



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Condenado	Leonardo David Castañeda Yucra
Radicación	05 001 60 00206 2017 52016
Víctima	Martha Daniela Ceballos Vargas
Delito	Violencia intrafamiliar, agravada por recaer sobre «mujer» (Art. 229 Inc. 2° del C.P.)
Hechos	19 de octubre de 2017
Imputación	21 de octubre de 2017
Juzgado <i>a quo</i>	Cuarenta y cincuenta (45) Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia.
Asunto	Apelación de sentencia de condena
Consecutivo	SAP-A-2024-03
Aprobado por acta	N°47 de 14 de marzo de 2024
Audiencia de exposición	Viernes, 15 de marzo de 2024; Hora: 10:00 am
Decisión	De oficio se declara la prescripción de la acción penal
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, marzo quince (15) de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

Sería del caso dictar sentencia de segunda instancia en el proceso penal adelantado en contra del ciudadano LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA, en su lugar, se ha declarar la prescripción de la acción penal.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO (Arts. 128. 288-1° y 337-1 C.P.P.)

Es el ciudadano LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA, de mayoría, identificado con la cédula de extranjería N° 31800; natural de Perú, nació el 14 de noviembre de 1973 en Lima, Perú; hijo de Andiolo y Filomena; unión libre, ocupación publicista.

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos según la acusación son así:

«En Medellín en la calle 52 N° 23-99, Int. 123, siendo las 23:15 horas, aproximadamente, de 19 de octubre de 2017, LEONARDO DAVID

CASTAÑEDA YUCRA, agredió verbal, físicamente, y mediante amenaza de muerte a su compañera permanente la señora MARTHA DANIELA CEBALLOS VARGAS, persona con quien vivía bajo el mismo techo. De acuerdo a la versión dada por la víctima, las agresiones consistieron en puños en la cabeza, insultos con palabras soeces y amenazas de muerte, incluso decía el indiciado que no le importaba matarla y pagar por ello, incluso matarse a sí mismo; además le manifestaba a la víctima que él era quien mandaba en la casa y que allí se hacía lo que él dijera. La policía llega al lugar de los hechos, por llamada que hiciera la víctima al 1,2, 3 y ésta al relatarle los hechos, proceden a realizarle la captura al acusado. Al momento en que llega la policía al lugar de los hechos, encuentran a la víctima encerrada en el patio de la casa a fin de que el indiciado no la siguiera lesionando. Cabe anotar que en presencia de los agentes de policía, el procesado insultó a la víctima con palabras soeces.

Agresiones que socavaron la integridad del núcleo familiar que conformaban con la víctima, ya que se trata de su compañera permanente. Estos hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación por parte de la víctima, el día 20 de octubre de 2017.

LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA, conocía que al agredir de manera verbal, física y mediante amenazas de muerte a su compañera permanente podía causar en su integridad personal y armonía familiar y aún así quiso hacerlo, con lo cual lesionó el bien jurídico de la familia que conformaba. Actos de agresión que no tienen justa causa que permitiera este comportamiento; es posible por ello realizar un juicio de reproche al procesado por cuanto al momento de ejecutar su conducta tenía capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y tenía capacidad de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, era consiente que su comportamiento estaba prohibido.

Como consecuencia de estos actos, se produce una afectación a la integridad personal de la señora MARTHA DANIELA CEBALLOS VARGAS al recibir ataques físicos y ultrajes de parte del acusado, agresiones físicas que se vieron reflejadas en unas lesiones que generaron una incapacidad médico legal definitiva de 8 días sin secuelas.

Teniendo en cuenta que existían elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida de que el mencionado es presunto autor del delito de violencia intrafamiliar agravado, el 21 de octubre de 2017 ante el juez 41 penal municipal con Funciones de Control de Garantías, la fiscalía formuló imputación por dicho punible, cargo al cual no se allanó.

En consideración a lo anterior, la Fiscalía llama a juicio a LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR consagrado en el artículo 229 del C.P. modificado por la Ley 1142/07 art. 33 que dice: (...)

Concretamente el cargo es en relación al artículo 229 inciso 2°, quedando los extremos punitivos de 6 a 14 años; o sea, 72 a 168 meses de prisión, **pues la violencia recayó sobre una mujer».**

El 21 de octubre de 2017 ante el juzgado 41° penal municipal con funciones de control de garantías de Medellín, Antioquia, se formuló imputación en contra del procesado.

El 3 de abril de 2018, ante la juez 45 penal municipal con funciones de conocimiento se formuló acusó por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Finalmente, se emite sentencia de condena.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 22 de junio de 2020, la juez 45 penal municipal con funciones de conocimiento de Medellín, profirió sentencia condenatoria en contra del enjuiciado, imponiendo una pena de seis (6) años de prisión por hallarlo penalmente responsable del delito por el cual se acusó.

Se negaron beneficios y subrogados penales.

Las razones expuestas fueron las siguientes:

«Pues bien, se tiene que de acuerdo a las pruebas practicadas en la audiencia del Juicio Oral, encuentra la judicatura acreditada la materialidad del punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA; además quedó probado mediante el debate probatorio del juicio oral, la responsabilidad penal que le asiste por estos hechos al señor LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA.

Es así que mediante estipulación en el curso del Juicio Oral, quedó probado lo pertinente a la plena identidad del acusado, que se trata de LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA, quien se identifica con cédula de extranjería Nro. 315800.

Debe precisar el Despacho en este aparte que fue ésta la única estipulación probatoria presentada y admitida en juicio, por lo que se incurrió por parte de la Fiscalía en un lapsus, pues que aquel tópico atinente al resultado de la valoración médico legal efectuada a la víctima sería un aspecto a debatir en la audiencia de juicio oral, lo que no ocurrió; siendo pertinente entonces advertir desde ya que no se pronunciará la Judicatura en cuanto al ataque que lanza el abogado defensor frente a la prueba de cargo, de cara a las presuntas inconsistencias entre el relato de la víctima y el contenido del informe realizado por galenos adscritos al Instituto de Medicina y Ciencias Forenses, pues el mismo se insiste, no fue un hecho probado en juicio.

Ahora bien, la Fiscalía General la Nación cumplió con su carga de traer a la audiencia de juicio oral los testigos de los cuales se dispuso se recepcionara su declaración en audiencia preparatoria y con los cuales intentaría sacar adelante su teoría del caso.

Fue así como depuso inicialmente la víctima, la señora MARTHA DANIELA CEBALLOS VARGAS quien señaló que para el 19 de octubre de 2017, estando en su residencia ubicada en la calle 52 # 23-99 interior 123, fue agredida por parte de quien para entonces era su compañero, el señor LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA.

Señaló la testigo que para aquella data se encontraba en el inmueble con su compañero y sus hijos menores de edad, acotando que el señor LEONARDO DAVID se caracterizaba por ser una persona violenta, y que en aquella fecha le propinó un puño en la cara y varios golpes, además de agredirla verbalmente y lanzar amenazas de muerte en su contra, de sus hijos y su señora madre, por lo que en ese momento optó por buscar resguardo en el patio de la residencia, desde donde estableció contacto con la autoridad procurando que hicieran presencia en el domicilio.

Manifestó que ese día había estado en la casa de sus primas que eran las encargadas de cuidar a su pequeño hijo, lo que generó que su esposo se molestara porque no le gustaba que ella tuviera contacto con sus familiares.

Refirió la deponente que el maltrato fue reiterado durante su convivencia, que su relación ya venía mal, que incluso se había presentado un episodio reciente de violencia en el mes de septiembre; que permanecieron juntos hasta el mes de junio del año 2018 a pesar de existir una orden de desalojo expedida por la Comisaría de Familia, la cual nunca pudo hacerse efectiva porque el señor CASTAÑEDA YUCRA se evadía ante la presencia de la autoridad, además de amenazarla con quitarse la vida, destacando que una vez culminada la convivencia el señor LEONARDO DAVID y cuando ya habían sido convocados por parte de la Judicatura a una audiencia, se llevó a su hija sin su consentimiento, trasladándola hacía Perú.

Ante el contrainterrogatorio precisó que se encerró en el patio de la vivienda con llave, que cuando los uniformados llegaron a la vivienda fue el señor LEONARDO DAVID quien permitió su ingreso, además de señalar que su compañero en ese momento se encontraba sumamente airado.

Depuso así mismo la señora Jenifer Arias Murillo, vecina de la señora Martha Daniela, como dice lo ha sido toda la vida, manifestando que para el 19 de octubre de 2017 desde su casa, escuchó como ésta pedía ayuda, dando a conocer que su residencia colinda con el patio de la residencia ofendida, por lo que tuvo la posibilidad de percibir sus gritos, siendo enfática en señalar que nada pudo observar.

Finalmente declararon a instancias de la Fiscalía los policiales Eduardo Rodrigo Sisa Niño y Carlos Mario Hoyos quienes atendieron el procedimiento que dio lugar a la captura del procesado; ambos fueron contestes al exponer que atendieron el caso por información suministrada por la central, que

comparecieron a la vivienda y fueron atendidos por el señor LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA, cuya identidad fue establecida posteriormente, destacando que fue precisamente éste quien de manera voluntaria permitió su ingreso a la morada, y encontrándose ya al interior, se percatan de la presencia de una dama clamando por ayuda, que entonces se acercan al sitio donde se encontraba, un baño según aclaran, y al suministrarles ésta las llaves, le permiten salir.

Señalaron los policiales que en su presencia el señor CASTAÑEDA YUCRA lanzó varios improperios en contra de la señora Martha Daniela Ceballos Vargas.

Pues bien, debe decir el Despacho que de cara a la prueba testimonial decantada en juicio y la estipulación probatoria presentada, como se indicara en precedencia, se encuentra probado que el señor LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA agredió tanto física como psicológicamente a la señora MARTHA DANIELA CEBALLOS VARGAS, propinándole varios golpes y lanzando improperios en su contra.

Sea este el momento para indicar que contrario a lo advertido por el letrado que representa los intereses del señor LEONARDO DAVID, no se presentó único testigo presencial de aquel hecho acaecido aquel mes de octubre del año 2017, pues en presencia de los agentes del orden, el acusado continuó con el maltrato verbal en contra de la señora MARTHA DANIELA CEBALLOS VARGAS, y de ello dieron clara cuenta en sus declaraciones.

Destáquese que el testimonio de la señora MARTHA DANIELA se mostró serio, creíble, consistente y contundente, además que no se evidenció en ella animadversión en contra del acusado, reflejando en su deponencia nada más que un sentimiento de angustia propio de la compleja situación vivida y del daño emocional que la misma pudo generar. Sin asomo de duda relató pormenores y circunstancias previas, concomitantes y posteriores a la agresión física perpetrada por el señor LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA aquel 19 de octubre de 2017.

Es preciso indicar que según se dio a conocer por parte de la víctima, el maltrato psicológico y físico fue reiterado durante la convivencia de la pareja, incluso que se había presentado un evento reciente.

Con sumo respeto considera el Despacho que las inconsistencias en las que advierte el letrado defensor incurrieron los testigos, no tienen la trascendencia que pretende darles, en sus aspectos fundamentales son consistentes, recuérdese que la señora Martha Daniela expuso en su declaración que se encontraba encerrada en un lugar ajeno a aquel en que se encontraba el acusado cuando hicieron su arribo los agentes del orden; que solo salió de aquel ante la presencia de la autoridad, debiendo admitirse bajo este

contexto que se difiere entre en el sitio en el que señaló la víctima se encontraba, y aquel en el que manifiestan los uniformados fue hallada, no obstante es este un aspecto que se considera irrelevante, pues se desconoce si por la distribución de la vivienda, el sitio tenía ambas condiciones, es decir baño y patio a la vez.

Recuérdese como además fueron enfáticos en señalar los testigos que fue el señor LEONARDO DAVID quien atendió a los uniformados en su arribo al domicilio, hecho que guarda coherencia con el escenario ya planteado, pues que la dama ofendida se resguardaba de su agresor encerrada bajo llave; además que los policiales fueron también testigos presenciales de los improperios que lanzaba el señor CASTAÑEDA YUCRA en contra de la víctima.

Es menester señalar además que contrario a lo advertido por el letrado defensor, no se presentaron inconsistencias en los testigos de cargo en lo pertinente al hecho de quien era la persona que en la vivienda tenía en brazos al pequeño hijo de la pareja, pues tanto la señora Martha Daniela como los uniformados a unísono manifestaron que al bebé lo sostenía su madre; pareciera entonces que se confunde el letrado ante los dichos de uno de los uniformados, quien indicó que el señor CASTAÑEDA YUCRA cuando abrió la puerta sostenía una niña, lo que no desdice de la información inicialmente suministrada, pues son dos los menores que hacían parte de este deteriorado núcleo familiar, un pequeño niño menor de un año para la fecha de los hechos, y una infante poco mayor

Ahora bien, para que una conducta sea punible se requiere que la misma sea típica, antijurídica y culpable, conforme lo prevé el artículo 9 del Código Penal.

Pues bien, respecto a la TÍPICIDAD debe destacarse que LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA, ejerció actos físicos y psicológicos de violencia en contra de la señora Martha Daniela Ceballos Vargas, adecuándose así su conducta a la descripción típica contenida en el artículo 229 inciso 2° del Código Penal.

En lo que tiene que ver con la ANTIJURIDICIDAD, no se evidencia que el señor CASTAÑEDA YUCRA, hubiera realizado la conducta típica al amparo de una causal de justificación, además es evidente la vulneración al bien jurídico tutelado por el legislador de la armonía y unidad familiar, pues el maltrato sufrido por la señora MARTHA DANIELA CEBALLOS VARGAS tuvo la entidad suficiente para ello.

Para arribar a esta conclusión debemos remitirnos a la declaración que rindiera la víctima en la audiencia de juicio, estimando el Despacho contrario a lo advertido por el abogado defensor, que este episodio de violencia aunado a otros tantos que la ofendida padeció, tuvieron tal trascendencia que por ello culminó el vínculo existente, recuérdese como señaló la señora

Martha Daniela que contaba con una orden de desalojo, pero el señor CASTAÑEDA YUCRA se las ingeniaba para desatenderla.

Finalmente, en lo relativo a la CULPABILIDAD del procesado, es preciso señalar que es imputable, esto es, tiene capacidad de comprender y de determinarse conforme a las normas, adicionalmente, no existe ningún elemento material probatorio que permita inferir que al momento de realizar la conducta antijurídica se encontraba en una de las circunstancias en las cuales podría predicarse a su favor un estado de menor exigibilidad de la conducta debida.

Ante esta situación es dable concluir que la conducta típica y antijurídica fue realizada de forma culpable.

Finalmente, debe señalarse que no tendrá acogida la pretensión que de manera subsidiaria elevó el abogado defensor tendiente a que se reconozca en favor de su asistido la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 57 del Código Penal, que alude a la ira o intenso dolor, considerando el Despacho que incipiente se torna el pedido, en tanto que ningún argumento sensato se esgrimió, pues ni siquiera se precisó en cuál de las dos circunstancias según el petente se encontraba el acusado, tornándose latente que no se hizo relación durante el debate a alguna circunstancia o hecho que desencadenará un sentimiento de tal envergadura en él, que correlativamente generara una reacción airada o de dolor, de tal entidad que permitiera pregonar que la conducta fue desplegada bajo esta causal aminorante, no siendo dable simplemente colegir que por el estado anímico en que fue encontrado el señor CASTAÑEDA YUCRA se estructura *per se* esta particular condición.

Es preciso destacar que el procesado se mostró ajeno al proceso penal, dejando huérfano de elementos a quien regenta sus intereses para sacar avante una teoría del caso favorable a sus intereses.

En consecuencia, al hallar probada más allá de toda duda la materialidad de la conducta y la responsabilidad que por estos hechos le fue endilgada al señor LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA se impartirá en su contra sentencia de condena, por la conducta contenida en el artículo 229 inciso 2° del Código Penal, esto es, VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA. (...)».

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL ABOGADO DEL IMPLICADO

El doctor WALTER ALONSO RIVERA, abogado del implicado, solicitó se revoque la decisión de primer grado; y en su lugar se emita una sentencia absolutoria en favor de su prohijado, por las siguientes razones:

Primero, se hacen erradas valoraciones probatorias.

Considera la defensa que las diferentes contradicciones vertidas por los testigos si son de fondo pues ponen en duda la real existencia de los hechos acaecidos y las consecuencias físicas y psicológicas que los mismos generaron, **más cuando las lesiones infringidas y las secuelas psicológicas no fueron acreditadas** por algún otro medio documental ni pericial. No desconociendo con esto la inexistencia de tarifa legal probatoria para demostrar un hecho, sino la importancia de la conformidad y unanimidad que debe existir entre los testigos que acuden al juicio oral con propósito acusatorio, parcializado y muchas veces vindicatorio.

Manifiesta la víctima en su declaración específicamente sobre los puntos de debate: «(...) Fue por los hechos que sucedieron con mi expareja, que me agredió el 19 de octubre de 2017 físicamente, con mi bebé en mis brazos, me hizo amenazas de muerte, me tuve que esconder en un patio para poder llamar a la policía (...)».

En las preguntas del contrainterrogatorio ratifica que se encerró en un patio y no en una pieza, ni en baño, y que estando en el patio, es que llega la policía y se ponen en contacto con ella cuando ésta les pasa las llaves. Nunca nadie dice ni da a entender que el baño tenía patio o que el patio tenía baño o que era baño y patio a la vez.

En el re-directo que le realiza el señor fiscal ratifica dicha situación de manera más amplia:

FISCALÍA: Explíqueme a la señora Juez cómo debe entenderse que usted se encerró en el patio de la casa.

TESTIGO: Bueno, traté de quitarme de él porque tenía al niño, la única opción era quitarme, me metí al patio, cerré con llave y no salí de allí hasta que llegó la policía. El patio tiene puerta.

FISCALÍA: ¿Cómo ingresó la policía estando usted en el patio?

TESTIGO: Ellos llegaron y tocaron la puerta, él no sabía y fue quien abrió la puerta. Ellos llegaron directamente al patio.

FISCALÍA: ¿O sea que se abre la puerta de la casa y se llega al patio?

*TESTIGO: No, ellos llegaron, Leonardo abre la puerta y como ellos ya sabían porque en la llamada yo dije que estaba en el patio, ellos pasaron hasta la casa (...)*3. SUBRAYAS ADREDE.

Mirando entonces la afirmación que sobre el sitio en que se encontraba realiza la víctima, así como la presencia de un menor de edad que distan sobre manera de la percepción que realizan los agentes captadores, importante es resaltar los dichos de ambos para ver que **las contradicciones sí son de fondo**.

Mírese que manifestó el patrullero EDWAR RODRIGO SISA NIÑO sobre los hechos lo siguiente:

*«Eso fue casi aproximadamente dos años, eso fue el 19 de octubre de 2017, nosotros estábamos realizando cuarto primer turno, como a las 22 y 45, la central nos impulsa un caso, que en la calle 52, 23-99 interior 123, hay un casito de riña familiar y **que al parecer dentro de esa residencia hay una mujer encerrada en el baño**. En ese momento me encontraba haciendo labores de patrullaje con mi compañero, el señor Patrullero Carlos Mario hoyos y de inmediato nos fuimos a la dirección. Al llegar a la dirección, nos entrevistamos con un señor, el cual se identifica como David Leonardo, si no estoy mal, el*

cual pues, logro recordar que se encontraba como un poco exaltado, le preguntamos si tenía algún requerimiento para nosotros, el cual nos manifiesta levemente que minutos atrás había tenido una discusión con su esposa, que, si queríamos, que ingresáramos a la vivienda y que él nos comentaba la situación.

*Estando dentro de la vivienda, en la sala exactamente, escuchamos la vos, un grito de una mujer, la cual nos pedía que le ayudáramos, para lo cual de inmediato, yo me dirigí hacia ella, logro observar que se encontraba encerrada, **tenía un bebé de brazos** y me manifiesta que minutos atrás, su pareja sentimental la había agredido físicamente, que **le tocó encerrarse en el baño** para que este señor no la siguiera golpeando, para lo cual esta ciudadana me hace entrega de una llave, le abro la puerta, **ella sale del baño** y cuando el señor David se percata que esta ciudadana sale, así sin mediar palabras, la insultó con palabras soeces, que ella era una perra y una puta. Después de esto, esta ciudadana me comienza a decir que esto no es sólo esta vez, que esto ha venido ocurriendo días atrás y que en una ocasión anterior le había colocado un denuncia, que ella no aguantaba más esa situación. Ahí libremente nos dijo que quería colocar el denuncia que por favor le colaboráramos. De inmediato, le leímos los derechos al señor David y lo trasladamos hacia la URI para su judicialización por violencia intrafamiliar (...)4». **SUBRAYAS ADREDE.***

A su vez el patrullero CARLOS MARIO HOYOS asevera que:

*«(...) La central nos impulsa un caso, nos dirigimos a la dirección de la calle 52 con carrera 43-99 int 123, es una casa con varios interiores, al cual como que la propietaria tiene arrendada varias habitaciones. Al llegar al interior indicado, **nos atiende un señor el cual tiene una niña cargada**, le preguntamos si requiere de nuestros servicios, el cual nos manifiesta que momentos antes había tenido una discusión con su pareja*

*Afirma nuevamente que “(...) **El señor nos atiende con una niña cargada**, un poco como agitado, le preguntamos si requiere nuestro servicio, el cual nos dice que tuvo una discusión con su señora esposa, nos permite, nos invita perdón a hablar adentro para no hablar ahí en el corredor. Ingresamos a la vivienda, al notar que estábamos en la vivienda, la señora Martha, **en voces de auxilio dice que está encerrada en el baño**, donde mi compañero se acerca **al baño** y yo quedo atento a lo que haga el señor(...)” (...)*».

De todo lo anterior se puede rescatar entonces que las inconsistencias respecto del lugar de ubicación de la víctima ante la llegada de los policiales, la presencia de un menor o una menor que respetuosamente considero el Despacho tergiversa cuando da por sentado que eran dos menores los que estaban allí cuando dicha situación no se determinó, **y las amenazas que presuntamente esbozaba el acusado contra la madre de la víctima** cuando se determinó que ella no estaba en el lugar, sí son de importancia a la hora de considerarse insalvables e imposibles de derrumbar la presunción de inocencia del acusado.

Lo anterior teniendo en cuenta que con base en esos testimonios se fundamentó la sentencia condenatoria y se dieron por probados tanto las agresiones físicas (**que no se corroboraron con dictamen pericial**) como las verbales que dijeron los

agentes haber escuchado incluso repitiendo las palabras soeces que supuestamente el acusado lanzaba, pero curiosamente no lograron ponerse de acuerdo en aspectos tan básicos como los que se señalan fueron contradictorios.

Finalmente, sobre este primer tópico y con base en la conclusión de la decisión de instancia: *«Es menester señalar además que contrario a lo advertido por el letrado defensor, no se presentaron inconsistencias en los testigos de cargo en lo pertinente al hecho de quien era la persona que en la vivienda tenía en brazos al pequeño hijo de la pareja, pues tanto la señora Martha Daniela como los uniformados a unísono manifestaron que al bebé lo sostenía su madre; pareciera entonces que se confunde el letrado ante los dichos de uno de los uniformados, quien indicó que el señor CASTAÑEDA YUCRA cuando abrió la puerta sostenía una niña, lo que no desdice de la información inicialmente suministrada, pues son dos los menores que hacían parte de este deteriorado núcleo familiar, un pequeño niño menor de un año para la fecha de los hechos, y una infante poco mayor».*

Sobre este particular se recalca lo argumentado en el punto anterior sobre las dudas que los testimonios generaron y que generaron una interpretación de manera respetuosa se reitera, amañada por parte de la decisión de instancia, pues que hayan sido dos los niños que estuvieren en el sitio o que existiere diferencia de sexo entre quién era el que cargaba la madre y cuál el padre, son interpretaciones no probadas que acomoda la sentencia para restarles poder suasorio a las contradicciones.

Fue muy clara la presunta víctima en manifestar que se encerró con su bebé de brazos al cual sostenía durante la presunta agresión y con quién recibió la presencia de la policía cuando arriban a donde se hallaba escondida, sin hacer diferenciación de que bebé era y si el otro también se hallaba en el hecho. Y fue muy claro el agente captor quien afirma que cuando el señor LEONARDO le abre la puerta este tenía un bebé de brazos; en igual sentido que la víctima sin hacer diferenciación entre las conclusiones a las que se arriban.

Se solicita entonces que por virtud del principio del *in dubio pro reo* probatorio, **se concluya que las inconsistencias de los testigos de cargo tienen la entidad suficiente para generar dudas insalvables** respecto de lo reamente acaecido y por tanto prospere la presunción de inocencia con base en lo establecido por el legislador en los artículos 7 y 381 del código de procedimiento penal.

Segundo, no se valoró o se hizo una valoración errónea en el aspecto jurídico de la antijuridicidad que la conducta dice generó.

Pero antes de esto es importante señalar que el fallo soporta la tipicidad en el dicho de la víctima, a quien se le da plena credibilidad de que la agresión existió **cuando no se corroboró por otros medios**, pero también se soporta en los mismos dichos de ésta respecto de la existencia de **denuncias anteriores que nunca se acreditaron** y otras posteriores que aunque no siendo pertinentes para este proceso tampoco fueron aportadas por la Fiscalía para robustecer quizá el sometimiento que pretende darse por probado en la sentencia.

Con esto se resalta que con base en lo expresado por la Corte Suprema en decisión SP 4135-2019 del 1° de octubre de 2019 la Fiscalía no logró demostrar el contexto en sí de dicho núcleo y así establecer más allá de toda duda la significancia de la lesión del bien jurídico: *«La investigación del contexto puede resultar determinante para establecer la relevancia jurídico penal de cierto tipo de agresiones, que pueden no tenerla si los hechos se analizan aisladamente, pero pueden ser de la mayor*

gravedad cuando corresponden a patrones sistemáticos de agresión, lo que adquiere mucha más relevancia en los casos de violencia psicológica o económica...».

Esta situación no se demostró de manera fehaciente quedando dudas sobre la **tipicidad del comportamiento**. De lo único que fueron testigos los policiales fue de agresiones verbales, mismas que se consideran no suficientes ante la ausencia de prueba de dicho contexto y entorno familiar, para concluir que efectivamente se dio la afectación del bien jurídico.

Sobre la antijuridicidad entonces tenemos:

Del testimonio de la víctima ratificado durante el ejercicio del conainterrogatorio e incluso ratificado por la señora JENIFFER ARIAS amiga de la víctima, se probó que ese presunto hecho del 19 de octubre de 2017 no acabó con el núcleo ni la armonía familiar pues la pareja **siguió conviviendo juntos con sus hijos** hasta junio del año 2018, es decir, 8 meses continuó la convivencia y que la misma no acabó por esa presunta agresión sino por unos hechos posteriores denunciados por la víctima que según la víctima llevaron a que este se llevara su hija del país sin su autorización (situación que considero respetuosamente es el ánimo de la víctima en buscar a toda costa la condena del acusado, pero que por ser posterior, no puede ser el soporte o basamento de una condena).

La jurisprudencia ha sido clara en establecer que lo que debe analizarse no es tanto que sea uno o varios hechos físicos y/o psicológicos de agresión dentro de un núcleo familiar, sino la entidad y trascendencia que él o estos tengan de cara a la afectación de la armonía familiar.

Con lo anterior podríamos cotejar para el caso que nos ocupa, que si bien lo que se denunció fueron **agresiones físicas éstas no se probaron clínicamente**, sino en gracia de discusión con el testimonio de la víctima y eso teniendo en cuenta las distintas inconsistencias con la demás prueba testimonial que de alguna manera pone en duda lo narrado; y que tal como lo mencionó la misma víctima ese hecho de violencia no generó el rompimiento de la relación familiar, sino otros posteriores, que en ningún momento pueden ser tenidos en cuenta bajo los presupuestos del principio de legalidad y derecho penal de acto.

Sobre este tópico entonces y con base en las diferentes providencias reseñadas, es que se solicita a los honorables magistrados, concluir que dicha afectación al núcleo familiar fue quizá si, en gracia, de discusión de manera abstracta, pero en últimas, no suficiente para la afectación del bien jurídico y por tanto no suficiente para edificar una sentencia de condena.

Si en gracia de discusión estuviéremos en presencia de un comportamiento formalmente típico, este no reviste las características de ser **materialmente antijurídico**.

Tercero: en caso de no prosperar los argumentos anteriores solicitó se tenga en cuenta los siguientes:

Uno, solicitó se reconozca la circunstancia de ira e intenso dolor.

Y es que tanto la víctima como su amiga, así como los agentes captivos que realizaron el procedimiento de captura manifiestan al unísono que la actitud y comportamiento que observaron del acusado antes durante y después de los

presuntos hechos, así como el motivo que aduce la víctima generó rabia en su compañero, se consideran suficientes para constatar que si hubo un lesionamiento y una afectación del bien jurídico, esto pudo constatarse fue bajo las influencias de un estado de ira momentánea que de manera directa tiene relación con lo manifestado con la víctima.

La víctima dijo que el acusado estaba muy ofuscado y en un estado de ira, y los policiales que lo observaron muy alterado y muy agitado, y si a eso le sumamos algo que la víctima le respondió a la Juez en una pregunta complementaria respecto a que él llegó primero que ella a la casa y le dijo al Fiscal en el directo que éste estaba ofuscado porque había dejado el niño cuidando con unas amigas, no podemos omitir y dejar de lado sin ánimo de elucubrar, que **si un padre que luego de trabajar llegue a la casa y no vea a su compañera ni a su hijo porque se lo estaban cuidando unas amigas, esto puede ser un detonante de ira** que de manera directa tiene relación con lo que delictivamente pueda probarse.

Si bien dentro de las relaciones familiares existen inconvenientes y no somos los que manejamos el sistema acusatorio en un juicio oral quienes para determinar que actos o hechos pueden concluir en una ira explosiva y momentánea, lo cierto es que ello tiene cabida en lo manifestado por la víctima quien manifiesta que **ello de debió a que unas amigas le estaban cuidando el niño y a este no le gustó y por eso su furia**.

Si bien pudiere pensarse que es un hecho baladí para generar una agresión lo cierto es que dicha situación dentro de una relación familiar puede generar más que una ira bajo las condiciones de una armonía familiar y las eventuales reglas que por distribución se pacten ante el cuidado de los hijos, que en últimas ante la falta de prueba y de investigación de contexto no se pudo determinar.

Dos, no se probó la agravante.

Finalmente considera importante este Defensor que es menester de ser necesario y de llegarse a este análisis, se precise la posición que la Jurisprudencia de la Corte suprema de justicia ha establecido recientemente sobre el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal.

Esto por cuanto se entendió salvo diferente criterio, que en la providencia SP 4135-2019 del 1° de octubre de 2019 se estableció la necesidad de que la Fiscalía pruebe que la conducta estuvo revestida de un contexto de violencia de género bajo presupuestos de discriminación, dominación o subyugación de la mujer; situación que no se demostró en este juicio ya que como se dijo por la víctima, fue una reacción a una conducta realizada por la mujer que dentro de la armonía y el núcleo familiar y dadas las condiciones propias del mismo, pueden ser generadoras de una reacción pero nunca, entendidas como violencia propia de género.

La agravante según la Sala: *«está supeditada a la demostración de que la conducta constituya violencia de género, en la medida en que sea producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada»*.

Es discutible entonces la manera tajante como lo concluye la Juez de instancia, bajo el argumento que por la sola denominación de ser mujer está constatada la agravante, ignorando la jurisprudencia reseñada y no explicándose el motivo de apartarse de la misma, pues bajo el contexto jurisprudencial nunca se demostró ni

mucho menos, que la conducta estuviere destinada a la erradicación de la mujer como existente por su género femenino y de manera sistemática o paulatina.

La audiencia del juicio oral honorables magistrados es en la que se establece si lo que la Fiscalía encuadró en una acusación es lo que realmente se prueba en juicio oral teniendo en cuenta circunstancias atenuantes y agravantes que puedan concurrir en el comportamiento, por eso es que no logra entender la conclusión a la que llega la Juez cuando sobre el tópico establece:

«Debe hacerse un paréntesis para indicar que en el trámite de la audiencia de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, solicitó el letrado defensor se dosificara la pena con fundamento en el inciso 1° del canon 229, desestimando la circunstancia de agravación específica que prevé la misma norma; frente a ello debe indicarse que deviene abiertamente improcedente tal pretensión en el entendido que el debate atinente al encuadramiento punitivo que de la conducta realiza la Fiscalía, es propio y exclusivo del juicio oral, de ahí que a esta instancia procesal el mismo ha quedado zanjado. Para efectos solo pedagógicos, precisará el Despacho que la referida circunstancia de agravación tiene aplicación al constatarse de manera objetiva que el sujeto pasivo de la conducta reúne alguna de las condiciones allí enunciadas, para el caso, el simple género de la víctima permite estructurarla, contrario a lo que ocurre con la circunstancia de agravación prevista en el inciso 2 ° del artículo 119 del Código Penal, con la cual pareciera el petente pretender equiparar».

De lo anterior tiene que decirse que dicha alegación fue realizada por la Defensa en los alegatos conclusivos del juicio oral en el sentido de que se consideraba la agravante no se había demostrado. Por tanto, si el anuncio del sentido del fallo y el fallo como tal son una unidad inescindible y complementaria y en el **sentido del fallo** no se dan explicaciones de por qué constató la agravante, no se entiende por qué se entiende que el tema ha quedado zanjado.

Más aún, si la audiencia de que trata el artículo 447 en su parte segunda establece que las partes se pronuncien sobre la determinación de la pena a imponer (la que podría conllevar atenuantes y/o agravantes según lo probado), determinar que todo ha quedado zanjado sería llegar a concluir que el Juez tiene que condenar por lo que la Fiscalía acuse, independientemente de si lo probó o no.

Sin embargo, la juez *a quo*, al valorar este punto en concreto señaló: *«Paradójicamente, estas versiones permiten corroborar el acto previo de agresión (...)*».

6. ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO TIPO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Son principales características del delito tipo de violencia intrafamiliar, las siguientes¹:

¹ CSJ SP 165442014 de 3 diciembre 2014, rad. 41.315; CSJ SP 9111-2016 de 6 julio 2016, rad. 46.454; CSJ SP 922-2020 de 6 mayo 2020, rad. 50.282; CSJ SP 1275-2021 de 14 abril 2021, rad.

El bien jurídico que busca amparar el delito de violencia intrafamiliar es la armonía doméstica, la unidad e integridad de la familia, la cual, según el artículo 42 de la Carta Política, constituye el núcleo fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado y la sociedad, de tal manera que cualquier modalidad de violencia en su contra puede conllevar a su alteración o destrucción.

El verbo rector es *maltratar* ya sea física o psicológicamente, el cual comprende agresiones verbales, actos de intimidación o degradación y todo trato que menoscabe la dignidad humana².

De acuerdo con la definición típica del delito, su comprobación no está supeditada a un comportamiento reiterado y prolongado en el tiempo del agresor sobre su víctima, pues bien puede ocurrir que se trate de un suceso único, siempre que tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta y efectiva el bien jurídico tutelado, circunstancia que debe ser ponderada en cada asunto³.

Los sujetos activo y pasivo, antes de la reforma realizada por la Ley 1959 de 2019, eran calificados, pues debían ser miembros de un mismo *núcleo familiar*. Es relevante aclarar que, inicialmente, la jurisprudencia consideró que bastaba que víctima y victimario hicieran parte de una misma familia, entendiendo esta noción desde una perspectiva amplia⁴. Sin embargo, con posterioridad, la Sala estimó esencial *«que ese maltrato provenga de y se dirija sin distinción hacia un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica, en tanto el concepto de familia no es restringido ni estático, sino que evoluciona social, legal y jurisprudencialmente»*⁵.

Más exactamente, la posición mayoritaria de la Corte ha indicado que, si bien el concepto de familia es amplio, el de *núcleo familiar* es restrictivo: *«aquella se constituye por la sola existencia del vínculo natural o jurídico, este adicionalmente por la “convivencia”; se es familia de alguien sin necesidad de vivir con ella, pero no es posible formar parte del “núcleo familiar” si no lo integra»*⁶.

7. EL MARCO FÁCTICO Y JURÍDICO DE LA ACUSACIÓN

Los hechos según la acusación son así:

«En Medellín en la calle 52 N° 23-99, Int. 123, siendo las 23:15 horas, aproximadamente, **de 19 de octubre de 2017**, LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA, agredió verbal, físicamente, y mediante amenaza de muerte a su compañera permanente la señora MARTHA DANIELA CEBALLOS VARGAS, persona con quien vivía bajo el mismo techo. De acuerdo a la versión dada por la víctima, las agresiones consistieron en puños en la cabeza, insultos con palabras soeces y amenazas de muerte, incluso decía el indiciado que no le importaba matarla y pagar por ello, incluso matarse a sí mismo; además le manifestaba a la víctima que él era

57.022; CSJ SP 2158-2021 de 26 mayo 2021, rad. 58.464; CSJ SP 151-2024, rad. 60.109 de 7 febrero 2024.

² Corte Constitucional, sentencia C-368 de 2014.

³ CSJ SP 14151, 20 octubre. 2016, rad. 45.647.

⁴ CSJ SP 16544-2014.

⁵ CSJ SP 1270-2020.

⁶ CSJ SP 1538-2019; CSJ SP 1462-2022.

quien mandaba en la casa y que allí se hacía lo que él dijera. La policía llega al lugar de los hechos, por llamada que hiciera la víctima al 1,2, 3 y ésta al relatarle los hechos, proceden a realizarle la captura al acusado. Al momento en que llega la policía al lugar de los hechos, encuentran a la víctima encerrada en el patio de la casa a fin de que el indiciado no la siguiera lesionando. Cabe anotar que en presencia de los agentes de policía, el procesado insultó a la víctima con palabras soeces.

Agresiones que socavaron la integridad del núcleo familiar que conformaban con la víctima, ya que se trata de su compañera permanente. Estos hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación por parte de la víctima, el día 20 de octubre de 2017.

LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA, conocía que al agredir de manera verbal, física y mediante amenazas de muerte a su compañera permanente podía causar en su integridad personal y armonía familiar y aún así quiso hacerlo, con lo cual lesionó el bien jurídico de la familia que conformaba. Actos de agresión que no tienen justa causa que permitiera este comportamiento; es posible por ello realizar un juicio de reproche al procesado por cuanto al momento de ejecutar su conducta tenía capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y tenía capacidad de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, era consiente que su comportamiento estaba prohibido.

Como consecuencia de estos actos, se produce una afectación a la integridad personal de la señora MARTHA DANIELA CEBALLOS VARGAS al recibir ataques físicos y ultrajes de parte del acusado, agresiones físicas que se vieron reflejadas en unas lesiones que generaron una incapacidad médico legal definitiva de 8 días sin secuelas.

Teniendo en cuenta que existían elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida de que el mencionado es presunto autor del delito de violencia intrafamiliar agravado, el 21 de octubre de 2017 ante el juez 41 penal municipal con Funciones de Control de Garantías, la fiscalía formuló imputación por dicho punible, cargo al cual no se allanó.

En consideración a lo anterior, la Fiscalía llama a juicio a LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR consagrado en el artículo 229 del C.P. modificado por la Ley 1142/07 art. 33 que dice: (...)

Concretamente el cargo es en relación al artículo 229 inciso 2°, quedando los extremos punitivos de 6 a 14 años; o sea, 72 a 168 meses de prisión, **pues la violencia recayó sobre una mujer».**

Se imputó y acusó por **un hecho** sucedido en la ciudad de Medellín en la calle 52 N° 23-99, Int. 123, siendo las 23:15 horas, aproximadamente, **de 19 de octubre de 2017.**

8. LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

La señora MARTHA DANIELA CEBALLOS VARGAS señaló que para el **19 de octubre de 2017**, estando en su residencia ubicada en la calle 52 # 23-99 interior 123, fue agredida por parte de quien para entonces era su compañero, el señor LEONARDO DAVID CASTAÑEDA YUCRA.

Señaló la testigo que para aquella data se encontraba en el inmueble con su compañero y sus hijos menores de edad, acotando que el señor LEONARDO DAVID se caracterizaba por ser una persona violenta, y que en aquella fecha le propinó un puño en la cara y varios golpes, además de agredirla verbalmente y lanzar amenazas de muerte en su contra, de sus hijos y su señora madre, por lo que en ese momento optó por buscar resguardo en el patio de la residencia, desde donde estableció contacto con la autoridad procurando que hicieran presencia en el domicilio.

Manifestó que ese día había estado en la casa de sus primas que eran las encargadas de cuidar a su pequeño hijo, lo que generó que su esposo se molestara porque no le gustaba que ella tuviera contacto con sus familiares.

Refirió la deponente que el maltrato fue reiterado durante su convivencia, que su relación ya venía mal, que incluso se había presentado un episodio reciente de violencia en el mes de septiembre; que permanecieron juntos hasta el mes de junio del año 2018 a pesar de existir una orden de desalojo expedida por la Comisaría de Familia, la cual nunca pudo hacerse efectiva porque el señor CASTAÑEDA YUCRA se evadía ante la presencia de la autoridad, además de amenazarla con quitarse la vida, destacando que una vez culminada la convivencia el señor LEONARDO DAVID y cuando ya habían sido convocados por parte de la Judicatura a una audiencia, se llevó a su hija sin su consentimiento, trasladándola hacia Perú.

Ante el conainterrogatorio precisó que se encerró en el patio de la vivienda con llave, que cuando los uniformados llegaron a la vivienda fue el señor LEONARDO DAVID quien permitió su ingreso, además de señalar que su compañero en ese momento se encontraba sumamente airado.

9. JURISPRUDENCIA SOBRE EL ALCANCE DE LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE ESPECÍFICA DEL INCISO 2º DEL ART 229 DEL C.P. : «UNA MUJER»

El alcance es fijado por la Corte en las providencias: CSJ SP 4135-2019, rad. 52.394, 01 oct. 2019; CSJ SP, 19 feb. 2020, rad. 53.037; CSJ SP 047-2021, rad. 55.821 de 27 enero 2021; CSJ SP 047-2021, rad. 55.821 de 27 enero 2021; CSJ SP 048-2021, rad. 57.188 de 27 enero 2021; CSJ SP 901-2021, rad. 56.794 de 17 marzo 2021; CSJ AP 1289-2021, rad. 54.691 de 14 abril 2021; CSJ AP 1097-2021, rad. 58.798 de 24 marzo 2021; CSJ SP 2158-2021, rad. 58.464 de 26 mayo 2021; CSJ SP 2532-2021, rad. 55.379 de 23 junio 2021; CSJ SP 4247-2021, rad. 58.570 de 22 septiembre 2021; CSJ SP 4396-2021, rad. 51.434 de 29 septiembre 2021; CSJ SP 4544-2021, rad. 55.585 de 6 octubre 2021; CSJ SP 894-2022, rad. 60.781 de 23 marzo 2022; CSJ SP 4135-2019; CSJ SP 047-2021; CSJ SP 1792-2022, rad. 54.763 de 1º jun. 2022; CSJ SP 3002-2022, rad. 56.205 de 24 agosto 2022; CSJ SP 017-2023, rad. 57.009 de 1º febrero 2023; CSJ SP 045-2023, rad. 61.103 de 8 febrero 2023; CSJ SP 103-2023, rad. 62.359 de 15 marzo 2023; CSJ SP 327-2023, rad. 59.752 de 9 agosto 2023.

9.1 CONTEXTO DE VIOLENCIA Y TIPICIDAD

En torno a la necesidad de analizar la **totalidad** de los elementos constitutivos para la elaboración de los *hechos jurídicamente relevantes*, ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, lo siguiente: «Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos **tipos penales**, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la **antijuridicidad** y la **culpabilidad**»⁷.

Sin embargo, el *alcance* y la *estructuración* del «*modelo abstracto de conducta*» que serán proyectados en los *hechos jurídicamente relevantes* debe conllevar un análisis integral y armónico con los postulados hermenéuticos y las reglas sentadas por la **doctrina y la jurisprudencia**⁸.

En consecuencia:

«También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera»⁹.

Varios ejemplos sobre esta temática: *delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* y el elemento subjetivo especial de porte; características del determinador del Art. 30 del C.P.; la figura del interviniente (parte final, Art. 30 CP), el concepto de penetración vía vaginal en los delitos sexuales, etc.

En la tipificación del delito de violencia intrafamiliar no se exige una conducta repetitiva por parte del sujeto activo, bastando para ello con la ejecución de un solo episodio, aspecto que deberá valorar el juez para cada evento, aunque también puede configurarse mediante la suma de varios actos (**conducta compleja**), y ello no sería ajeno al término «*maltrato*». De hecho, en las acciones relacionadas con el daño psicológico (y no tanto el físico) es más fácil concebir concurrencia o reiteración de actos para predicar la perpetración **del tipo penal** que la ejecución en un único evento¹⁰.

El contexto de maltrato sistemático hace parte del concepto de tipicidad. Mírese que no es solamente maltrato «*físico o psicológico*» como indica la norma, sino que el maltrato, en términos de la jurisprudencia, también aplica para la violencia emocional, sexual, económica, patrimonial, etc.

En el delito de violencia intrafamiliar, en especial para la deducción de la circunstancia de agravación punitiva específica en contra de «*mujer*» se requiere, como tema de tipicidad, demostrar el contexto de subyugación, discriminación o dominación de tipo **machista**, pues **la agravante no surge automática** o de

⁷ CSJ SP 3168-2017.

⁸ Peláez Mejía, José María y Otro. *Los Hechos jurídicamente relevantes en el proceso penal*. Construcción y aplicación práctica, Editorial Leyer, Bogotá, 2022.

⁹ CSJ SP 3168-2017.

¹⁰ CSJ AP, 30 septiembre 1999, rad. 16.209; CSJ SP 964-2019, rad. 46.935 de 20 marzo 2019; CSJ SP 3261-2020 de 2 septiembre 2020, rad. 55.325; CSJ AP 3964-2022, rad. 57.118 de 2 agosto 2022.

manera objetiva de la condición de **mujer** de la afectada¹¹. En fin, debe «establecerse si la conducta reproduce la pauta cultural de discriminación, irrespeto y subyugación, que ha afectado históricamente a las mujeres»¹².

En efecto, el agravante punitivo del delito, 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»¹³.

Así las cosas, 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»¹⁴.

9.2 SE DEBE PROBAR EL CONTEXTO DE VIOLENCIA SISTEMÁTICA

La fiscalía debe desarrollar en su programa metodológico la búsqueda de medios probatorios dirigidos a verificar el denominado aspecto de contexto¹⁵.

En efecto,

«Para que se materialice la circunstancia de agravación punitiva prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, no es necesario demostrar que el sujeto activo actuó con un propósito específico, o bajo un determinado convencimiento, o con una intención especial (sin perjuicio de los elementos estructurales del dolo); basta acreditar un elemento objetivo, atinente a la lesividad de la conducta en lo que concierne al bien jurídico de la igualdad y el consecuente derecho a no ser discriminado, esto es, que la conducta desplegada por el sujeto activo inserte o reproduzca la pauta cultural de sumisión de la mujer respecto del hombre. En el caso concreto, resulta dicente que **MELL** utilizara como instrumento para violentar físicamente a SLSG, **una cadena metálica eslabonada**, elemento ineluctablemente ligado a inveteradas prácticas de castigo en épocas de esclavitud, pero que

¹¹ CSJ SP 3261-2020, 2 septiembre 2020, rad. 55.325; CSJ SP, 11 julio 2018, rad. 48.251; CSJ SP, 18 junio 2019, rad. 53.048; CSJ SP, 6 mayo 2020, rad. 52.751; CSJ SP 017-2023, rad. 57.009 de 1° febrero 2023.

¹² Pinzón Jaimes, Fabio Enrique y Valencia Caballero, César Javier. *Delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria. Reflexiones teóricas y prácticas de problemas sustanciales y procesales*, reimpresión, Editorial Ibáñez y Cesjul, Bogotá, 2022, pp. 128-129. CSJ SP 017-2023, rad. 57.009 de 1° febrero 2023.

¹³ CSJ SP, 1° octubre 2019, rad. 52.394 ; CSJ SP 047-2021 de 21 enero 2021, rad. 55.821; CSJ SP 3002-2022, rad. 56.205 de 24 agosto 2022.

¹⁴ CSJ SP 3002-2022, rad. 56.205 de 24 agosto 2022.

¹⁵ CSJ SP 894-2022, rad. 60.781 de 23 marzo 2022.

el acusado incorporó a la actualidad con el fin de humillar, degradar, intimidar, castigar y, en términos generales, simbolizar dominación sobre la mujer que sufre la agresión. De ese contexto, emerge un fundamento de masculinidad hegemónica, androcéntrica y estereotipo machista de tener a la mujer como posesión, con total menosprecio por su dignidad y con un evidente patrón de subyugación frente a su compañera sentimental, a fin de evitar cualquier asomo de insubordinación que amenace el control ejercido por el hombre (...) Sin dificultad se evidencia un escenario de sometimiento y sumisión, que estructura a cabalidad la circunstancia de agravación atribuida desde la imputación. Por ende, no hay lugar a modificar la sentencia de segundo grado por este aspecto»¹⁶.

Se dijo en CSJ SP 2532-2021, rad. 55.379 de 23 junio 2021: «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».

10. EL CASO CONCRETO Y LA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN ESPECÍFICA

El contexto fáctico de la acusación se concretó a lo sucedido en la data de 19 octubre de 2017, y aunque en ese hecho se pudo presentar un contexto de discriminación o subyugación machista, en el juicio no se demostró el mismo.

En efecto, la víctima solamente relaciona los golpes, insultos e improperios de ese día, y adiciona que ese ciclo de violencia también se había presentado en otras ocasiones. Dijo sobre el particular que el maltrato fue reiterado durante su convivencia, que su relación ya venía mal, que incluso se había presentado un episodio reciente de violencia en el mes de septiembre.

Pero, se insiste, ese ciclo de violencia no se presentó como hecho con relevancia jurídica en la acusación, pues el marco fue por los hechos de 19 de octubre de 2017.

Así las cosas, se ha de colegir que la circunstancia específica de agravación por recaer la conducta sobre «una mujer», no se presenta.

Así las cosas, la conducta es violencia intrafamiliar en su modalidad simple (inciso 1°, Art. 229 del Código Penal).

11. INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA LEY 906 DE 2004 Y LA APARENTE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 83 Y 292 DEL C.P.P.

¹⁶ CSJ SP 2158-2021, rad. 58.464 de 26 mayo 2021.

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, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo»*.

Por su parte, el artículo 86 del Código Penal, modificado por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004 regla la interrupción de la prescripción a partir de la formulación de imputación, producida la cual, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 *ibidem*.

En este evento, el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)¹⁷.

Frente al problema jurídico que surgió con la modificación del inciso 1° del artículo 86 de la Ley 599 de 2000 por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004, señaló la Corte en CSJ SP, 9 febrero 2006, rad. 23.700, criterio reiterado en CSJ SP 1497-2016, rad. 43.997 de 10 febrero 2016, que *«Dos son los momentos procesales a partir de los cuales se interrumpe la prescripción de la acción de acuerdo a cada sistema: en el previsto en la ley 906 con la formulación de la imputación y en el consagrado en la ley 600 con la resolución de acusación, actos de distinto contenido material y alcance, así como generadores de diferentes consecuencias procesales, que - además- obedecen a etapas procesales distintas, respecto de los cuales es imposible predicar identidad a menos que quiera desvertebrarse el procedimiento propio de cada ley»*.

Atendiendo lo dispuesto por el inciso primero del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, dicho término se interrumpe con la formulación de imputación. Cuando esto acontece, el término debe comenzar a correr de nuevo desde entonces, pero el fenómeno se consolida en la mitad del tiempo respectivo, sin que pueda ser inferior a 3 años, ni superior de 10 (Artículo 86 de la Ley 599 de 2000).

Con la formulación de imputación se interrumpe la prescripción (Art. 86 C.P., modificado por el Art. 6° Ley 890 de 2004; Corte Constitucional, sentencias C-127 de 2011 y C-425 de 2008).

Existen dos normas aparentemente contradictorias que coexisten (artículo 86 del Código Penal y artículo 292 de la Ley 906 de 2004), así:

Artículo 86 Código Penal, modificado por el Art. 6° Ley 890 de 2004	Artículo 292 de la Ley 906 de 2004
« Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.	« Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

¹⁷ CSJ SP 20108-2017, rad. 50.433 de 29 noviembre 2017; CSJ AP 4761-2018, rad. 49.608 de 31 octubre 2018; CSJ AP 3179-2019, rad. 54.271 de 6 agosto 2019; CSJ AP 4833-2109, rad. 53.366 de 6 noviembre 2019; CSJ SP 181-2021, rad. 58.115 de 3 febrero 2021; CSJ SP 082-2023, rad. 59.984 de 15 marzo 2023; CSJ SP 272-2023, rad. 62.769 de 19 julio 2023; CSJ SP 379-2023, rad. 59.169 de 13 septiembre 2023.

<p>Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)».</p>	<p>Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal.</p> <p>En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años; a no ser que se esté frente a alguna de las circunstancias específicas modificatorias del término de la prescripción»¹⁸.</p>
--	---

La Sala Penal de la Corte superó tal disquisición interpretando que la diferencia de los extremos mínimos (cinco y tres años), se explica por la coexistencia de procedimientos disímiles en su naturaleza, de modo que: *«producida la interrupción de la prescripción en el Código de Procedimiento Penal de 2000, esta vuelve a correr por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10, en tanto que, cuando ello sucede en el curso de un proceso tramitado por la Ley 906 de 2004 opera la misma regla, aunque en este evento el término no podrá ser inferior a 3 años, tal como lo dispone el artículo 292 citado, lo cual tiene su razón de ser en la dinámica propia del sistema acusatorio, con la que se busca materializar la efectividad del principio de celeridad que lo caracteriza y se explica que la prescripción de la acción penal se interrumpa con la formulación de la imputación y empiece a descontarse de nuevo en la forma indicada»*¹⁹.

En definitiva la aparente contradicción de estas normas procesales en relación con el término mínimo de prescripción, fue resuelta por la jurisprudencia cuando precisó que el tiempo mínimo de cinco (5) años, a los que alude el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal solamente es aplicable para los asuntos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, mientras que el término de tres (3) años dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 es relevante únicamente para los procesos adelantados conforme a dicho estatuto procesal²⁰.

En ese orden de ideas, en la Ley 906 de 2004 el lapso prescriptivo comienza de nuevo, una vez se ha producido la interrupción, por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser menor a los tres (3) años, de manera que los cinco (5) años a los que alude el inciso 2º del artículo 86 de dicho estatuto solo es relevante para los asuntos de la Ley 600 de 2000 o Código Procesal Mixto Inquisitivo²¹.

Ese término de tres (3) años opera como **límite mínimo**, pues, la remisión directa que hace la norma al artículo 83 del C.P., implica, en consonancia con el artículo 86 *íbidem*, determinar si la mitad del máximo de pena establecido para el delito

¹⁸ CSJ SP 1497-2016 de 10 febrero 2016; CSJ SP 9094-2015 de 15 julio 2015, rad. 43.839; CSJ AP 5902-2015 de 7 octubre 2015, rad. 35.592; CSJ SP 20108-2017, rad. 50.433 de 29 noviembre 2017

¹⁹ CSJ SP, 19 septiembre 2005, rad. 24.128; CSJ SP, 23 marzo 2006, rad. 24.300; CSJ SP, 5 octubre 2011, rad. 37.313; CSJ SP, 14 agosto 2012, rad. 38.467; CSJ AP 18 diciembre 2013, rad. 40.675; CSJ SP 1497-2016, rad. 43.997 de 10 febrero 2016; CSJ SP 20108-2017, rad. 50.433 de 29 noviembre 2017.

²⁰ CSJ SP, 14 agosto 2012, rad. 38.467; CSJ SP 1372-2022 de 27 abril 2022, rad. 51.288; CSJ SP 3796-2022, rad. 61.872 de 2 noviembre 2022; CSJ AP 1138-2023, rad. 61.420 de 3 mayo 2023.

²¹ CSJ SP 1497-2016, rad. 43.997 de 10 febrero 2016; CSJ SP 14967-2016, rad. 48.053 de 19 octubre 2016; CSJ SP 20108-2017, rad. 50.433 de 29 noviembre 2017.

examinado es o no inferior a esos tres años, pues, si lo es, se toma como base única ese límite de tres años, y si no, dicha mitad²².

12. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL CASO CONCRETO

La conducta de violencia intrafamiliar simple acarrea pena privativa de la libertad de prisión de 4 a 8 años de prisión.

La prescripción de interrumpe con la imputación de cargos, que sucedió el 21 de octubre de 2017.

A partir de tal fecha corren 4 años, que vencieron el 21 de octubre de 2021.

Es decir, que para la fecha la acción penal está prescrita.

De oficio entonces se declarará la preclusión por prescripción de este delito (Art. 332 numeral 1°, C.P.P.).

13. DECISIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) DECLARA la preclusión por prescripción del delito de violencia intrafamiliar simple (Art. 332 numeral 1°, C.P.P.), por las razones expuestas; **(ii)** contra este auto que se notifica en Estrados procede el recurso de reposición; **(iii)** ejecutoriada la decisión se devolverá al despacho de origen y se cancelarán todas sus disposiciones consecuenciales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON SARAY BOTERO
Magistrado


HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado


CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Magistrado

²² CSJ AP 3010-2022, rad. 57.067 de 13 julio 2022; CSJ SP 3980-2022, rad. 54.928 de 30 noviembre 2022.