

Casación acusatorio N° 59145

CUI. 11001609906920161360001

SERGIO LUIS HENAO MONA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP7429-2024

Radicación N° 59145

Acta 293.

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

La Sala indicará las razones por las cuales inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de SERGIO LUIS HENAO MONA, contra la sentencia de condena del 29 de octubre de 2020, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la emitida por el Juzgado 20 Penal Municipal con función de conocimiento de la misma ciudad, que lo encontró autor responsable del punible de violencia intrafamiliar agravada.

HECHOS

Fueron resumidos por el Tribunal de la siguiente manera:

“Conforme a escrito que recoge la acusación, los hechos de este proceso ocurrieron aproximadamente a las 21 horas, el 19 de diciembre de 2016, al interior del apartamento

203 del bloque 19, ubicado en la carrera 78 K No. 40-25 de esta capital, cuando Nelly Rocío Larrota Guauque, fue agredida verbal y físicamente por SERGIO LUIS HENAO MONA, quien es padre de sus tres hijos, generándole incapacidad médico legal de nueve (09) días sin secuelas”.

ANTECEDENTES

1. El 22 de febrero de 2017, a instancia del Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital, la Fiscalía imputó a SERGIO LUIS HENAO MONA, el delito de violencia intrafamiliar agravada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 229 inciso 2° del Código Penal. El procesado no aceptó los cargos.
2. El escrito de acusación fue presentado el 17 de marzo de 2017 y su formulación, por igual delito, tuvo lugar el 17 de enero de 2018, en audiencia celebrada por el Juzgado 20 Penal Municipal de Conocimiento de esta ciudad.
3. La audiencia preparatoria se realizó el 25 de abril de 2018. El Juicio Oral fue desarrollado en sesiones del 24 de octubre de 2018, 15 de mayo y 18 de septiembre de 2019, última en que se anunció sentido del fallo de carácter condenatorio; seguidamente, se corrió el traslado del artículo 447 del C.P.P.
4. El fallo de primer grado se profirió el 6 de noviembre de 2019. Allí se impuso pena de 72 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la principal, consecuencia de hallarlo autor responsable del delito de violencia intrafamiliar agravado (art. 229.2 del C.P); le fueron negadas la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.
5. El 29 de octubre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al desatar la alzada propuesta por la defensa, confirmó la condena impuesta.

6. En contra del fallo de segundo grado, el defensor de HENAO MONÁ interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Con fundamento en las causales primera y segunda del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, el libelista formuló cuatro cargos, atendiendo los siguientes planteamientos:

1. 1. Primer cargo – principal.

Invocando la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, ataca las sentencias de primera y segunda instancias porque considera que fueron dictadas en un “juicio viciado de nulidad absoluta”, producto de afectarse el derecho de defensa y el debido proceso en su estructura.

Manifiesta, entonces, que una vez le fue conferido el poder para presentar la demanda de casación, pidió copia del audio de la audiencia preparatoria con el propósito de preparar sus argumentos defensivos; sin embargo, el mencionado registro no le fue proporcionado, por falta de grabación.

La anomalía es trascendente, dice el libelista, dado que no participó en la mencionada audiencia, por lo cual, no pudo establecer cuáles pruebas fueron pedidas por las partes y cuáles las decretadas, atendiendo, precisamente, que el acta del respectivo acto público tiene contenidos diversos a las pruebas que se analizan en la sentencia.

Por ejemplo, aduce, con fundamento en el informe pericial de clínica forense CAPIV-DRB-03006.2016-, las sentencias dan por cierto que la convivencia entre víctima y victimario se desarrolló durante 14 años, tanto así, que para el año 2016, fecha de ocurrencia de los hechos, aún se encontraba vigente; sin embargo, en su declaración ambos advirtieron que

convivieron sólo 11 años.

Llama la atención que el Tribunal hubiere tenido en cuenta el informe pericial mencionado, a pesar de que, en su sentir, no fue decretado como prueba, aspecto que no pudo corroborar ante la falta del audio respectivo.

Ese aspecto, insiste, es de trascendencia, por incidir en los resultados del fallo condenatorio, en tanto, una cosa es lo que dice el acusado y la afectada –que convivieron 11 años- y otra, es la conclusión a la que de manera errada llegan los jueces.

A lo anterior se suma, agrega, que tampoco se pudo establecer si en la audiencia preparatoria fue decretado el dictamen pericial de las lesiones producidas a la víctima. De no ser así, ese aspecto no se podía analizar en la sentencia.

En esas condiciones, aduce, no queda otro camino distinto –principio de residualidad-, que declarar la nulidad de lo actuado a partir de ese acto procesal, conforme se indicó en sentencia de esta Corte (rad. 45909 del 27 de junio de 2018), por vulneración del debido proceso y del derecho de defensa.

2. Segundo cargo –subsidiario.

Por la misma senda del cargo anterior, acusa los fallos de primera y segunda instancia de encontrarse viciados de “nulidad absoluta”, pues, vulneran el debido proceso y el derecho de defensa, dado que el defensor anterior no presentó ni solicitó prueba alguna tendiente a demostrar que desde el año 2014 la víctima y el victimario no vivían en comunidad, por tanto, los hechos que se presentaron el día 19 de diciembre de 2016 no corresponden al delito despejado.

En ese sentido, considera que la defensa anterior fue “mediocre”, dado que omitió presentar pruebas relevantes, tales como los testimonios de María Orfidia Moná, Víctor Hugo Henao,

María Nelly Ramírez, Jhon Jairo González y Jefferson Andrés Henao, así como el folio de vida con los permisos otorgados al procesado para ir a su casa cada 5 meses, aunado a que, para la fecha de los hechos el procesado convivía con otra persona.

Como consecuencia de lo anterior, pide declarar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria, celebrada el 25 de abril de 2018.

3. Tercer cargo –subsidiario.

Con apoyo en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa los fallos de primera y segunda instancia de violar de manera directa la Ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 6, 7, 9 y 10 del Código Penal, y como consecuencia, la aplicación indebida del artículo 229 ib, por cuanto, al no haberse demostrado la convivencia y unión familiar, la conducta atribuida al procesado resultaba atípica, conforme lo ha considerado la jurisprudencia de esta Corte (49687 del 30 de abril de 2019 y 48047 de 2017).

En consecuencia, se debe absolver a su agenciado, por duda.

4. Cuarto cargo – subsidiario.

Por la misma vía del cargo anterior, la defensa ataca las sentencias de primera y segunda instancias por la falta de aplicación del artículo 7 de la Ley 906 de 2004 y, por la aplicación indebida del artículo 229 de la Ley 599 de 2000.

Insiste, como lo hiciera en el cargo precedente, en que la jurisprudencia de la Corte –rad 48057 de 2017 y 49687 de 30 de abril de 2019- ha sido amplia al señalar que “DONDE SI NO EXISTE CONVIVENCIA Y UNIÓN FAMILIAR, NO SE TIPIFICA el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 [...]”, por tanto, agrega, dado que no se configura el mencionado ingrediente, la conducta resulta atípica, aunque es factible tipificar el delito de lesiones personales.

En esas condiciones como la duda debe aplicarse a favor del reo, pide casar la sentencia de condena para que, en su lugar, se absuelva al procesado de los cargos que le fueron endilgados.

CONSIDERACIONES

El recurso extraordinario de casación es un instrumento excepcional de control de la legalidad de las sentencias proferidas en segunda instancia, que obedece a unas específicas exigencias de argumentación lógica y busca materializar precisas finalidades constitucionales y legales.

La demanda no es un alegato más, ni puede ser confeccionada libremente para prolongar el debate fáctico, jurídico y probatorio, menos aún, para insistir en la prevalencia de la postura de parte, sin identificación de un yerro real y trascendente.

No será admitido el libelo en aquellos eventos en los que el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de los fines del recurso.

La Sala anticipa que la demanda será inadmitida, por las siguientes razones:

1. Nulidad de la actuación.

En materia de nulidades, la alegación de invalidez de la actuación debe observar el cumplimiento o demostración, en concreto, de los principios de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, de una manera concurrente y no alternativa.

En este caso, el censor no cumplió con dichas exigencias, en ninguno de los dos cargos

planteados, lo que condena al fracaso sus postulaciones.

1.1. Respecto del primer cargo, aduce que, a efecto de presentar la demanda de casación, solicitó tener acceso a la audiencia preparatoria, cuyo audio no le fue entregado, con fundamento en que no quedó grabado. En esas condiciones, fue privado de la posibilidad de establecer qué pruebas fueron decretadas y cuáles no, precisamente, porque no actuó como apoderado del acusado durante toda la actuación.

En ese sentido, no pudo verificar si el informe pericial de clínica forense CAPIV-DRB-03006.2016-, cuyo contenido dan por cierto las instancias, fue efectivamente decretado, pues, de él derivan los jueces que la convivencia entre víctima y victimario se produjo durante 14 años, incluyendo la fecha de los hechos, pese a que para entonces no tenían vida en común.

No duda la Sala que, acorde con lo expresado en el canon 146 de la Ley 906 de 2004, se debe llevar un registro de audio de las audiencias.

Sin embargo, la misma disposición reclama la elaboración de un acta en la cual conste la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, duración de la misma y decisión adoptada.

En este caso, queda claro que la audiencia preparatoria se desarrolló el 25 de abril de 2018 y de la misma no existe registro de audio o audiovisual, como se corrobora por la Sala.

No obstante, ello por sí mismo no representa irregularidad extrema capaz de socavar las bases del juicio, pues, no cabe duda que sobre el mencionado acto procesal se levantó el acta respectiva, la cual se ofrece detallada y suficiente en el cometido de corroborar que a la Fiscalía se le decretaron las siguientes pruebas:

i) Los testimonios de Nelly Rocío Larrota -víctima-, Martha Esperanza Guaque -madre de ésta-, Juan Sebastián Larrota y Diana Maritza Trujillo Góngora -perito del Instituto de Medicina

Legal-.

ii) Documentos: el informe de clínica forense realizado a la víctima, historia clínica de esta, expedida por el Hospital Militar, y el contenido de la denuncia formulada contra el acusado.

Por su parte, a la defensa le fueron decretados los testimonios del acusado Henao Mona, de la víctima Nelly Rocío Larrota, y del menor J.F. Henao Larrota.

A su vez, entre la defensa y la fiscalía se estipularon: “la plena identidad de SERGIO LUIS HENAO con sus soportes, el registro civil de nacimiento de sus tres menores en común de las partes y el registro de matrimonio de las partes”

En ese sentido, ninguna controversia surge acerca de que las anteriores pruebas fueron las que se pidieron por las partes e igualmente fueron decretadas y practicadas en audiencia pública, como se desprende de los fallos, con excepción del testimonio del menor J.F. Henao Larrota, hijo de la víctima y victimario, dado que en audiencia manifestó que guardaría silencio, acorde con el artículo 33 constitucional -el acusado es su padre-.

Por lo demás, falta la defensa al principio de corrección material, precisamente, porque está claro que el informe de clínica forense CAPIV-DRB-03006.2016, no sólo fue decretado como prueba en la audiencia preparatoria, sino que se constituyó en la base de opinión pericial - artículo 415 de la Ley 906 de 2004-, de la Médico Forense Diana Maritza Trujillo Góngora, cuyo testimonio fue recibido en audiencia celebrada el 24 de octubre de 2018, en la que se determinó que la incapacidad médico legal de la víctima correspondió a nueve (9) días, sin secuelas.

Por lo demás, pareciera que la defensa se esfuerza por incluir una tarifa legal, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, pues, no es cierto que sólo la anamnesis contenida en el informe pericial verificó la convivencia común de víctima y victimario para cuando sucedieron los hechos.

De acuerdo con los fallos, la convivencia familiar de padres e hijos persistía para la fecha de los hechos, pues, todos residían en la carrera 78 K nro. 40-25 de esta ciudad, conforme lo declararon la víctima y victimario, independientemente de que ello no aparejara dormir en el mismo lecho o algún tipo de intimidad.

De esta manera, la propuesta del demandante es no solo especulativa, sino intrascendente, verificado como se encuentra, de un lado, que el medio probatorio sí fue decretado; y, del otro, que el elemento modal de la convivencia bajo el mismo techo, exigido para ese momento, sí se cumplía cabalmente, sin que el recurrente explique por qué el dormir en otra habitación o no existir relaciones sexuales desnaturaliza la esencia de lo buscado por el tipo penal.

En esta medida, como ninguna irregularidad se observa, el cargo debe inadmitirse.

1.2. Igual suerte corre el segundo cargo subsidiario, en el que, por la misma vía de la causal segunda y con idéntica pretensión, demanda nulitar lo actuado a partir de la audiencia preparatoria, por considerar que el anterior defensor no presentó evidencia alguna a través de la cual se desvirtuara que la víctima y el acusado “no tenían convivencia” para el 19 de diciembre de 2016, fecha de los hechos.

En lo que atañe con la falta de defensa técnica, esta Sala ha señalado que no se trata de demostrar de manera abstracta cuál sería la mejor opción para una adecuada representación profesional, en tanto, siempre existirá una posibilidad diferente, desde la visión de quien asume el encargo, por tratarse precisamente de una “actividad que corresponde adelantar discrecionalmente a cada profesional, sin que sea dable descalificar su actuación porque los resultados fueron adversos, o porque su accionar se considera equivocado porque no se actuó como lo hubiera hecho quien critica [...]”.

Por consecuencia, cuando se demanda la infracción al derecho de defensa, el casacionista está obligado a señalar la actuación que dejó de realizar el abogado y cuál debió adelantar,

mostrando, en el caso concreto, a partir de los principios que rigen las nulidades, la existencia de otra alternativa defensiva favorable a los intereses del acusado.

En esta oportunidad el demandante insiste en que, a través de los testimonios de María Orfidia Mona, Víctor Hugo Henao, María Nelly Ramírez, Jhon Jairo González y Jefferson Andrés Henao, se habría podido establecer la falta de convivencia entre la víctima y el victimario, dado que éste hacía vida marital con otra persona.

La propuesta así presentada apenas refleja lo que el recurrente estima de los medios de prueba, en completo alejamiento de la realidad consignada en los fallos.

En efecto, el mencionado requisito fue acreditado, se recuerda, con el propio relato de la víctima y el victimario, pues, ambos advirtieron que, si bien, no tenían relaciones sexuales, sí convivían como grupo familiar en el apartamento común, tanto así, que los hechos violentos endilgados ocurrieron precisamente en ese escenario, en el momento en el cual la denunciante reclamó al procesado por unas fotos en la que aparecía con otra mujer.

Al efecto, refirió el A quo:

“Conforme a lo anterior, para este despacho no existe duda alguna sobre la unidad doméstica familiar entre la señora NELLY ROCÍO LA ROTTA GUAUQUE y el procesado, señor SERGIO LUIS HENAO MONA, quienes al rendir sus testimonios en juicio precisaron que para la fecha de los hechos objeto de investigación, convivían en el mismo inmueble y tenían a cargo el cuidado de sus tres hijos menores de edad, lo cual describe el acusado en los siguientes términos: “Pregunta de la defensa: en el momento en que usted se distancia de ella usted cambia de domicilio. Contesto: ‘(...)no, compartíamos un bien en común, un apartamento donde están mis hijos y ella en este momento, yo cuando venía de permiso, pues por mi profesión trabajaba fuera de Bogotá, venía cada 4 o 5 meses, me quedaba en el apartamento, pero no convivía con ella, me quedaba en la habitación de los niños (...)”

La primera instancia trajo a colación decisiones de esta Sala -rad.48047 de 7 de junio de 2017, mencionada igualmente por la defensa-, en las cuales se advierte que, con independencia de la relación en pareja de la víctima y victimario, lo fundamental es que convivan bajo el mismo techo, esto es, que compongan una misma unidad doméstica familiar, máxime, si tenían a cargo la educación y cuidado de sus hijos.

De esa manera, no logra desvirtuar la defensa, que la convivencia familiar se hubiese desvirtuado por el solo hecho de recibir los testimonios que echa de menos y que no fueron pedidos ni practicados por el anterior defensor.

En esas condiciones, el cargo se inadmite.

2. Tercero y cuarto cargo subsidiarios.

Por abordar idéntica temática se estudiarán ambos cargos en conjunto, en tanto, considera la demanda que, por la vía de la violación directa, se dejaron de aplicar los artículos 6, 7, 9 y 10 del Código Penal, y, el 7 de la Ley 906 de 2004, así como el 229 de la Ley 599 de 2000, por aplicación indebida.

Sin importar la especie de quebranto directo de la preceptiva sustancial, en estos casos el yerro de los juzgadores recae sobre la normativa, circunstancia que ubica el debate en un ámbito estrictamente jurídico, sea porque se dejó de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada, porque el hecho se ajusta a una disposición estructurada con supuestos distintos a los establecidos, o bien, porque se desborda el entendimiento propio de la norma aplicable al caso concreto, todo lo cual exige del censor la aceptación de la realidad fáctica declarada en las instancias.

Es decir, no es posible discutir la actividad probatoria ni su ulterior ponderación por parte de los funcionarios judiciales, pues, para emprender la censura de la validez de las pruebas o de su apreciación, el legislador ha establecido otra causal diferente, la tercera, por violación

indirecta de la ley sustancial.

Siendo ello así, incumplió el demandante la obligación de sustentar adecuadamente ambos cargos, en tanto, no explica en qué consistió el yerro de los juzgadores cuando no aplicaron al caso en concreto el apotegma del in dubio pro reo, siendo lo cierto que la aserción, así planteada, apenas corresponde a su inconformidad con el mérito suasorio otorgado a las pruebas, de los cuales se demostró -conforme se analizó al estudiar los dos cargos anteriores-, que el problema no radica en determinar si víctima y victimario tenían vida marital, sino en verificar, como sucedió, que hacían parte de la misma unidad doméstica al momento en que ocurrieron los hechos.

En contrario, los dos cargos que propone el libelista por la vía directa no son suficientes para demeritar el alcance que los fallos le dieron a las normas presuntamente vulneradas, entre otras cosas, porque insiste en un tema superado y suficientemente solucionado cuando se examinaron las dos primeras censuras.

Esto es, si ya se tiene claras las razones probatorias y dogmáticas que permiten advertir superados los requisitos consignados en el tipo penal de violencia intrafamiliar, no es posible que ahora, por la vía de la violación directa de la ley, se apueste por demostrar que se violó el principio in dubio pro reo, cuando ni siquiera se determina cómo ocurrió ello.

En este sentido, debe indicarse al demandante que la violación al principio en cuestión puede ocurrir por vía directa o indirecta.

Si se acude a lo primero, violación directa de la ley sustancial, corre de cargo del recurrente verificar que, pese a haber reconocido las instancias que no se ha demostrado un elemento sustancial al objeto del proceso penal, terminó por condenar, en contra de lo que el postulado designa.

Vale decir, al impugnante le correspondía citar el apartado del fallo o fallos en el cual el

sentenciador de manera objetiva y concreta advirtió que no se había demostrado, para el caso, la convivencia común, pese a lo cual terminó por emitir fallo de condena por el delito de violencia intrafamiliar.

Como ello no ocurrió, esto es, no es cierto que las instancias hiciesen un tal reconocimiento, los cargos carecen de cualquier soporte material que permita su viabilidad en casación.

Y, atinente a la segunda posibilidad, violación indirecta de la ley, es evidente que tampoco el demandante presenta algún tipo de argumentación que permita observar materializados yerros de hecho o de derecho en las sentencias, cuando se examinaron los medios de prueba recogidos, su legitimidad, contenido objetivo y efectos suasorios.

Por las anteriores razones, la Sala inadmitirá la demanda, en tanto, no reúne los requisitos necesarios que conduzcan a su admisión y trámite correspondiente.

La Sala tampoco observa motivos que conduzcan a superar sus defectos u obliguen a intervenir en protección de las garantías del procesado o los fines de la casación, razones suficientes para disponer su inadmisión.

Resta señalar que, al amparo de la norma en cita, cuando la Corte decide no dar curso a una demanda de casación es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322 y precisadas en CSJ AP3481-2014, 25 jun. 2014, rad. 42597.

RESUELVE

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de SERGIO LUIS HENAO MONA, contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo: Contra esta determinación no proceden recursos ordinarios; únicamente el mecanismo de insistencia, acorde con lo indicado en precedencia.