 del artículo 63 ib., con lo que

transgredió la ley sustancial al interpretarse de manera errada la disposición legal que no exige un estándar de prueba sino una facultad discrecional del juez para suspender condicionalmente la pena cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del procesado sean indicativos de que no existe la necesidad de su ejecución.

Con lo anterior, solicita que se case la sentencia y se conceda al procesado MAHECHA OVALLE el subrogado de la suspensión condicional de la pena.

La Sala inadmitirá la demanda de casación, por cuanto incumple las exigencias previstas en los artículos 183 y 184 inc. 2° de la Ley 906 de 2004. Como se verá, además de que, en lo sustancial el reproche carece de fundamento, de donde se sigue la irrelevancia de un fallo de casación para el cumplimiento de alguno de los propósitos del recurso extraordinario previstos en el artículo 180 ib.: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios que le fueran inferidos o la unificación de la jurisprudencia.

Como ha señalado la Corte¹, el libelo impugnatorio no puede ser un escrito de libre elaboración y que al menos debe cumplir con unas mínimas condiciones de admisibilidad, tales como: i) la acreditación del agravio a los derechos o garantías, producido con ocasión de la sentencia; ii) el señalamiento de la causal de casación elegida, con sujeción a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado; y, iii) la determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso.

Sea lo primero señalar que cuando se acude a la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el demandante debe aceptar los hechos declarados en el fallo recurrido y abstenerse de cuestionar la valoración probatoria realizada por los juzgadores, por lo cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio o el acontecer fáctico.

Así, la labor de demostración del vicio deberá centrarse en la acreditación de un error de juicio respecto del precepto que se ocupa de regular el supuesto fáctico, evidenciando que, demostrada una situación concreta a la que corresponde una específica institución normativa, el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto (aplicación indebida), omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal (falta de aplicación o exclusión evidente) o, habiéndola seleccionado correctamente, al aplicarla al caso le atribuyó un sentido jurídico que no tiene o le extendió consecuencias contrarias a su naturaleza jurídica (interpretación errónea)².

Al respecto, debe advertirse que el artículo 68A del Código Penal, con las modificaciones realizadas por la Ley 1709 de 2014, vigente para la época de los hechos (adicionada por las Leyes 1773 de 2016 y 1944 de 2018), dispone lo siguiente:

No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones

personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Al tratarse de un delito de violencia intrafamiliar, el Tribunal aplicó el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal para negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin equivocarse en tal selección.

Es fácil advertir con lo anterior que la demanda carece de idoneidad para ser admitida, pues el vicio que alega el recurrente contradice la hermenéutica que en reiteradas ocasiones ha sostenido esta Sala, especialmente lo relacionado con la Ley 1709 de 2014, la cual en principio tenía como finalidad que se utilizaran las penas intramurales como último recurso. Sin embargo, el objetivo del inciso segundo del artículo 68A fue fortalecer la lucha contra determinados comportamientos delincuenciales, entre ellos la violencia intrafamiliar³.

En auto AP-669-2019, 27 feb. 2019, rad. 53599, se realizó un estudio jurisprudencial al respecto, para determinar que en los casos de los delitos de violencia intrafamiliar no

procede la suspensión de la ejecución de la pena. En aquella oportunidad se estableció:

En todo caso, el criterio expuesto por la demandante contraría el que esta Corte, en su condición de máximo órgano de la jurisdicción penal ordinaria y de tribunal de casación, ha fijado. En efecto, desde el auto AP3358-2015, jun. 17, rad. 46031, en posición que ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias de casación SP11235-2015, ago. 26, rad. 45927, y SP4498-2016, abr. 13, rad. 44718; se advirtió que es indiscutible la existencia de la prohibición según la cual la suspensión condicional de la ejecución de la pena no es procedente, para quienes sean condenados por uno de los delitos relacionados en el segundo inciso del artículo 68A.

Las razones expuestas desde el AP3358-2015 para sostener esa postura, que mantiene su vigencia, son las siguientes:

a. Dicho precepto excluye, de manera general, la concesión de beneficios y de subrogados penales, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales se encuentra la de violencia intrafamiliar. De esa manera, emerge diáfana la restricción legal a partir de su tenor literal.

b. Esa prohibición se refiere a los delitos objeto de la sentencia condenatoria en el proceso actual y no a los que constituyan antecedentes penales, pues en relación a éstos últimos la exclusión ya se encuentra contemplada en el inciso primero del artículo 68A sustantivo, cuando se refiere a condenas por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores. Una interpretación diferente tornaría en repetitivo y, por ende, inútil el segundo párrafo de la norma en cita, por lo que sería el entendimiento menos racional.

c. El artículo 68A original sobre «exclusión de beneficios y subrogados» fue introducido por la Ley 1142 de 2007 y su presupuesto exclusivo era la reincidencia, tal y como lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008. Luego, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio restrictor adicional al de la existencia de antecedentes penales: la naturaleza del

delito objeto de sanción⁴. De esa manera, una serie de conductas ilícitas especialmente desvaloradas fueron definidas por dicho estatuto como excluidas de sustitutos de la pena de prisión y la misma senda siguieron, ampliando el catálogo, las leyes 1453/11 y la 1709/14 –también lo hizo después la 1773/16–.

d. Si bien uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las «penas intramurales como último recurso»; ha de recordarse que el segundo inciso del artículo 68A que excluye esa posibilidad frente a determinados delitos, fue adoptado y desarrollado por estatutos legales que respondían, por el contrario, a la necesidad de fortalecer, entre otros, los mecanismos judiciales de lucha contra determinadas formas de comportamientos criminales (la corrupción en la Ley 1474 y la delincuencia común en la Ley 1453, ambas de 2011).

e. Por último, la interpretación sistemática de los artículos 63 y 68A (parágrafo 2º) del C.P., permite colegir, sin dificultad alguna, que las hipótesis en que procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena son las siguientes: a) Que la persona sea condenada a pena inferior a 4 años de prisión, por un delito diferente a los excluidos y no tenga antecedentes; y b) Que la persona sea condenada a igual pena, tiene antecedentes dentro de los 5 años anteriores por delitos dolosos diferentes a los excluidos, y no es necesaria la ejecución de la pena según la valoración que realice el juez.

Así las cosas, siendo que el delito por el cual se condenó a L.E.T.R. fue el de violencia intrafamiliar –agravada– y éste se encuentra excluido de la posibilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, conforme al inciso 2 del artículo 68A, sin que existan razones suficientes para entender que este último debe inaplicarse por virtud de lo establecido en el subsiguiente inciso 3; es evidente que ningún error de interpretación cometió el Tribunal Superior de Bogotá al confirmar la sentencia de primera instancia que resolvió negar la suspensión solicitada, con base en la razón anotada. Por el contrario, esa corporación se ajustó plenamente al sentido y alcance correctos de los

artículos 63 y 68A del C.P.

Fijada de esta manera la interpretación jurisprudencial sobre el sentido de los artículos 63 y 68A del Código Penal, resulta infundada la pretensión del demandante relativa a que se debió inaplicar el inciso segundo del artículo 68A ibídem, para darle vigencia al contenido del artículo 63 ib., cuando claramente se entiende la consagración expresa de la prohibición de conceder tal mecanismo a quienes hayan sido condenados por el delito de Violencia intrafamiliar.

Bajo los anteriores parámetros queda claro que la demanda es inidónea materialmente, por cuanto, tratándose de delitos de Violencia intrafamiliar ningún error de interpretación se presenta cuando se niega la suspensión de la ejecución de la pena.

Por lo anterior, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor del acusado JOSÉ WILLIAM MACHADO OVALLE, no sin antes reparar en que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó que con ocasión de la sentencia impugnada o dentro de la actuación, hubiese existido violación de derechos o garantías del acusado, como para superar los defectos y decidir de fondo, según el imperativo del inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Cabe advertir, que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 ibídem y con las reglas que ha definido la Sala5.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado JOSÉ WILLIAM MACHADO OVALLE, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este

proveído.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante promover el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Hugo Quintero Bernate

presidente

Myriam Ávila Roldán

Fernando Bolaños Palacios

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Jorge Hernán Díaz Soto

Luis Antonio Hernández Barbosa

Carlos Roberto Solórzano Garavito

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Entre otros, CSJ AP, 13 de junio de 2007, Rad. 27.537; AP, 25 de julio de 2007, Rad. 27.810.

2 CSJ SP, 9 de mar. 2011, rad. 34316; 11 de abr. 2007, rad. 23667; 6 jun. 2007, rad. 18515; 26 abr. 2007, rad. 26928

3 AP-669-2019, 27 feb. 2019, rad. 53599.

4 En la exposición de motivos en el Senado se anotó que “A. Se consagra la exclusión de beneficios y subrogados penales en delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción”, sin que tal medida se condicionara a la concurrencia de antecedentes penales, lo cual es explicable si se tiene en cuenta que ya la Ley 1142 de 2007 había regulado el efecto de la reincidencia en los subrogados penales.

5 Cfr., CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24.322; CSJ AP, 5 sep. 2012, rad. 36578; CSJ AP, 27 feb. 2013, rad. 37.948, entre otros.