



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP3002-2022

Radicación N° 56205

Acta 202.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Inadmitida la demanda de casación¹ presentada por la defensa, se pronuncia la Sala oficiosamente sobre la legalidad de la sentencia dictada el 8 de mayo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la emitida el 10 de abril de esa misma anualidad por el Juzgado 20 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, que condenó a CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO por el delito de violencia intrafamiliar agravada, en concurso homogéneo.

¹ CSJ AP2034-2022, May. 18 de 2022, Rad. 56205.

HECHOS

Al finalizar la tarde del 23 de octubre de 2009, en una vivienda ubicada en un barrio del norte de la ciudad de Bogotá, CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO, en compañía de tres de sus hermanos, agredió física y verbalmente a su esposa, María del Pilar López Rodríguez, ocasionándole lesiones que, según dictamen médico legal, ameritaron incapacidad definitiva de 7 días, sin secuelas. Ese suceso fue presenciado por el menor hijo de la pareja, C.A.D.L., quien presentó afectación psicológica por la conducta violenta de su progenitor.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencias preliminares concentradas que iniciaron el 8 de mayo de 2012 y culminaron el día 11 siguiente, la Fiscalía 21 Seccional de Bogotá, ante el Juzgado 59 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, formuló imputación en contra de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO, como presunto autor del delito de violencia intrafamiliar con circunstancias de agravación punitiva, en concurso homogéneo, según lo consagrado en los artículos 229, inc. 2°, 31 y 58, nums. 7 y 9, del C.P., cargos que igualmente se hicieron extensivos, en condición de cómplices, respecto de los hermanos Nelson Smith, Ruby Astrid y Wilson Duarte Robayo, sin que ninguno de los prenombrados manifestara aceptarlos.

El juzgador se abstuvo de imponer las medidas de aseguramiento solicitadas por el delegado del ente persecutor, en contra de los imputados.

2. El escrito de acusación fue radicado el 6 de junio de 2012 y su verbalización se llevó a cabo el 17 de agosto siguiente, ante el Juzgado 20 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, oportunidad en la que se mantuvo la delimitación de cargos realizada en precedencia.

3. La audiencia preparatoria se realizó en sesiones de 26 de febrero y 11 de abril de 2014.

4. El juicio oral y público fue instalado el 20 de abril de 2017 y desarrollado en varias sesiones, siendo relevante destacar que en la cursada el 9 de julio de 2018, a solicitud del delegado de la Fiscalía General de la Nación, el director de la vista pública declaró la preclusión de la investigación, por prescripción, respecto del punible de violencia intrafamiliar por el que fueron acusados los hermanos Nelson Smith, Ruby Astrid y Wilson Duarte Robayo, en condición de cómplices.

4.1. Dispuesta la ruptura de la unidad procesal y continuando el proceso solo en relación con CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO, la fase de juicio culminó el 10 de abril de 2019, fecha en la que el juez singular anunció el sentido condenatorio del fallo.

Acorde con lo anunciado, en esa misma data el juzgador de conocimiento sentenció a DUARTE ROBAYO, en condición de autor responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, en concurso homogéneo, pues, a tono con la pretensión incriminadora del ente persecutor, la conducta ilícita la ejecutó en contra de una mujer, la señora María del Pilar López Rodríguez, y de un menor, su hijo C.A.D.L. Por ende, como pena principal le impuso 84 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En consecuencia, dispuso emitir la respectiva orden de captura para el cumplimiento efectivo de la pena.

5. La defensa interpuso recurso de apelación en contra del fallo precedente, el cual fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, colegiatura que, mediante sentencia de 8 de mayo de 2019, confirmó en su integridad lo decidido por el A quo.

6. Inconforme con la decisión del Ad quem, el defensor promovió recurso extraordinario de casación.

7. Mediante auto de 18 de mayo de 2022, esta Corporación decidió inadmitir el libelo casacional. Sin embargo, en la misma providencia, se dispuso que, de no

presentarse mecanismo de instancia o resuelto desfavorablemente el mismo, la actuación debía regresar al Despacho en orden a examinar, de manera oficiosa, lo relacionado con la configuración de la circunstancia de agravación específica prevista en el inciso 2° del artículo 229 del C.P., esto es, «*cuando la conducta recaiga sobre (...) una mujer...*».

7.1. Al haberse promovido mecanismo de insistencia, por parte de la defensa, y no ser acogido el mismo por el Delegado de la Procuraduría General de la Nación, ingresaron las diligencias al despacho de quien funge como ponente de esta decisión, para resolver lo pertinente.

CONSIDERACIONES

La auscultación acerca de la adecuada estructuración de la causal que agrava punitivamente la comisión del delito de violencia intrafamiliar, por la condición de género de la víctima, en específico, por ser una mujer, conduce, necesariamente, a contemplar la postura mayoritaria y actualizada que la Sala² ha adoptado sobre este específico tópico, así como la solución que ha de proferirse en asuntos que guardan similitud fáctica y jurídica.

Así las cosas, se ha establecido, de conformidad con el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, vigente para cuando ocurrieron los hechos (23 de octubre de 2009), es decir, sin la

² Consultar, por ejemplo, SP047-2021, En. 21 de 2021, Rad. 55821.

modificación que trajo consigo la Ley 1959 de 2019, que la violencia intrafamiliar sanciona:

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 se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

El agravante punitivo del delito en mención, derivado de la condición de mujer de la víctima, ha de ser entendido, no como un componente meramente objetivo, sino en condición de elemento que, conforme al principio de culpabilidad en el ámbito penal, requiere de quien maltrata en el contexto intrafamiliar, lo haga en desarrollo de un acto de discriminación que la desvalora en su condición, colocándose en una absurda posición asimétrica de superioridad en orden a controlarla, vigilarla y reprenderla, contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres, todo lo cual debe encontrar suficiente acreditación probatoria, para que proceda el referido incremento de pena.

Tal aseveración conclusiva, según se extrae del precedente que viene de enunciarse, se encuentra antecedida de la siguiente argumentación:

Si bien el legislador no estableció un elemento subjetivo especial para la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal, como si lo hizo respecto del delito de feminicidio, lo cierto es que se trata de una medida más en procura de erradicar la discriminación y la violencia estructural ejercida sobre las mujeres.

Entonces, la agravación punitiva específica para el delito de violencia intrafamiliar requiere constatar que el agresor realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, sin importar la finalidad por la cual haya procedido.

Insistió la Sala mayoritaria en que la pauta cultural de discriminación, irrespeto y agresión hacia las mujeres suele materializarse en los escenarios que implican mayor riesgo para este grupo poblacional, entre ellos, la familia, pues buena parte de la teoría que soporta los más recientes cambios normativos y los respectivos desarrollos jurisprudenciales sobre violencia contra las mujeres, da cuenta de la conexión que suele existir entre las agresiones hacia la pareja y, en general, la violencia intrafamiliar, además de la comisión de feminicidios.

Desde luego, precisó la Corporación, corresponde a la Fiscalía acreditar probatoriamente dicho contexto, no solo para establecer la viabilidad de una sanción mayor, sino, además, para verificar si se está en presencia de un caso de violencia de género, pues conlleva la imposición de por lo menos 2 años de prisión adicionales a los establecidos en el tipo básico, además de que visibilizar ese fenómeno es presupuesto de su erradicación.

Entonces, en la estructuración del programa metodológico al investigador no le bastará demostrar la condición de mujer de la víctima agredida, pues si se asume que la circunstancia de agravación protege un bien jurídico específico (la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación), el Estado debe constatar en cada caso las circunstancias bajo las cuales se produjo la agresión, las razones de la misma y, en general, todo lo necesario para establecer si la conducta reproduce la pauta cultural de discriminación y maltrato en razón del género.

Se precisó en el citado fallo de esta Sala³:

³ Cfr. CSJ SP, 1 oct. 2019. Rad. 52394.

“Así, resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de ‘proteger’ los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal”.

A manera de conclusión señaló la Corte: (i) la referida circunstancia de agravación está orientada a proteger un bien jurídico diferente al tutelado en el tipo básico; (ii) la mayor penalización se justifica por la afectación del derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación; (iii) la simple constatación del género del sujeto pasivo no es suficiente; y (iv) en cada caso debe establecerse si la conducta reproduce la pauta cultural de discriminación, irrespeto y subyugación, que ha afectado históricamente a las mujeres, cuya abolición constituye una de las razones principales del legislador para disponer el incremento punitivo.

También se indicó que la mayor sanción se justifica si la conducta del sujeto activo reproduce la pauta cultural cuya abolición se pretende. Ello puede suceder, a manera de ejemplo, si la agresión a la mujer, aunque aislada, ocurrió porque se viste de una determinada manera, porque el hombre decidió ejercer sobre ella una supuesta función de corrección, o porque el agresor la considera un objeto de su propiedad, entre otras circunstancias.

La verificación del contexto es importante para esclarecer dos temas fundamentales dentro del programa de investigación: (i) el motivo por el cual se realizó la conducta; y (ii) las circunstancias que la rodearon, todo ello en orden a constatar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes circunstanciados.

2. De otra parte se tiene que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, aprobada por la Ley 248 de 1995, dispuso, entre otros, como deber de los Estados “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.

En su exposición de motivos se expresó:

“La violencia doméstica basada en el sexo viola el principio de igualdad de las personas ante la ley y puede ser considerada como una tortura, al ser violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos, perpetradas en tal cantidad y de tal forma que comprometen el derecho a la vida, a la integridad o a la libertad personal, que transmiten un mensaje de dominación: ‘quédense en su sitio, tengan miedo’, sustentado en valores patriarcales de sumisión, exclusión y control autoritario del poder. Situación que no sólo afecta a las mujeres sino que obstaculiza el desarrollo de un sistema de valores democráticos y pacíficos en toda la sociedad y para cualquier persona”.

El artículo 1 de la Ley 882 de 2004 modificó el alcance de la agravante punitiva que según el artículo 229 Ley 599 de 2000 solo procedía cuando se tratara de un menor, ampliándolo a la condición de los sujetos pasivos de la acción, incluyendo a la mujer, así:

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato, del que habla el artículo anterior recaiga sobre un menor, una mujer, un anciano, una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión”.

En la exposición de motivos de la citada legislación se expuso⁴:

“Los factores de violencia intrafamiliar, que se han penalizado en el artículo 299 de la Ley 599 de 2000, no soportan el peso de incidencia que día a día se cometen. La visión del macho latinoamericano, en el que la mujer es objeto de uso, tiende a agravar el conflicto. El estrés de la población y la falta de oportunidades de desarrollo y superación que tiene el hombre socialmente frente al empoderamiento femenino, han acrecentado el nivel de violencia contra la mujer especialmente en regiones apartadas de las capitales, sin importar estrato social o nivel educativo”.

⁴ Senado de la República de Colombia (2002). “Proyecto de Ley Nro. 18 de 2002. Ley contra los ojos morados por la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 Código Penal”. Gaceta del Congreso.

A su vez, el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007 también modificó las normas anteriores, al incrementar la pena establecida en el primer inciso de 4 a 8 años de prisión.

Ahora, en cuanto importa al tema objeto de estudio, encuentra la Sala que el artículo 1 de la Ley 248 de 1995, por medio de la cual se aprobó la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, establece:

“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

El inciso primero del artículo 2 de la Ley 1257 de 2008 dispone:

“DEFINICIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”.

A partir de la interpretación auténtica⁵ que de la violencia contra la mujer se ha señalado en las normas citadas, se advierte que la sanción para el delito de violencia intrafamiliar no se incrementa con la simple y llana constatación de que recayó sobre una mujer, en cuanto es necesario demostrar que se realizó, como lo precisó el legislador, “basada en su género”, es decir, “por su condición de mujer”, de modo que es necesario acreditar que el autor obró determinado por esa circunstancia.

Lo expuesto cobra especial sentido si se tiene en cuenta que en virtud del artículo 12 del Código Penal, “Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”, esto es, no hay lugar a la imposición de sanciones penales con base en la exclusiva verificación de la relación causa – efecto, pues es imprescindible que el proceder investigado sea producto de la voluntad del agente, lo cual comporta la

⁵ Según el sujeto que la realiza, la interpretación de la ley puede ser auténtica, si la adelanta el mismo autor de la norma. Judicial, si la realizan los jueces. Jurisprudencial, hecha por los tribunales y cortes. Doctrinal, planteada por estudiosos y académicos. Popular, expuesta por legos en el derecho.

noción de la responsabilidad subjetiva, de manera que la causal de agravación del delito de violencia intrafamiliar analizada no tiene lugar cuando únicamente se demuestra que la víctima fue una mujer, en cuanto de acuerdo a la citada interpretación auténtica del mismo órgano legislativo, es necesario probar que la conducta fue motivada por razones de género y precisamente por su condición de mujer.

Tratándose de una situación similar, el feminicidio, ha señalado esta Sala⁶:

Será necesario acreditar que quien realiza el comportamiento “siente aversión hacia las mujeres, que es el evento más obvio”, “pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto (...) cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada”.

Y concluyó la Corte en relación con la agravante punitiva:

“En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última”.

En el derecho comparado se encuentra que el Tribunal Supremo Español⁷ ha señalado que no toda acción de violencia física en el seno de la pareja que produzca una lesión, debe tenerse automáticamente como violencia de género, en cuanto es menester que la conducta sea una “manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer”, de modo que:

⁶ CSJ 4 mar. 2015. Rad. 41457.

⁷ Sentencia 177 del 24 de noviembre de 2009.

“Podrían darse situaciones, como las de pelea en situación de igualdad con agresiones mutuas entre los miembros de la pareja, que nada tendrían que ver con actos realizados por el hombre en el marco de una situación de dominio, y que impedirían aplicar la pluspunción contenida en el art. 153.1 C.P. por resultar contraria a la voluntad del legislador al no lesionar el complejo de intereses que dicho artículo trata de proteger”.

También la Audiencia Provincial de Barcelona⁸ ha señalado:

“Dicho tipo penal para su integración exige además del delito de agresión de un cónyuge sobre el otro que la misma sea manifestación de la discriminación, situación de desigualdad e instrumento de subyugación de uno sobre el otro”.

Así las cosas, se itera, la estructuración objetiva de la agravante que consagra el artículo 229, inc. 2, del C.P., por la condición de mujer de la víctima, pierde su eficacia incriminadora si el órgano de persecución penal no logra demostrar, con respaldo probatorio, que las circunstancias y demás aspectos que enmarcaron el comportamiento violento del sujeto activo acaecieron en un contexto de discriminación y de maltrato en razón del género.

Es, precisamente, lo que advierte la Sala en el presente asunto, en el que, si bien, se encuentra acreditada la agresión verbal y física que el acusado le propinó a su entonces esposa, María del Pilar López Rodríguez, lo que determinó que en su contra se emitiera condena por la comisión del delito de violencia intrafamiliar, lo cierto es que el marco de la acusación y, en particular, del acervo

⁸ Decisión del 7 de noviembre de 2006.

probatorio válidamente construido en la fase de juzgamiento, se muestra ausente la comprobación exigible de que DUARTE ROBAYO hubiese procedido, en este específico evento, en el contexto de una posición de discriminación, dominación o subyugación, producto de un patrón de sometimiento hacia la víctima por ser mujer, motivo por el que deviene infundada la atribución de la causal de agravación que viene de desglosarse.

Se ha develado por los medios de convicción que le dieron soporte al fallo condenatorio, en particular, la prueba testimonial, que ocurrió es un episodio de maltrato físico y verbal emprendido por el acusado y sus consanguíneos en contra de la víctima, por una situación que encontró su génesis en las desavenencias que inicialmente tuvo DUARTE ROBAYO con Sorys Lorayne Molina Cano, encargada de realizar los oficios domésticos en la vivienda, producto de lo cual, el primero elevó su advertencia de culminar el contrato laboral de la segunda.

Tal suceso lo refirieron tanto Molina Cano, como la víctima, quien dijo intervenir en defensa de la empleada, dadas las injurias de que se le hacía objeto, hecho por el que el implicado la insultó, solo que, cuando esta última pretendió pedir ayuda, en la entrada de la casa fue abordada por DUARTE ROBAYO y sus hermanos, quienes la agredieron física y verbalmente.

Lo descrito, ante la inexistencia de argumentos o medios probatorios encaminados a determinar un escenario de discriminación o subyugación marital, impide verificar demostrada la agravación inserta en la acusación y consignada en los fallos.

Se impone, entonces, casar oficiosamente el fallo, de manera parcial, en el sentido de marginar la punibilidad derivada del inciso 2 del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, en relación con la conducta concursal atribuida al implicado respecto de la víctima, María del Pilar López Rodríguez.

Ahora bien, la verificación de la actuación enseña que la supresión de la aludida agravante punitiva incide de manera directa en el acaecimiento del fenómeno prescriptivo de la acción penal, respecto de esa específica ilicitud.

En efecto, el artículo 83 del Código Penal establece que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, sin que en ningún caso sea inferior a cinco años.

En asuntos adelantados bajo el rito de la Ley 906 de 2004, el canon 292 de esa codificación señala que la prescripción de la acción se interrumpe con la formulación de imputación, momento a partir del cual comenzará a correr de

nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, sin que pueda ser inferior a tres años.

Por consiguiente, si en el caso que concita la atención de la Sala se interrumpió la prescripción el 8 de mayo de 2012, cuando se formuló imputación contra DUARTE ROBAYO, a partir de ese día comenzaba el nuevo lapso para que operara el fenómeno extintivo de la acción penal, que era de cuatro (4) años, si se tiene en cuenta que la pena máxima para el delito de violencia intrafamiliar (Art. 229, inc. 1, del C.P.) es de ocho (8) años de prisión.

Es claro, que en este asunto se materializó el fenómeno prescriptivo de la acción penal el 8 de mayo de 2016, es decir, previo a la emisión de sentencia de primer grado, respecto de la comisión del punible de violencia intrafamiliar en el cual se referencia víctima a su entonces esposa.

Así las cosas, se impone casar de oficio la sentencia de segundo grado y precluir la actuación por esa específica ilicitud.

La precedente realidad genera como consecuencia directa la redosificación de la pena a imponer al implicado, en tanto, se recuerda, el concurso delictual también consideró la afectación causada a su hijo, como conducta concursada pero independiente.

Por ello, necesario es señalar que el juzgador de primer nivel, en primer lugar, contempló los extremos punitivos derivados de lo consagrado en el artículo 229, inciso 2, del C.P., esto es, de 72 a 168 meses de prisión.

Seguidamente, tras determinar los cuartos punitivos de movilidad, el A quo se situó en el primer rango, oscilante entre 72 y 96 meses de prisión, imponiendo el extremo mínimo, esto es, 72 meses que, en virtud de lo consagrado en el artículo 31 del C.P., incrementó en 12 meses, para una pena definitiva de 84 meses de prisión.

Empero, ante el desvanecimiento del concurso delictual por el que fue convocado a juicio y condenado DUARTE ROBAYO, en virtud del fenómeno prescriptivo abordado en precedencia, se eliminará el lapso de doce (12) meses de prisión, que el juzgador de primer nivel incrementó por ese concepto.

Así las cosas, respetando los parámetros exhibidos por el juez singular para situarse en el extremo mínimo de la pena consagrada en el artículo 229, inc. 2° del C.P., canon normativo cuya aplicación subsiste en este asunto, pues, se recuerda, la agravante también se atribuyó por haber recaído la conducta delictiva en un menor de edad, se impondrá al procesado la pena de 72 meses de prisión, término al que se

ajustará la sanción accesoria de interdicción derechos y funciones públicas también impuesta.

Debe precisar la Sala, que la reducción punitiva desglosada en precedencia no varía la negativa de concesión de los subrogados penales dispuesta por el juez de conocimiento, pues, en virtud de lo consagrado en el artículo 63 del C.P., vigente para cuando ocurrieron los hechos, no se cumple con el factor objetivo establecido para la suspensión de la ejecución de la pena, en razón a que la sanción restrictiva a la libertad impuesta -6 años- supera en el doble el límite consagrado para el efecto.

Y en lo que corresponde a la prisión domiciliaria, artículo 38 del C.P., modificado por la Ley 1142 de 2007, tampoco procede por el factor objetivo, pues, la norma consagra que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años de prisión o menos, al paso que el delito de violencia intrafamiliar agravada prevé una sanción de 6 años de prisión.

Adicionalmente, no es aplicable por favorabilidad la Ley 1709 de 2014, pues, para la suspensión condicional de la ejecución de la pena, esta no debe superar los 4 años. Y, en cuanto a la prisión domiciliaria, si bien amplió el límite punitivo a 8 años de prisión, modificó el artículo 68A del Código Penal, para consagrar su expresa prohibición cuando se incurra en la comisión del delito de violencia intrafamiliar.

En esas condiciones, bien hizo el juez individual al disponer que se librara la correspondiente orden de captura en contra de DUARTE ROBAYO, para que cumpla la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

En lo demás, la sentencia condenatoria permanece incólume.

Por 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:

Primero: CASAR parcialmente, de manera oficiosa, la sentencia proferida el 8 de mayo de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, declarar que en este asunto operó la prescripción de la acción penal en relación con el delito violencia intrafamiliar cometido en contra de María del Pilar López Rodríguez.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, y respecto de esa específica ilicitud, se dispone la preclusión de la actuación seguida a CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO.

Tercero: IMPONER a CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO, la pena de setenta y dos (72) meses de prisión, como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar, cometido en contra de su menor hijo C.A.D.L.

Cuarto: Fijar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta al procesado, en el mismo término señalado para la privativa de la libertad.

Quinto: En lo demás, mantener incólume la sentencia emitida en contra del procesado.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.


FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

SALVAMENTO DE VOTO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
SALVAMENTO DE VOTO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria