



SALA PENAL

Medellín, martes nueve (9) de agosto dos mil veintidós (2022)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 120

Sentencia de segunda instancia Nro. 29

Radicado Nro. 05-001-60-00206-2018-25494

Delito: Violencia intrafamiliar agravada

Acusado: Héctor Eugenio Ríos López

Magistrado P: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: miércoles 10 de agosto de 2022. H: 11:30 a.m.

Procede en esta oportunidad la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de HÉCTOR EUGENIO RÍOS LÓPEZ, contra la sentencia condenatoria proferida el 7 de junio de 2022 por el Juez Primero Penal Municipal de Bello, Antioquia, dentro del juicio ordinario adelantado en contra de HÉCTOR EUGENIO RÍOS LÓPEZ por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

EPÍTOME FÁCTICO

Los hechos objeto de investigación ocurrieron el 14 de septiembre del 2018, cuando CARMEN LILIANA GÓMEZ ORDOÑEZ se encontraba en su domicilio ubicado en la diagonal 42F número 36C – 51, del barrio Cinco Estrellas del Municipio de Bello, Antioquia, en donde convivía con el señor HÉCTOR EUGENIO RÍOS LÓPEZ (compañero permanente) y con los hijos de la fémina, jóvenes NATALIA MORALES GÓMEZ y ALEJANDRO TAMAYO GÓMEZ, y fue agredida por el adulto luego de que este arribara al inmueble a eso de la 01:30 a.m., procediendo a despertarla para que le preparara comida.

Concretamente el agresor alegaba que era el proveedor de la casa y que su pareja tenía que atenderlo como se lo merecía, la sacó de la cama y pese a que la fémina le preparó de comer procedió a lanzarle una patada y algunos objetos que esta logró esquivar, y sin importar que su hijo ALEJANDRO se hizo presente y le pedía que no le fuera a pegar a su madre, continuó discutiendo y de un momento a otro le asestó un puño en el ojo izquierdo a la progenitora que le produjo hemorragia por nariz y boca, y sin poder ver por aquel lado del rostro, persiguiéndola hasta un baño en donde esta se refugió sin mucho éxito, pues la puerta era de acrílico.

En el sitio también se hizo presente la joven NATALIA, por lo que ante las manifestaciones agresivas del adulto frente a su prole la señora CARMEN LILIANA llamó a su cuñado MEGATEO RÍOS, quien vivía en el segundo piso, para que intentara calmar al agresor.

Finalmente, la víctima logró comunicarse con la policía y su atacante fue detenido, señalando desde los albores del proceso la ofendida que no era la primera vez que su pareja la agredía física y verbalmente, y ese mismo 14 de septiembre del 2018 fue evaluada por medicina legal y se le dictaminó una incapacidad provisional de siete días. Posteriormente, el 12 de febrero de 2021, se le determinó incapacidad definitiva por el mismo término y sin secuelas.

ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

1. El 14 de septiembre de 2018 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bello, Antioquia, se legalizó el procedimiento de captura en flagrancia de HÉCTOR EUGENIO RÍOS LÓPEZ. Seguidamente se le formuló imputación como posible autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, de conformidad con las previsiones del art. 229, inc. 2º del Estatuto Punitivo, sin aceptación de cargos. Finalmente, la fiscalía declinó de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, pero se impuso medida administrativa de protección en favor de la víctima de conformidad con lo contemplado en el art. 17 de la Ley 1257 de 2008.

2. A su vez el 14 de diciembre del 2018 la Fiscalía radicó escrito de acusación directo sin detenido y sin variaciones a la imputación jurídica y fáctica, siendo

asignado el conocimiento del proceso en etapa de juzgamiento al Juzgado Primero Penal Municipal del Municipio de Bello, Antioquia, reafirmando el ente persecutor las condiciones de la imputación en audiencia de acusación.

3. Ante esta misma autoridad se surtió la audiencia preparatoria y de juicio oral con anuncio de sentido de fallo condenatorio el cual se leyó el 7 de junio de 2022.

4. La anterior decisión dejó inconforme a la defensa del enjuiciado, cuyo letrado interpuso y sustentó dentro del término de ley el recurso vertical de apelación, activando de esta manera la competencia del tribunal para resolver la alzada.

DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

Aclara inicialmente el a quo que si bien es cierto la Fiscalía no le atribuyó de manera puntual al agente un concurso de conductas punibles, como tampoco delimitó otras fechas ni una forma de violencia intrafamiliar distinta a lo ocurrido el 14 de septiembre de 2018, no se puede desconocer que desde el inicio se estableció que el llamado a juicio por este caso no se trataba de un evento aislado de violencia intrafamiliar, sino de un contexto, por cuanto se dejó claro que no era la primera vez que el acusado agredía a su compañera sentimental y madre de sus dos hijos.

Lo antedicho, para significar que bajo el principio de congruencia fáctica la judicatura se debe centrar en los hechos del 14 de septiembre de 2018, pero sin desconocer y haciendo el enfoque sobre si se trata de un hecho aislado o un contexto de ciclo de violencia, sin que se trate en estricto sentido de juzgar un caso atribuido como concurso de conductas punibles, adicional a lo cual advierte que la claridad frente al marco fáctico de la acusación es relevante para dilucidar el ámbito de aplicación y ejecución del punible, así como lo que hace a la fecha de prescripción de la acción penal.

Considera igualmente el funcionario que tras el examen cruzado de testigos, acudiendo a la sana crítica y lógica para la apreciación racional del testimonio, se encuentra probada la existencia de los hechos en la forma narrada por la Fiscalía y la responsabilidad del acusado en los mismos, encontrando que los testimonios de la propia agredida y sus dos hijos no ofrecen reparos, ya que no entraron en

contradicciones en lo sustancial y para la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes, se mostraron sinceros y no existen motivos para predicar algún tipo de animadversión hacia el inculpatado, y sencillamente relataron lo que les consta y lo que lograron recordar.

Específicamente la víctima expresó con total nitidez, sin titubeos, dudas ni contradicciones la fecha de los hechos, el lugar, la forma de comisión, las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores a la agresión ocasionada por el acusado, explicando incluso que no era la primera vez que esto sucedía, pero que no había denunciado antes a su agresor, quien pese a haber ingerido algunas cervezas aquella noche, reconoció en juicio que la cantidad era normal para él, estaba en sus cinco sentidos y en todo caso no se alegó ni probó inimputabilidad o algún estado de inconciencia de su parte, resultando la narración de la ofendida coherente y corroborada por los dichos de otros testigos.

Así, el hijo de la pareja, independientemente de si cuando se despertó ya la madre estaba o no golpeada, lo cierto es que este testigo presencial ubica en los hechos al acusado, con actitud hostil, amenazante y da cuenta que su progenitora tenía esas lesiones, en el ojo izquierdo y que sangraba por la nariz y la boca, todo lo cual pudo observar de forma personal y directa, mientras que la hija de los implicados en el caso, joven NATALIA, igualmente lo vio exaltado y eufórico, y en actitud hostil, lo que permite inferir lógicamente que quien estaba exaltado lesionó a quien estaba herido, a lo que se suma que nadie alude a otro sujeto ajeno a la familia o que un hijo de la víctima la hubiese agredido.

Por su parte el patrullero de la Policía Nacional SERGIO ANDRÉS TORRES MARTÍNEZ, ubica igualmente al acusado en el lugar de los hechos, escuchó los señalamientos de la víctima y los conectó con las heridas que observó en su rostro, aunado a que el testimonio del propio implicado y su hermana permite corroborar que en la vivienda tan solo había cuatro personas el día de los hechos, sin que surjan dudas sobre la entidad de las lesiones sufridas por la agraviada, ocasionadas con un puño, pese a ciertas imprecisiones e inexactitudes de los testigos escuchados en juicio que no alcanzan a derruir el señalamiento inculpativo.

A su vez, considera que los testimonios de la defensa no sacan al procesado de la escena de lo aquí ventilado. Además, la señora LUZ MARI RÍOS LÓPEZ solamente hace alusión a unas agresiones que afirma haber observado en contra de su hermano, incurriendo en ambigüedades y falta de claridad, pero en todo caso y en gracia de discusión, las mencionadas lesiones no niegan ni desvirtúan la agresión de la que el agente es autor, más aún cuando ella ni siquiera convivía en la casa en que ocurrieron los eventos ventilados y en todo caso la deponente mostro una actitud evasiva, fue dubitativa y presenta inconsistencias en relación con las horas, además de tomarse demasiado tiempo al responder las preguntas.

En lo que respecta a la configuración de la agravante punitiva, el funcionario acoge la tesis según la cual el incremento punitivo puede aplicarse incluso a un solo evento de maltrato, pero considera que estará supeditado a probar que se dio en medio de violencia de género. Es decir, no se requiere probar un concurso de maltratos reiterados en el tiempo, ya que ello sería desconocer que un solo evento de violencia intrafamiliar puede ser lo suficientemente grave para concluir que se presentó en medio de una violencia basada en el género, cosificando de la mujer y con fundamento en ideas machistas y discriminatorias.

Así las cosas, estima que esta resulta ser la postura más razonable que pone en justo equilibrio los intereses en pugna, pues reivindica los derechos de las mujeres víctimas de actos de maltrato que sin necesidad de ser duraderos ni repetitivos, tienen la entidad de ser graves para la armonía familiar y que se cometen en un contexto de machismo, quedando acreditado en el sub examine que la conducta punible se realizó en un contexto de discriminación, dominación y subyugación de la mujer.

En la misma dirección asevera la primera instancia que el acusado reprodujo una concepción machista en donde la mujer es inferior y no tiene voz ni voto en las decisiones que toma el hombre, ni tiene la atribución para cuestionar al hombre. Pretende replicar estereotipos patriarcales de subvaloración de la mujer, y en síntesis estima que acoger la postura de la defensa, según la cual solamente se configura el agravante de la violencia intrafamiliar cuando hay un ciclo repetitivo, constante y duradero de violencia de género, sería desconocer compromisos e

instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia interna sobre el tema de la protección de este grupo poblacional.

Además, considera que el legislador no estableció un número determinado o plural de hechos de violencia para permitir la aplicación del agravante. Por ello, sí es posible aplicarlo en un solo caso cuando el contexto muestra superioridad masculina y reproducir y mantener pautas machistas. Tal y como ocurrió con el comportamiento del acusado Héctor Eugenio Ríos López, aunado a que en el concreto caso no se afecta la congruencia fáctica ni jurídica porque la condena está respetando los hechos jurídicamente relevantes narrados y que datan del 14 de septiembre del 2018, así como la calificación jurídica de los mismos agotada por la Fiscalía, por el delito de violencia intrafamiliar agravada (Art. 229, inciso 2º del C.P.), y bajo el principio de legalidad el sujeto pasivo es una mujer y coincide con la descripción del agravante, sumado al contexto del caso, lo que permite de manera razonable aplicar ese incremento punitivo.

Estas, grosso modo, las razones para condenar al acusado a la pena de 72 meses de prisión, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, art. 63 y 38 del C. Penal, indicando la primera instancia que expediría orden de captura en contra del sentenciado.

DE LA IMPUGNACION DE LA SENTENCIA

Como motivo de disenso la censora plantea que la Fiscalía no acreditó la estructuración del agravante punitivo enrostrado a su defendido, agregando que desde que se inició el proceso, éste no tuvo un enfoque de género y desde la formulación de imputación se dedujo la circunstancia agravante por el solo hecho de que la presunta víctima era una mujer con la que el procesado convivía bajo el mismo techo.

En su criterio no se atribuyeron hechos de violencia intrafamiliar en un marco de discriminación hacia la mujer, violencia de género, avasallamiento, subyugación, ni se indicó por qué se genera una afectación al concepto de igualdad, estimando en definitiva que se trasgredió el principio de congruencia al emitir fallo por una agravante que no fue delimitada por el acusador, cuando es sabido que es su deber

realizar la contextualización frente a la agravante y no solo afirmaciones genéricas, en el sentido que no es la primera vez que ocurrían este tipo de hechos, sin que además observe que se hayan practicado pruebas en esa dirección de manera que solicita que se revoque el fallo y se emita sentencia por violencia intrafamiliar sin agravantes y consecuentemente se redosifique la pena.

Subsidiariamente, depreca la concesión de la prisión domiciliaria, pese a reconocer que su patrocinado no cumple con la condición de padre cabeza de familia, pues estima que en frente a un determinado caso el juez tiene la facultad de considerar que la normativa aplicable resulta excesiva.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, a decidir sobre los pedimentos elevados por la recurrente y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, así mismo, los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Huelga señalar además que en la presente actuación observa la Sala que concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se avizore la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado, o se pueda agravar la situación del procesado en virtud del principio de limitación y no reformatio in pejus, art. 31 Superior y 20 de ley 906/04, respectivamente, ya que su defensa actúa como único apelante.

Pues bien, visto lo que es motivo de inconformidad, es indiscutible que el punto neurálgico a dilucidar en esta ocasión gravita en torno a la configuración de la agravante deducida al agente por parte de la Fiscalía, deprecando de manera subsidiaria la letrada la concesión de la prisión domiciliaria a favor de su representado.

Consecuentemente, en orden lógico y metodológico la Sala inicialmente abordará lo concerniente a la presunta vulneración del principio de congruencia en materia penal, ya que ninguna discusión genera la materialidad del delito del art. 229 del C.

Penal y lo que se discute en esta ocasión es que se haya imputado y acusado por la agravante del inc. 2° por el solo hecho de ser el sujeto pasivo una mujer, así como la demostración en juicio de que existió verdaderamente violencia de género. Finalmente, esta Magistratura en segundo lugar se ocupará de resolver lo que tiene que ver con la concesión de subrogados penales, específicamente la prisión domiciliaria de cara al concreto caso bajo análisis y la normatividad aplicable al mismo.

Como prolegómeno entonces a la discusión de fondo es preciso señalar que, “La congruencia, garantía con asiento en el debido proceso constitucional (canon 29 Superior), se orienta a, que el inculpado sólo pueda ser condenado por los cargos materia de acusación, toda vez que ellos, en la medida que delimitan el objeto de debate en juicio, a la hora de fallar, evita novedosas y sorpresivas imputaciones frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción (Cfr. CSJ SP6613-2014, 26 may. 2014, rad. 43388 y CSJ SP15528-2016, 26 oct. 2016, rad. 40383).”

Como claro desarrollo de la norma constitucional, la previsión legal del precitado postulado, art. 448 de la ley 906/04, consiste en que, “El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena”, por lo que se ha considerado que el mismo pretende, entre otros fines, que el procesado pueda ejercer efectivamente su defensa, atendido que solo puede ser condenado por los hechos contenidos en la acusación sin ser sorprendido con imputaciones frente a las cuales no tuvo la oportunidad de defenderse.”¹

A su vez los elementos necesarios para entender que existe congruencia entre la acusación y la sentencia son bien sabidos, y se contraen a la identidad de sujetos, identidad entre los hechos de la acusación y el fallo, correspondencia de la calificación jurídica, salvo que opere en su modalidad relativa. Precisamente en el último sentido advertido y en la decisión en cita, el tribunal de cierre es claro en cuanto a que, “De igual forma, se ha precisado, como el mismo recurrente lo destaca con base en un antecedente jurisprudencial de la Sala, que la **imputación fáctica**

¹ CSJ, SP. Sentencia del 2 de diciembre del 2020, Rdo. SP4769-2020, 56.603, M. P. Gerson Chaverra Castro.

no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, por lo que su núcleo central debe ser mantenido desde la formulación de imputación hasta la sentencia; mientras que en relación con la **imputación jurídica**, la Corte ha establecido que la misma es **flexible**, por lo tanto, no se lesiona el principio de congruencia cuando el juez se aleja **jurídicamente** del contenido de la acusación y emite sentencia de condena por un reato diverso al allí imputado...”

En vista de lo anterior, resulta pertinente recalcar que, “La congruencia no puede entenderse como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre la acusación y el fallo, sino como garantía en cuanto a que el proceso transita alrededor de un eje conceptual fáctico-jurídico, que sirve como marco y límite de desenvolvimiento y no como una atadura irreductible, merced a lo cual el ente investigador puede solicitar condena por un delito diverso al formulado en la acusación siempre que la nueva tipicidad guarde identidad con el núcleo básico y que no implique desmedro de la situación del encausado.”²

“Todo lo anterior para significar que la congruencia no es un concepto estricto o rígido, sino flexible, por tanto, puede el fallador desviarse jurídicamente del contenido de los cargos en la acusación y condenar por un punible diverso al imputado, sin que se pregone el quebrantamiento de dicho principio” (Cfr. CSJ SP792-2019, 13 de mar. 2019, 52.370, M. P. Jaime Humberto Moreno Acero).

De manera que de vieja data el alto tribunal tiene decantado una fuerte línea de pensamiento según la cual, “... cuando de manera excepcional el juez pretendiera apartarse de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, aun tratándose de la denominada congruencia flexible, era necesario que respetara los hechos, se tratara de un delito del mismo género y que el cambio de calificación jurídica se orientara hacia una conducta punible de menor o igual entidad (...) (CSJ SP13938-2014, rad. 41.253)”³.

Por otro lado, es claro que en tratándose de delitos como el objeto de estudio la jurisprudencia tiene discernido que en la reconstrucción del contexto lógico en el

² CSJ, SP. Auto del 22 de mayo del 2019, Rdo. AP1898-2019, 52.947, M. P. Eugenio Fernández Carlier.

³ CSJ, SP. Sentencia del 1° de noviembre del 2017, radicado SP18091-2017, 49.186, M. P. Éyder Patiño Cabrera.

*cual se presentaron los hechos investigados, entre otros, resulta de necesario abordaje lo que hace a las características de las personas involucradas en el hecho, la vulnerabilidad del sujeto pasivo, la naturaleza de los actos que se reputan como maltrato, la dinámica de las condiciones de vida, a sabiendas además, de que, "... el injusto de violencia intrafamiliar está matizado por un fuerte acento valorativo, en consecuencia, siguiendo las enseñanzas de la jurisprudencia especializada, los rastros de la agresión, física o psíquica, son elementos que sirven para cotejar desde el plano objetivo la gravedad de la conducta, pero en principio no son el delito en sí mismo, pues el núcleo de la conducta consiste en sancionar agresiones que lesionan o ponen en peligro la relación familiar mediante la violencia... y no la integridad personal."*⁴

*Como se puede ver, es indudable que con el tipo penal en cuestión se busca proteger la relación social edificada en la familia como "proyecto de vida colectivo y solidario, y en el respeto sentido y recíproco por la autonomía ética de quienes la conforman..." y para lo que nos convoca en esta oportunidad, que el alto componente valorativo al que hemos hecho alusión, "se pone de presente con el hecho que... la agravante cuando la violencia se ejerce contra una mujer, no se estructura a partir del solo dato fáctico... está supeditada a la demostración de que la conducta constituya violencia de género, en la medida 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 de ser erradicada."*⁵

Indudablemente que la postura analítica que se viene delineando se encuentra en sintonía con diversos instrumentos internacionales que propenden por la protección de las mujeres, particularmente contra los ataques de los hombres pues; "se ha identificado que la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo", así como que dicho tipo de violencias se presentan principalmente, aunque no de forma exclusiva, en el ámbito privado o doméstico, pero, además, se ha logrado identificar que dicha problemática se encuentra interconectada con temas con algún tipo de

⁴ CSJ, SP. Sentencia del 29 de abril del 2020, Rad. 50.899, M.P. Luís Antonio Hernández Barbosa.

⁵ *Ibíd.*

connotación sexual, sicológica o patrimonial, de dominio, sujeción, o cosificación de la mujer, así como con esquemas patriarcales y de avallasamiento histórico de la población femenina.

En esta dirección la Declaración Sobre Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, La Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia en Contra de la Mujer, La Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer (Beijing), y diversos instrumentos emanados de dependencias de la Organización de las Naciones Unidas. A nivel regional, Las Convenciones Americana Sobre Derechos Humanos, e Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o como es conocida “Convención de Belém do Pará” adoptada en 1984, son muestras claras de los esfuerzos a nivel internacional.

Ahora, en cuanto a la evolución legislativa referida al concreto marco que nos interesa:

«El artículo 1° de la Ley 882 de 2004 amplió el alcance de la agravante en atención 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 manifestó:

“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”.

Por su parte, 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, precisar que se entiende por “anciano” “una persona mayor de sesenta y cinco (65) años” y agregar que a “la

misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo”.

Pese entonces a que, “... el tipo penal se asocia a la sanción de toda forma de violencia en el seno de la familia, se le introdujeron paulatinamente modificaciones que destacaron la protección que allí merecen los menores, los adultos mayores y en especial las mujeres, en tanto al interior del hogar se verifican constantes agresiones en su contra por la posición que por tradición y cultura se le atribuye al hombre, producto de estereotipos de dominación.”⁶

Importantísimo distinguir igualmente con apoyo en las reflexiones jurisprudenciales traídas a colación que, “... -aun cuando ostenten rasgos similares- lo que constituye violencia en contra de la mujer en tal contexto, es decir, en la familia -con perjuicio de las relaciones de solidaridad y apoyo recíproco que surgen entre sus integrantes-, de la violencia de la que es víctima por razón de su género, de aquella «directamente vinculada a la desigual distribución del poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en nuestra sociedad, que perpetúan la desvalorización de lo femenino y su subordinación a lo masculino. Lo que diferencia a este tipo de violencia de otras formas de agresión y coerción es que el factor de riesgo o de vulnerabilidad es el solo hecho de ser mujer».⁷

Como ineludible punto de partida entonces debe tenerse el que, “históricamente las mujeres han sido víctimas de dominación, subordinación y discriminación, y que esa situación de desigualdad se manifiesta en las agresiones de las que suelen ser víctimas, lo que hace parte de un fenómeno de violencia estructural, que debe ser erradicado.”

Bajo este entendido, cabe señalar, además, que la Sala comparte la tesis según la cual el incremento punitivo puede aplicarse incluso a un solo evento de maltrato, siempre y cuando la reconstrucción del contexto lógico en el cual se presentaron los

⁶ (CSJ, SP. Sentencia del 11 de julio de 2018, Rad. SP2706-2018, 48.251, M.P. José Luís Barceló Camacho).

⁷ Así aparece en el texto de la Organización de las Naciones Unidas, *Violencia de Género: Un Problema de Derechos Humanos*, Serie Mujer y Desarrollo 16. Cepal, Unidad Mujer y Desarrollo, página 5. Disponible en <https://www.cepal.org/es/publicaciones/5855-violencia-genero-un-problema-derechos-humanos>

hechos develen que 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.”⁸

En síntesis, 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...** A partir de la interpretación auténtica... 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.”⁹ (Negritas fuera del texto original).

El recuento normativo y jurisprudencial agotado nos permite concluir que la conducta desplegada por el agente así sea en un solo acto, es una clara, evidente e irrefutable muestra de discriminación, irrespeto y subyugación, logrando identificar claramente la Sala que en el caso que nos ocupa la víctima fue insultada, humillada, amenazada y maltratada física y moralmente por su victimario, siendo lo realmente fundamental en este concreto caso que desde los albores del proceso al acusado se lo llamó a responder en juicio por un comportamiento que se enmarca y circunscribe en las pautas descritas, siendo lo realmente decisivo para entender acreditada la agravante del delito del inciso 2° del art. 229 del C. Penal, que pueda demostrarse, “... que los hechos ocurrieron en un contexto de subyugación o discriminación, que reproduzca la violencia estructural que históricamente ha afectado a las mujeres, **e, incluso, si la conducta, aisladamente considerada, permite concluir que se inserta en la “pauta cultural que gira en torno a la idea**

⁸ CSJ, SP. Sentencia del 17 de marzo del 2021, Rad. SP901-2021, 56.794, M.M. P.P. Luís Antonio Hernández Barbosa y Eugenio Fernández Carlier.

⁹ *Ibíd.*

de inferioridad o sumisión de la mujer respecto del hombre”.¹⁰ (Negrilla de la Sala).

*Cabe relieves entonces que los patrones que dejan en evidencia una discriminación de tipo estructural en contra de las mujeres al interior de las sociedades, y que finalmente terminan singularizándose en el comportamiento de algunos de sus ciudadanos, “... se manifiestan en diversas formas de violencia, que pueden tener un carácter sistemático o no. Esta violencia se evidencia tanto en elementos de periodicidad como en tratos que suponen una visión de roles de género estereotipados o arraigados en la cultura que posicionan a la mujer como un objeto o una propiedad desechable con ciertas funciones que se ven inferiores a las del hombre.”*¹¹

*En concreto podemos afirmar que el contexto del evento aquí ventilado indudablemente que se enmarca dentro de la pauta de discriminación vista, por manera que al igual que para la primera instancia, para este cuerpo colegiado las pruebas debatidas en juicio no dejan duda sobre la estructuración de la agravante cuestionada por la defensa del procesado, pues la comunidad jurídica tiene identificada en relación con el delito de violencia intrafamiliar que “... pese a que el tipo penal se asocia a la sanción de toda forma de violencia en el seno familiar, se le introdujeron paulatinamente modificaciones que destacaron la protección que allí merecen los menores, los adultos mayores y en especial las mujeres, en tanto al interior del hogar se verifican constantes agresiones en su contra por la posición que por tradición y cultura se le atribuyen al hombre, producto de estereotipos de dominación.”*¹²

En la dirección que se viene discutiendo, los testigos de cargo escuchados en juicio describieron una conducta agresiva, en extremo hostil, de irrespeto, subvaloración y de humillación en contra de la víctima, la cual se inserta en estereotipos, patrones y circuitos de discriminación históricamente enquistados en la sociedad; parafraseando al alto tribunal, se itera, giran en torno a la idea de sumisión y

¹⁰ CSJ, SP. Sentencia SP4135-2019 del 1° de octubre de 2019. Rdo. 52.394, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹¹ *Ibíd.*

¹² CSJ, SP. Sentencia del 11 de julio del 2018, Rad. SP2706-2018, 48.251, M.P. José Luís Barceló Camacho.

presunta inferioridad de las mujeres respecto de la figura masculina que pretenden simplemente replicar inocultables estándares de dominación en contra de las integrantes del género femenino.

Ubicados en el caso de la especie, basta reparar en que desde los albores de la investigación los hechos jurídicamente relevantes no dejaron de lado los aspectos vistos, pues fueron fielmente narrados por parte de la propia víctima, quien además de dejar sentado que no solo no era la primera vez que este tipo de agresiones físicas y verbales ocurrían y tenían como protagonista al aquí encartado, se ocupó de describir las acciones y manifestaciones del agresor que resultaron propias de quien considera que como proveedor del hogar la mujer le debe sumisión y servicio, y dentro de esta pauta de comportamiento sencillamente puede agredirla indiscriminadamente, tanto física como moralmente, sin la menor consideración.

De esta manera, considera la Sala que no cabe la menor duda que el sujeto activo atentó contra la dignidad de su pareja sentimental al levantarla de la cama a altas horas de la noche para que le preparara los alimentos, insultándola, incluso delante de sus hijos, además de lanzarle golpes logrando asestarle uno en el rostro, además de perseguirla en su propia residencia y amedrentarla sin darle posibilidad de defenderse o de encontrar refugio.

De esta manera, es innegable que dicho comportamiento terminó afectando bienes jurídicos como el la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, el derecho a la no discriminación y al libre desarrollo de la mujer, lo que permite distinguir a pesar de que ostenten rasgos similares este tipo de violencia de género de la que se encuentra “directamente vinculada a la desigual distribución del poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en nuestra sociedad, que perpetúan la desvalorización de lo femenino y su subordinación a lo masculino. Lo que diferencia a este tipo de violencia de otras formas de agresión y coerción es que el factor de riesgo o de vulnerabilidad es el solo hecho de ser mujer.” (CSJ, SP. Sentencia del 11 de julio de 2018, Rad. SP2706-2018, 48.251, M.P. José Luís Barceló Camacho).

En esta dirección considera la Sala que le asiste razón al a quo cuando sostiene que por su parte los hijos de la víctima ubican al acusado en la escena de los

hechos, pero, además, queda claro que describen no solo una actitud amenazante del actor, sino sumamente hostil, con muestras de exaltación, euforia, maltrato, irrespeto y agresividad que en últimas se concretó en actos efectivos de agresión física y verbal, emergiendo así un contexto en el que difícilmente se pueda alegar que no se enrostró desde los hechos jurídicamente relevantes y desde la calificación jurídica realizada por la Fiscalía, ni se probó en juicio la estructuración de la agravante deducida en este concreto caso en contra del enjuiciado, se insiste, compartiendo la Sala la tesis según la cual basta un solo evento que se enmarque dentro de las pautas vistas para predicar la circunstancia de agravación punitiva en comento.

En esta dirección, la propia ofendida indicó que desde el inicio de la convivencia el acusado la agredía física y verbalmente, dejando en evidencia además que el factor económico al parecer jugó un papel determinante en las relaciones de poder y dominio al interior del grupo familiar, en tanto dependía económicamente de la figura masculina y el agente se aprovechó y sacó a relucir dicha circunstancia para avasallar y humillar a su pareja.

Enseña entonces la experiencia judicial que dentro de contextos de subyugación y dependencia económica resulta usual que el hombre termine maltratando a su pareja con la excusa de ser el proveedor del hogar, replicando la pauta de violencia de género aquí analizada.

Por lo tanto, para la Sala no cabe duda que acciones indignantes como sacar a la mujer de la cama en plena madrugada para que prepare la comida del varón, utilizando expresiones como, “levántate maricona perra hijueputa a servirme la comida que para eso yo soy el hombre de la casa, yo soy quien trabajo y aporto todo para el hogar, vos te la pasas aquí en la casa sentada rascándote la chimba y no tenés sino que servirme cuando yo llegue”, o, “esta maricona perra hijueputa es que está muy berraca porque llegué tragueado a estas horas, es que yo para eso no soy hijo suyo”, indudablemente trascienden la simple órbita de la violencia doméstica y adquieren una innegable connotación y nota característica de la violencia de género en razón de la condición de mujer, sin que pueda además negar el sujeto activo que a las agresiones verbales se sumaron las físicas, pues no le bastó con lanzarle patadas y objetos, además de halar al sujeto pasivo del cabello, asestándole

finalmente un golpe en uno de sus ojos al punto que su propio hermano habría expresado, “ghevón que pasó, mirá como la volviste”, dejándola sin posibilidad de ver por un tiempo por aquel lado del rostro y le produjo sangrado por boca y nariz, tras el lesionamiento producido por quien según esta argüía que era, “el macho de la casa” y ante lo cual ella siempre debía guardar silencio.

Para destacar así mismo que la dinámica descrita no solo fue puesta de presente por la víctima directa del energúmeno comportamiento del acusado, pues los hijos de la fémina ALEJANDRO y NATALIA se levantaron aquella madrugada y también observaron a su madre golpeada, mientras esta trataba de restarle intensidad a la situación para proteger a su prole de una posible agresión de parte del adulto, ya que en cierto momento y ante la presencia de la joven este expresó que “no se meta porque si no también la golpea”; a la par la progenitora buscó en desarrollo del ataque refugio en un baño del cual afirma que salió a rastras a buscar ayuda.

Así, en el primero de los casos, el joven coincide con su consanguínea en cuanto a que el varón la hacía objeto de humillaciones y agresiones, y como reacción defensiva puso su humanidad como escudo para evitar los golpes que el adulto le lanzaba a la fémina, aceptando incluso que en cierto momento hizo lo propio, pero desconoce si alcanzó a impactar a la pareja de su madre, mientras que en el caso de la joven NATALIA, sostiene que observó a su progenitora “botando sangre” por boca y nariz, mientras que su hermano estaba abrazándola y recibía los golpes en la espalda que el agresor lanzaba contra la mujer, y ante su intervención en favor de la víctima, obtuvo como respuesta del adulto, “que no se metiera que si quería que también le pegaría”.

En resumen, para la Sala no cabe duda que los hechos relevantes puestos de presente por el ente acusador desde los albores del proceso incluyeron la circunstancia de agravación deducida al agente, por lo tanto, ningún sorprendimiento con capacidad de vulnerar el derecho de defensa y la garantía de la congruencia en materia penal se observa estructurado en el concreto caso. Igualmente, que lo que hace a la demostración en juicio de la agravante y la innegable connotación de violencia de género en razón de la condición de mujer del sujeto pasivo, tal como viene de analizarse extensamente en cuartillas anteriores de este proveído.

Por manera que con la ratificación de este apartado del fallo criticado la Sala pretende reivindicar el derecho del sujeto pasivo a la igualdad y la prohibición de actos de discriminación cuya protección se persigue mediante el inc. 2° del art. 229 del C. Penal.

En cuanto a la segunda temática en cuestión, esto es, lo que tiene que ver con la concesión de la prisión domiciliaria prevista en el art. 38 del Estatuto Represor, es deber inexcusable realizar algunas consideraciones para ratificar que en el caso del aquí procesado no procede su reconocimiento.

Al respecto cabe señalar entonces que el prerrequisito básico para considerar la aplicación del beneficio pretendido con base en la alegada condición de madre o padre cabeza de familia, consiste en la previa acreditación de dicha categoría.

El siguiente es el marco legal y jurisprudencial relevante en la materia.

Artículo 1° de la Ley 750 de 2002, el cual señala:

*“**ARTÍCULO 1o.** La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.”

A su vez el concepto de lo que debe entenderse como mujer cabeza de familia es desarrollado por la Ley 82 de 1993 señalando el legislador:

*“**ARTICULO 2o.** Para los efectos de la presente ley, entiéndase por "Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente **o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.**”*

Normativa modificada por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008 de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 2o de la Ley 82 de 1993 quedará así:

Artículo 2o. *Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.*

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

Sobre los elementos que integran el concepto de Madre Cabeza de Familia, resulta imprescindible recordar lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia SU-388 de 2005:

“En efecto, para tener dicha condición, es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.

Es decir que para alegar que se es madre o padre cabeza de familia, conforme a lo establecido en la ley 82/93 modificada por la ley 1232 de 2008, es menester probar que:

- a) *Se tiene bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral de cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.*
- b) *Se tiene bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.*

En el mismo sentido, la Sentencia de Radicado 35.943 de 22 de junio de 2011 de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, el aspirante a esta clase de mecanismo sustitutivo debe cumplir a cabalidad con los supuestos, bien sea de la ley 750 de 2002, como con los del artículo 38 del C.P. que para la actualidad fue modificado por el artículo 22 de la ley 1709 de 2014.

Como lo enseña la normatividad transcrita y la jurisprudencia vista, al examinar el artículo 2° de la Ley 82 de 1993. Modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. Se tiene entonces que para adquirir la protección reconocida en principio a la mujer cabeza de familia, se requiere no sólo tener a cargo el hijo menor en forma permanente sino también la ausencia continua o la incapacidad de diverso tipo del otro cónyuge o compañero permanente, y estar privado de la: “ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”, que subsista lo que la jurisprudencia denomina insuficiencia sustancial al respecto, o de otra forma dicho, ausencia del otro progenitor y de un núcleo familiar extenso.

Es decir, que el estado de abandono o absoluta desprotección, para el caso, de un menor de edad, es una situación fáctica que por sus inminentes consecuencias negativas para dicho sujeto de especial protección constitucional, tal como se reseña en la Ley 82 de 1993, debe estar presente y demostrada para efectos de aquilatar la condición de padre o madre cabeza de familia que se requiere como necesaria e ineludible, con miras a acceder al mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria en virtud de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y los artículos 314.5 y 461 de la Ley 906 de 2004.

Igualmente, debe advertir la Sala, tal como lo hace la Corte Constitucional, que los

titulares del beneficio que implica el reconocimiento de la prisión domiciliaria realmente deben merecerlo, precaviendo de esta forma que dicha posibilidad legal se utilice como estratagema para aminorar la drasticidad de la reclusión en centro de penitenciario, debiéndose en todo caso partir de lo que sea mejor para el niño, niña o adolescente menor de edad, para el interés superior de este individuo que de otra manera quedaría en una delicada situación de desprotección que no puede permitir el Estado.

A su vez, el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, modificó el artículo 68A del C. Penal indicando que:

“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por... **violencia intrafamiliar...**”. (Negrillas nuestras).

Es decir, que en este artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, se indica en forma expresa que no se concederán: la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, para quienes hayan sido condenados por el delito de **Violencia Intrafamiliar**.

En vista de ello, surge evidente que de las disposiciones en comento consagran una restricción objetiva respecto de ciertos delitos. En otras palabras, la nueva normatividad, aplicada como debe ser, en forma íntegra, dada la regulación que en esta se hace el instituto en mención, no es favorable para el sentenciado, dado que a causa de la expresa prohibición no tendría derecho a lo dispuesto en el art. 38 del C. Penal.

Así las cosas, la única posibilidad que tendría el condenado de acceder a la prisión domiciliaria, según lo expuesto en el inciso tercero del mencionado artículo 68A, es

que se encuentre acreditada la condición de padre cabeza de familia, y que para el concreto caso del aquí sub iudice, reconoce incluso la censora que no se cumple con los requisitos, en definitiva no se demostró que en el caso de los hijos del acusado se presente esa deficiencia sustancial de la que habla la jurisprudencia, en orden a garantizar que no exista otro miembro de la familia cercana o extensa que pueda velar por los consanguíneos del inculcado, y que la gracia liberatoria termine convertida en instrumento para evadir sencillamente los rigores del descuento de pena en centro de penitenciario, por lo que este apartado de la sentencia apelada igualmente se confirmará.

Así las cosas, en términos generales debe significar la Sala que la estimativa jurídica por parte de la primera instancia de los problemas jurídicos planteados por la censora se advierte coherente y bien fundamentada, compartiendo la Sala que la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda -superando de esta forma el estándar legal fijado en los artículos 7°, 380, y 381 de la ley 906/04 por el legislador para emitir fallo de condena, y el estadio probabilístico de que trata el art. 327 de la obra instrumental- la materialidad del delito de violencia intrafamiliar bajo la circunstancia de agravación adscrita al agente, así como la responsabilidad del acusado en su realización, pues tampoco se observa la presencia de alguna causal de exclusión de la responsabilidad de las consagradas en el art. 32 del Estatuto Represor o que se trate de un inimputable.

Tampoco encuentra eco en la Sala que el agente tenga derecho a la prisión domiciliaria reclamada por su apoderada, o que la normativa aplicable al caso resulte excesiva y pueda desatender el fallador el expreso querer del legislador en la materia, como parece entenderlo la apelante.

Sin necesidad entonces de otras elucubraciones, la Sala confirmará en su integridad el fallo apelado por la defensa técnica del procesado HÉCTOR EUGENIO RÍOS LÓPEZ.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juez Primero Penal Municipal de Bello, Antioquia, en contra de **HÉCTOR EUGENIO RÍOS LÓPEZ**, por el delito de violencia intrafamiliar agravada, acorde a los motivos analizados en la parte considerativa de este proveído.

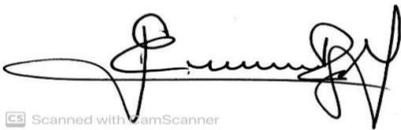
SEGUNDO: Contra esta decisión, la cual se notifica en estrados, procede el recurso de casación, el que debe interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados¹³,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

¹³ El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas".