



SALA DE DECISION PENAL

APROBADO ACTA 235

(Sesión del 18 de septiembre de 2024)

<i>Radicado:</i>	<i>05001-60-99166-2020-55926</i>
<i>Sentenciado:</i>	<i>Carlos Eduardo Cardona Velásquez</i>
<i>Delito:</i>	<i>Violencia Intrafamiliar Agravada</i>
<i>Asunto:</i>	<i>Defensa apela sentencia condenatoria</i>
<i>Decisión:</i>	<i>Confirma</i>
<i>M. Ponente:</i>	<i>José Ignacio Sánchez Calle</i>

Medellín, 20 de septiembre de 2024

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE LA DECISION

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró el defensor del procesado en contra de la sentencia proferida el 5 de febrero de 2024 por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, mediante la cual condenó a Carlos Eduardo Cardona Velásquez como autor penalmente responsable del delito de Violencia Intrafamiliar Agravada, imponiéndole una pena de 6 años de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por lapso igual, negándose la suspensión condicional de la ejecución de la pena y demás subrogados penales.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Johana Andrea Martínez Arboleda ha sido víctima de violencia intrafamiliar por parte de su expareja Carlos Eduardo Cardona Velásquez con quien sostuvo una relación sentimental por cuatro años y medio, producto de la misma tienen una hija en común de un mes de nacida para la fecha. La relación terminó a mediados del mes de octubre de 2019, cuando Carlos Eduardo se enteró que Johana estaba embarazada y él le indicó que no quería tener más hijos porque es un error y él no quiere eso para su vida, le pidió que abortara, pero Johana se negó a hacerlo.

El día 20 de junio de 2020, siendo aproximadamente la 1:20 pm, Johana iba subiendo para su apartamento ubicado en la Calle 75 No. 72B-110, Edificio Almendra, Barrio Pilarica de Medellín, cuando vio en el parqueadero del edificio el carro de Carlos Cardona, entonces fue hasta el apartamento de su hermana que vivía en el mismo edificio, es decir su excuñada, y decidió reclamarle a Carlos porque no le había llevado las cosas a la niña, a lo que él le reclamó que qué hacía allí, discutieron, Carlos Eduardo se puso agresivo y la echó, se le fue encima, la acostó contra un mueble y le puso una pierna en el estómago mientras que con la otra le presionaba sin importarle que ella estaba recién operada de la cesárea, le dio varios puños en la cara y en la cabeza y ella como pudo se logró soltar y se fue hacia su apartamento.

La violencia no solo ha sido física, sino también psicológica y económica, ya que en febrero de 2020 Johana fue hasta la casa de Carlos a reclamarle un dinero, entonces él le dijo que no le iba a entregar nada, la insultó y le dijo que a él no le interesaba su vida ni la de la bebé y que lo dejara en paz; negando reconocerle lo que a ella le corresponde por bienes y negocios en común que sostuvieron.

Un año atrás, una noche, Carlos Eduardo le pegó porque después de haberse tomado unos tragos Johana le reclamó porque él le faltó al respeto en el lugar en el que estaba, coqueteando con otra mujer, por lo que cuando llegaron a casa, la bajó del carro, la cogió a patadas, le reventó la boca y la nariz, le rasgó la camiseta, teniendo que interceder un vigilante de la unidad El Cortijo en la que vivían para esa fecha, para que la soltara porque parecía como loco.

3. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 20 de junio de 2020, se instauró denuncia en contra de Carlos Eduardo Cardona Velásquez, por el delito de Violencia Intrafamiliar Agravada.

3.2. El 23 de noviembre de 2021, conforme al rito del procedimiento especial abreviado, se dio traslado del escrito de acusación a Carlos Eduardo Cardona Velásquez, en calidad de autor del delito de Violencia Intrafamiliar Agravada consagrado en el artículo 229 inciso 2º, cargo frente al cual no se allanó.

3.3. Se realizó la audiencia concentrada el 8 de junio de 2022 ante el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Medellín.

3.4. Durante los días 31 de agosto y 5 de diciembre de 2022, 6 de marzo, 14 de junio, 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2023, se llevó a cabo el juicio oral, el cual culminó cuando se anunció el sentido de fallo condenatorio.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 5 de febrero de 2024, la Juez Veintitrés Penal Municipal con Funciones de Conocimiento profirió sentencia condenatoria en contra del procesado Carlos Eduardo Cardona Velásquez, como autor penalmente responsable del delito de Violencia Intrafamiliar Agravada, consagrado en el artículo 229 inciso 2º del Código Penal; ello al considerar probado que agredió física, psicológica y patrimonialmente a su entonces pareja sentimental Johana Andrea Martínez Arboleda, encontrándose acreditada la afección al bien jurídico de la unidad y armonía familiar.

Inició haciendo alusión a la descripción legal del delito de Violencia Intrafamiliar para aseverar que, para su configuración se deberá acreditar un maltrato hacía un miembro del núcleo familiar, respecto al agravante adujo que su fin era procurar erradicar la discriminación y violencia estructural ejercida sobre las mujeres, indicando que no se trata de un elemento objetivo del tipo, es decir, no basta con indicar que la violencia recayó sobre una mujer para que aplique de manera inmediata el incremento punitivo en razón del agravante, citó a la Corte Suprema de Justicia para argumentar que no es dable exigir que para la procedencia del agravante se trate de una violencia sistemática o reiterada, sino que impera la acreditación de ese componente discriminatorio, de menosprecio o de dominación por parte del sujeto activo, inclusive, aunque se trate de un hecho aislado.

En primer lugar, procuró verificar la existencia de un maltrato en contra del sujeto pasivo, de lo que concluyó que de la prueba practicada en juicio se demostró de manera suficiente la existencia de las agresiones físicas, psicológicas y patrimoniales de las cuales fue víctima la señora Johana Andrea Martínez Arboleda, por parte de Cardona Velásquez; tales agresiones se acreditaron con el testimonio de la víctima, como testigo directo de los hechos, cuyas afirmaciones se encontraron corroboradas en lo indicado por los diferentes profesionales de la salud que la atendieron con ocasión de los hechos por los cuales formuló la respectiva denuncia.

Se refirió la primera instancia a la declaración de la víctima, afirmando que fue coherente y creíble, expresó que tuvo una relación de noviazgo con el procesado, desde el año 2016 hasta el 2019, que quedó en embarazo, aunque no convivía de manera permanente bajo el mismo techo con el procesado pasaban gran parte del tiempo juntos, puesto que trabajaban juntos, tenían negocios en común, su

convivencia iba desde la primera hora del día hasta el anochecer, además de que refirió que pasaban juntos todos los fines de semana, en su casa o en la de él. Seguidamente se refirió también a lo manifestado por la víctima en cuanto a los hechos denunciados, para colegir y otorgar credibilidad a lo referido por Johana Andrea, pues quedó claro que resultó afectada psicológicamente, refirió que no ha podido recuperar su vida y no ha vuelto a ser la misma, incluso que tuvo pensamientos suicidas.

La *a quo* destacó que la víctima pudo expresar con total naturalidad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría producido el maltrato físico, psicológico y patrimonial por parte de Carlos Eduardo Cardona Velásquez, insistió en que, pese a que no convivieron de manera permanente, si lo hicieron la mayoría de los fines de semana e incluso compartían todos los días cuando laboraban juntos y que, además, tuvieron una hija en común nacida el 13 de mayo de 2020.

Coligió la primera instancia que conforme a la prueba evacuada en la vista pública, resulta claro que para los hechos ocurridos ese 20 de junio de 2020, ya había nacido la menor hija de los implicados, que aunque no se aportó el registro de nacimiento, la denunciante fue clara al indicar que era hija de ambos, que Carlos Eduardo Cardona Velásquez la reconoció y que nació el 13 de mayo de 2020; por lo tanto el comportamiento violento descrito por la víctima, materializado en esa misma fecha, encaja perfectamente en la hipótesis delictiva endilgada, pese a que en ese momento ya no existía una relación sentimental entre ellos, la cual terminó cuando el procesado se enteró del estado de gestación en que se encontraba Johana Andrea, que fue para octubre de 2019, momento en el que Cardona Velásquez le indicó que no quería que la bebé naciera, que no quería que “*eso naciera*” que si seguía con el embarazo iba a ser su obligación y responsabilidad y que él no iba a asumir nada de lo que ocurriera con el embarazo.

Consideró la *a quo* que el testimonio de la víctima encuentra corroboración en lo manifestado por el médico legista José Fernando Acevedo Ríos, quien indicó que valoró a la señora Johana Andrea Martínez Arboleda el 28 de septiembre de 2020, que aquella consultó por violencia de pareja, ya que venía siendo maltratada y golpeada por su pareja, y que no había denunciado previamente, pero que los hechos que la llevaron a hacerlo datan del 20 de julio de 2020, acotando que su pareja la agredió con su rodilla en el abdomen, y que si ni siquiera se abstuvo de hacerlo pese a que se encontraba en recuperación de post parto, lo que le generó unos traumas y que no había denunciado antes, por temor. También anotó que no encontró huellas de trauma externo, lo cual era un fenómeno esperable, dado que la víctima acudió a la valoración meses después de los mencionados hechos, sin embargo, el especialista pudo establecer un grado de estrés o de ansiedad, por la

forma en que hacía su relato, por lo que le sugirió a la víctima que fuera evaluada por un especialista en psicología forense, anotó la Juez que aunque el médico legista se refirió a hechos que indica habrían acaecido el 20 de julio de 2020, pudo obedecer a un simple error en las fechas al recordar lo indicado por la víctima, porque para la primera instancia quedó claro que los hechos sucedieron el 20 de junio de 2020 y sobre estos se refirió el especialista.

Posteriormente se acotó lo declarado por Nancy Morales, trabajadora social adscrita a Medicina Legal, quien realizó el informe de valoración de riesgo a Johana Andrea Martínez Arboleda, del cual destacó que la paciente daba cuenta de factores de riesgo, en tanto consideraba que Carlos era capaz de matarla, que tenía comportamientos violentos cuando estaba bajo los efectos del alcohol, que intentó estrangularla, que la amenazó, entonces la interpretación en la escala de riesgo, era un riesgo variable, caracterizado por violencia física, verbal, psicológica y patrimonial, eventos de violencia física que se daban de manera esporádica, identificándose que había un comportamiento intolerante, que iba desencadenando en agresiones.

Por último, la *a quo* se refirió a Ruth Yadire Patiño Vergara, psicóloga especialista en psicología psicosocial, quien refirió que atendió a la víctima en el año 2020 y frente a lo investigado, adujo que identificó que había sintomatología que daba lugar a hablar de un cuadro depresivo generado por la presunta violencia basada en el género, por su ex pareja y por el abandono emocional que se dio durante el embarazo cuando su ex pareja se enteró que estaba en gestación, entonces por lo que valoró, concluye que existe una presunción de depresión y sugiere en el informe a la víctima ingresar a proceso psicoterapéutico para afrontar el daño generado.

De las declaraciones de los profesionales que acudieron a juicio, concluye la Juez que, no solamente la víctima es consistente en su relato, sino que además los profesionales en la salud que la atendieron a causa de la violencia sufrida a manos de Carlos Eduardo Cardona Velásquez, evidenciaron la afectación emocional que sufrió con ocasión a las agresiones que le propició el procesado, además en detalle cuenta el contexto en el que se produjeron, al punto que el médico legista, la remitió para valoración de riesgo, al advertir un grado de estrés por ansiedad.

Posteriormente se refirió la *a quo* a uno de los elementos del tipo, respecto a lo que tiene que ver con la pertenencia a un mismo núcleo familiar, adujo que conforme a la reforma introducida por la Ley 1959 de 2019, ya no se requiere que víctima y victimario pertenezcan a un mismo núcleo familiar para que se configure el delito de violencia intrafamiliar, justificó su consideración en jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia¹, la cual de manera general explicitaba que extendía el marco de protección del bien jurídico tutelado y optó por una interpretación que abarca una gran variedad de relaciones familiares que pueden ser objeto de dicha conducta punible, por lo tanto no protege exclusivamente la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo de vida que supone el respeto por la autonomía ética de los integrantes del mismo núcleo familiar en sentido estricto, ello ampliando la aplicación del tipo penal para abarcar la diversidad de sistemas de familia modernos.

Posteriormente se refirió a la circunstancia de agravación del inciso 2º del artículo 229 del Código Penal, para verificar si la conducta habría sido cometida sobre una mujer bajo un contexto de violencia de género, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para determinar cómo se constituye la misma, además se refirió a otras normas que tienen por objeto la protección de la mujer, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, de las cuales aseveró que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, regulado en el artículo 93 de la Constitución, lo que no solo obliga al Estado colombiano, sino que constituye parámetro de control constitucional.

La *a quo* ahondó en la circunstancia de agravación del inciso 2º del artículo 229, para verificar si la conducta habría sido cometida sobre una mujer bajo un contexto de violencia de género, para ello citó la jurisprudencia para determinar cómo se constituye la violencia de género, incluso se refirió a las demás normas que tienen por objeto la protección de la mujer, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres, de las cuales aseveró que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, regulado en el artículo 93 de la Constitución, lo que no solo obliga al Estado colombiano, sino que constituye parámetro de control constitucional.

En concordancia con lo anterior, consideró que el enfoque o perspectiva de género, corresponde a un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público y les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, identifiquen, cuestionen y superen la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres; y descendiendo al caso en concreto, pudo establecerse que las agresiones en contra de Johana Andrea Martínez Arboleda, se dieron en un

¹ CSJ – Rad. 63.607 del 13 de septiembre de 2023. M.P Luis Antonio Hernández Barbosa

contexto de violencia de género, ello por cuanto la víctima narró de manera detallada y suficiente los hechos de violencia física, psicológica y patrimonial a los que fue sometida por el procesado, que encajan en criterio de la *a quo*, en un contexto de violencia de género, dado que claramente el comportamiento abusivo ejercido por el procesado, se presentaba cuando ella le reclamaba por lo que consideraba le pertenecía, y en forma de corrección y dominación, ejerciendo actos de violencia de género, Cardona Velásquez la arremetía en su contra, de manera verbal y física.

La víctima fue enfática al indicar que siempre le exigió a Carlos Eduardo respeto como pareja y como mujer, igual le reclamaba por lo económico, porque veía que su patrimonio estaba involucrado con la mamá de Carlos y él le decía que no la iba a robar, que las cosas se las iba a devolver, sin embargo, cada que intentaba hablar del tema le respondía insultándola, tratándola mal, era la manera de Carlos evadir la situación y cuando ella le exigía respeto, él se enojaba y le pegaba, que fue lo que ocurrió la mayoría de las veces o la bloqueaba. Además refirió que cuando ella le hacía reclamos a Carlos Eduardo por estar coqueteando o mirando a otras mujeres, recibía malos tratos, tanto verbales y físicos de su parte, lo que ciertamente consiste en un acto tendiente a degradar y humillar a la mujer, por su condición; inclusive, fue sometida a abuso emocional, cuando el procesado le manifestó que no quería que naciera su hijo y que era ella quien debía hacerse cargo de la menor si decidía tenerla, lo que constituye una situación humillante para una mujer, sin pasar por alto ese abandono emocional al que se vio sometida durante su periodo de gestación, y que ciertamente la afectó, tal y como lo narró en el juicio oral.

Seguidamente distinguió la *a quo* los tipos de violencia de género, para asegurar que estos incluyen violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial. De los cuales, en el presente caso, consideró que se encontraban las características para concluir que los hechos se dieron en un contexto de violencia de género, física, psicológica y patrimonial, por lo que no puede indicar el defensor que el testimonio de la víctima se encuentra viciado, pues hizo alusión a las deudas de Carlos Eduardo con ella y que, por lo tanto, lo que pretende la denunciante es una compensación económica con este proceso, cuando ciertamente no se evidencia ánimo vindicativo para perjudicar al padre de su hija, sino que se trata precisamente de un caso de violencia de género patrimonial porque, como se indicó, lo que hacía el procesado era arremeter en contra de la víctima, tanto física como psicológicamente, cuando aquella le reclamaba lo que consideraba le pertenecía, porque era fruto del trabajo de ambos, sustrayendo esos bienes y valores de su patrimonio.

Por último, consideró la primera instancia que el procesado se torna culpable de la conducta endilgada por cuanto se hallaba en condiciones de comprender que la acción ejecutada constituye comportamiento contrario a derecho y, a pesar de ello, lo realizó, a pesar de que se encontraba en capacidad de llevar a cabo una conducta diferente a la que desplegó, razón por la cual se emite en su contra juicio de reproche fundando en la exigibilidad de un obrar conforme a derecho, lo cual ciertamente desobedeció el encartado, motivo suficiente para emitir en su contra sentencia condenatoria.

5. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la defensa del procesado interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, arguyendo que el Ente Acusador no habría probado el ingrediente normativo del tipo de “núcleo familiar”, siendo este un requisito indispensable para la configuración del tipo consagrado en el artículo 229 del Código Penal, por lo que su omisión generaría la atipicidad de la conducta, violación a los principios de congruencia, concentración e inmediatez en el juicio oral.

Señala que el Ente Acusador no acreditó la existencia de un núcleo familiar entre la denunciante y el condenado, existiendo de facto una relación comercial, tal como lo señaló la denunciante, además adujo que, cuando se produjeron los hechos por los que se instauró la denuncia, el procesado y la víctima ya no sostenían una relación, dado que como lo manifestó la víctima, ellos terminaron la relación comercial en octubre de 2019 y la denuncia se habría hecho el 20 de junio de 2020, evidenciando, a criterio del apelante, la inexistencia de vínculo alguno entre Carlos Andrés y Johana Andrea.

Advirtió de irregularidades por parte de la *a quo* al proferir sentencia condenatoria, pues en primer lugar consideró que el fallo no se encuentra acorde al escrito de acusación, lo que se constituye como un fallo extra petita, seguidamente calificó a la Juez como inmersa en “*nemo iuris*” constituido por el Ente Acusador al presuponer la existencia de un núcleo familiar, presupuesto no probado e inexistente.

Afirmó que la Juez de primera instancia absorbe una prueba carente de validez y, soportado en ella, emite sentencia condenatoria, además de que no tuvo en cuenta al momento de emitir el fallo, circunstancias de mayor o menor punibilidad, y se habría apoyado para emitir el fallo en los alegatos de conclusión del Ente Acusador

expuestos de manera subjetiva, desdibujando lo plasmado en el escrito de acusación.

Se refirió a los medios de prueba practicados en la vista pública, inició con el médico legista José Fernando, asegurando que utilizó una metodología no apropiada, pues utilizó dos guías, una para las lesiones personales y la otra para violencia de pareja, además la denunciante declara en la Fiscalía no sostener relación sentimental hacía ya un año con el procesado (incluyendo la fecha de los hechos denunciados), diferente manifestación hizo en la anamnesis, donde declaró ser pareja del procesado; además de que le llamó la atención que la víctima se hubiera presentado 68 días posteriores para el examen médico legal, del cual declaró que no existió huella externa de lesión reciente. A su vez se refirió a la declaración de la psicóloga, Ruth Yadire, de la cual recalcó que ese medio de conocimiento no puede ser estimado, ya que carece de una especialización en psicología forense, lo que viola el principio de inmediatez y el debido proceso, ya que se debe acudir a una experticia psicológica que sea emitida por un psicólogo con especialización en psiquiatría forense con acreditación clínica, por lo que la defensa considera que la prueba es inútil, impertinente y debe desestimarse.

Seguidamente hizo alusión a la tipicidad del delito de violencia intrafamiliar, para insistir en que, para su configuración, el tipo penal exige indefectiblemente la existencia de un núcleo familiar como premisa mayor, señaló *“antes, durante o después al hecho de reproche”* de ahí que la Fiscalía construye una valoración de facto subjetiva, distando del concepto dado en el artículo 42 de la Constitución Política, que exige vínculos naturales o jurídicos con la intención especial de conformarse en unidad.

Citó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia², en la que se trata el tema de núcleo familiar, donde la Corte consideró que, para la configuración del delito de violencia intrafamiliar, se exige la real convivencia de la familia y no solo formal, por lo que determinó en ese caso que no se demostró el elemento normativo del tipo penal de violencia intrafamiliar.

Aludió al agravante del inciso 2º del artículo 229, para indicar que no se puede aplicar por el solo hecho de ser mujer, pues debe existir un estudio más profundo y certificarse el adjetivo como iniciador del hecho punible, diferente al caso puntual donde se genera el hecho de reproche por condiciones de carácter económico. Critica la defensa que la sentencia transgrede el principio de congruencia dado que la Juez debe ceñirse al escrito de acusación y no puede fallar *“extra petita”*, pues el

² Sentencia SP-1462-2022 del 4 de mayo de 2022, M.P José Francisco Acuña Vizcaya

marco de referencia del Ente Acusador es violencia intrafamiliar agravada por el hecho de ser mujer, pero la *a quo* alude la agravación por la condición de género influenciada por la relatoría de la psicóloga. Además de que habría dado unas valoraciones especiales a las disposiciones de la Ley 1959 de 2019, que, de hecho, no se había traído a colación por parte de la Fiscalía, por lo que en el fallo se trae una ampliación que no había citado la Fiscalía en el escrito de acusación, lo que generó que la Juez rebasara los límites de la acusación, por lo que se constituye en una violación al principio de congruencia.

También aseveró que la Juez que realizó la practica probatoria no es la misma que anunció el sentido del fallo y profiere la sentencia, en consecuencia, ello puede llegar a desconocer los principios de inmediación y concentración, ya que en total 3 jueces participaron del proceso. Conforme a los argumentos expuestos en precedencia, solicitó la defensa se revoque la sentencia condenatoria y, en su lugar, se absuelva al procesado.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004³.

6.2. Problema Jurídico

La Sala determinará, en primer lugar, si de la prueba practicada en juicio, se probó la existencia del núcleo familiar como ingrediente normativo del tipo, de obtenerse respuesta afirmativa, se analizará si se encontró acreditada la existencia de la violencia en contra de la víctima, y de ser así, determinar si la violencia se produjo en un contexto de violencia de género.

6.3. Valoración y Solución al problema jurídico

6.3.1. Sobre la estructura típica del delito de Violencia Intrafamiliar

³ Artículo 34. De los Tribunales Superiores del Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, conocen:

1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

La conducta punible de violencia intrafamiliar se encuentra regulada en el artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 1959 de 2019, el cual consagro qué:

“Artículo 229. Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

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

Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

PARÁGRAFO 1o. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra.

- a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.*
- b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.*
- c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.*
- d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.*

PARÁGRAFO 2o. 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 y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.”

El bien jurídico protegido por el legislador con el delito de violencia intrafamiliar, es la familia en su unidad, armonía e integridad, la que conforme al artículo 42 de la Constitución Política, constituye el núcleo fundamental de la sociedad y debe ser protegido integralmente por el Estado y la sociedad, de tal manera que cualquier modalidad de violencia en su contra, puede conllevar la alteración o destrucción de su armonía, lo que indudablemente da lugar a la aplicación de sanciones conforme a la ley. Bajo esa línea, el elemento esencial para que el delito de violencia intrafamiliar se configure es que ese maltrato provenga 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 jurisprudencialmente⁴.

Por otro lado, el verbo rector del tipo descrito en el artículo 229 es el maltrato, la Corte Constitucional ha precisado que ese maltrato puede ser físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, los cuales pretenden comprender todo tipo de actos de intimidación o degradación o cualquier acto que menoscabe la dignidad humana⁵, en este caso, de un integrante del núcleo familiar.

De acuerdo entonces con la descripción típica del delito, su configuración no requiere un comportamiento reiterativo y prolongado en el tiempo por parte del agresor en contra la víctima, basta con que se trate de un suceso único, siempre y cuando por sí mismo tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta y efectiva el bien jurídico tutelado, circunstancia que debe ser ponderada en cada asunto.

Ahora, al delimitar el ingrediente normativo de núcleo familiar, precisó la Corte en principio que los cónyuges y los compañeros permanentes solo podían ser sujetos activos y pasivos del delito entre sí, cuando integraban el mismo núcleo familiar, lo cual solo ocurría si *“habitan en la misma casa”*. En este marco de entendimiento concluyó que cuando la agresión se presentaba entre exparejas, que habían dejado de convivir, así tuvieran hijos en común, se estructuraba el delito de lesiones personales.

6.3.2. Sobre la demostración del núcleo familiar existente entre víctima y victimario, como elemento objetivo del tipo penal de Violencia Intrafamiliar.

A pesar de lo anterior, esa línea jurisprudencial perdió vigencia, en virtud de la ampliación del marco de protección del delito de violencia intrafamiliar, establecido por el artículo 1º de la Ley 1959 de 2019 que modificó el artículo 229 del Código Penal, respecto al párrafo 1º que estableció *“A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra: 1) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado. 2) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor. 3) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta. 4) Las personas con las que se sostienen o se hayan sostenido relaciones*

⁴ Corte Suprema de Justicia – Sentencia SP 1270 – 2020.

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-368 de 2014.

extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.”

Más tarde la Corte Suprema de Justicia, con ocasión a esa variación normativa, explicó que *“el legislador decidió ampliar los sujetos que pueden ser considerados agresores y víctimas del delito de violencia intrafamiliar, en tanto no es imperioso que pertenezcan al mismo núcleo familiar, como tampoco que convivan o cohabiten (...) Por consiguiente, el ingrediente “convivencia”, en los términos especificados por la Sala para la tipificación de ese reato, es hoy inoperante a la luz de la nueva normativa penal.”*⁶

En conclusión, la tipicidad de la conducta ya no precisa como requisito la pertenencia al mismo grupo familiar de los agresores y las víctimas, como tampoco, la convivencia o cohabitación de estos en el mismo domicilio en virtud de la Ley 159 de 2019, por consiguiente, el ingrediente normativo de “núcleo familiar” o “convivencia” es inaplicable para la adecuación del tipo.

En el caso en concreto, el apelante critica que la *a quo* presupone la existencia de un núcleo familiar entre la víctima y el procesado, sin embargo, conforme a lo anterior y a la ampliación al marco de protección del delito de violencia intrafamiliar, ya no exige el tipo penal que el procesado y la víctima hagan parte de un mismo grupo familiar, ni siquiera exige la convivencia entre estos, ello atendiendo a las diferentes clases de grupos familiares que coexisten en la sociedad moderna.

Es por lo anterior, que la acreditación del elemento de núcleo familiar no es necesaria, a pesar de eso, el sujeto activo y pasivo de la conducta sigue siendo calificado, teniendo en cuenta el fin que persigue la norma no solamente es la unidad familiar, sino la armonía que debe permear las relaciones familiares incluyendo especialmente aquellos casos donde los vínculos se mantienen por la existencia de descendientes, es por eso que para la tipificación del delito -iteramos- aunque no sea requisito la convivencia o unidad familiar, sí debe verificarse que el sujeto activo y pasivo se encuentren inmersos en una de las situaciones previstas en el parágrafo 1º del artículo 229 del Código Penal, cosa que en el *sub judice* ocurre, conforme al literal b que consagra *“b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige en contra del otro progenitor.”*

Conforme al literal b de la norma mencionada, no constituye requisito que para el momento en que se presentaron las agresiones a las que fue sometida Johana Andrea, estuviese vigente la relación amorosa que sostenía con Carlos Eduardo tal como refirió el apelante en el escrito de alzada, basta con acreditar que las agresiones se produjeron o se vieron influenciadas por la relación sentimental que

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sentencia SP5392 del 4 de diciembre de 2019. Rad. 53393

sostuvieron, ello obedece a esa ampliación del marco de protección que el legislador dio al delito de violencia intrafamiliar con el fin de abarcar la gran extensión de grupos familiares que coexisten en la sociedad moderna y garantizar su acceso a la justicia.

En general, el apelante formuló una serie de yerros encaminados a criticar la falta de acreditación del núcleo familiar por parte del Ente Acusador, como que se constituía en *“nemo iuris”* ya que la *a quo* habría presumido la existencia de un núcleo familiar, además de que presuntamente nunca se constituyó una relación estable de carácter sentimental, sin embargo, conforme a lo expresado en precedencia, esos yerros están destinados a no prosperar, ya que inclusive el apelante reconoció en el escrito de alzada, que ese núcleo familiar como premisa mayor, puede darse, antes, durante o después al hecho de reproche, como en el caso bajo estudio donde Johana y Carlos sostuvieron una relación sentimental antes de la ocurrencia del hecho investigado, lo que no fue desvirtuado por la defensa.

6.3.3. Configuración del delito de Violencia Intrafamiliar

En el caso bajo estudio encontramos que la víctima Johana Andrea Martínez Velásquez formuló denuncia en contra de Carlos Eduardo Cardona Velásquez, tal como indico la víctima *“por todos los hechos de violencia intrafamiliar”* de los fue víctima, por parte del procesado Carlos Andrés Cardona.

Refirió Johana Andrea en la vista pública que conocía al procesado *“porque fue mi pareja sentimental, y es el padre de mi hija, de Antonella Cardona Martínez de 27 meses”* manifestó que *“lo conocí por una red, nos encontramos en Sabaneta, y desde ahí empezó una amistad y después una relación”* también dijo que sostuvo una relación sentimental desde el año 2016 hasta 2019.

Cuando se le preguntó por cómo fue la dinámica de la relación manifestó que *“al principio pues era bien, pero después se tornó en problemas, hubo mucho maltrato de palabras, de violencia por lo económico, desde que empezamos a mezclar dineros, empezaron los problemas, pero fue una relación muy tormentosa por parte del señor y por parte de su madre”* manifestó que no convivieron juntos bajo el mismo techo *“pero el tiempo que tuvimos de relación el casi todos los fines de semana dormía en mi casa igual con su hijo, porque él tiene un niño menor de edad también, entonces como el niño vivía con él, él se lo llevaba los fines de semana cada 15 días y cuando el niño no estaba, igual dormía en mi casa, pero todos los días bajaba a mi casa porque trabajábamos juntos, teníamos negocios en común y hacíamos todo los dos, entonces era un tiempo en el que desde la primera hora, desde la mañana, hasta el anochecer estaba conmigo, y los fines de semana compartíamos casi todos los fines de semana juntos, si no era en mi casa, era en la suya.”* Específico que *“como él tenía su hijo, cada 15 días el niño estaba con él, un*

fin de semana cuando estábamos con los niños salíamos con ellos a comer, los llevábamos a juegos o nos quedábamos en la casa compartiendo con los niños, fin de semana que no estábamos con los niños, pues ya salíamos y nos dedicábamos tiempo como pareja, salíamos a comer o nos quedábamos en casa viendo películas o compartiendo juntos.”⁷

Refirió que se presentaron 4 hechos de violencia en su contra por parte de Carlos Eduardo, los primeros se presentaron el 24 de febrero de 2018, seguidamente los que ocurrieron el 6 de abril de 2019, en octubre de 2019 y en junio de 2020; el primer suceso narrado fue el del 6 de abril de 2019, frente al cual refirió que “eso fue en la unidad el cortijo, en Robledo, esa noche, el señor Cardona y yo salíamos a compartir, nos fuimos para un bar que queda ahí por los Molinos, es un bar que nos gustaba mucho a los dos, entonces pues el señor Cardona sabe que no puede tomar porque a él le hace daño tomar, esa noche nos sentamos en el bar, todo estaba muy bien, muy tranquilo y él empieza a decirme que quería mandarle unos shotsitos a una mesa que había ahí, donde había una gallada de pelados y peladas y me dice que si le podía mandar una cosita de shotsitos a ellos y yo le dije que sí, bueno, seguimos ahí, al rato vuelve y me dice, voy a mandarle otros ¿puedo? Y yo bueno, está bien, ya la tercera vez me dice, voy a mandarle otros, ahí fue donde yo ya le dije, pero que pasaba, porque yo ya había visto que él me estaba faltando al respeto, cosa que él siempre lo hacía, que por eso han sido la mayoría de problemas de nosotros, fueron todos los problemas, porque él es una persona que no respeta cuando está con su pareja, entonces estaba coqueteándole a una chica que había ahí, yo le reclamé y él como siempre dice que él no estaba haciendo nada, que era mentiras, que a toda hora es película mía, entonces yo me pare y le dije, que me iba a ir para mi casa, él se encontraba en sus cinco sentidos porque él no estaba borracho, él estaba bien, porque si estuviera borracho él no hubiera llevado el carro hasta Robledo, entonces en el carro hablamos del tema, discutimos, cuando llegamos a la unidad él me dice, yo no me voy a quedar amaneciendo hoy acá y yo le dije bueno váyase para su casa, entonces me dice bájese del carro y yo tengo la costumbre de cuando me subía al carro quitarme los zapatos y le dije espéreme yo me pongo los zapatos y cojo mi celular para bajarme, cuando se baja del carro voltea hacia mi puerta, la abre y me coge del cuello, me hala y me tira del carro al piso, cuando yo caigo al piso con mi bolso y mis cosas, él empieza a patearme, a darme puño, me arañó el cuello, me rasgó la camisa, me reventó la boca, me hizo un hematoma en la parte del ojo que yo quede incapacitada casi 15 días, en ese momento se arrima el vigilante que vio la agresión porque fue muy al lado de la portería, viene el señor vigilante Hernán Zapata, que igual pues ahí quedó la minuta de los hechos y a la que ocurrieron, entonces vino el señor y le dijo que me soltara, pero ya en el momento cuando él vino ya me había agredido demasiado, o sea, si no fuera por ese señor, don Carlos me mata, porque fue muy fuerte la golpiza que él me dio, entonces don Hernán Zapata me lleva a mi casa, yo me subí, el señor se fue, al rato me hace unas llamadas que yo tengo unas grabaciones donde me dice cosas muy feas, porque yo no entiendo, él se convirtió horrible, parecía un loco, un sádico, entonces esa noche ya yo me fui para mi casa, él se fue y no supe de él hasta el otro día, pero me dejó muy muy aporreada, demasiado.”⁸

⁷ Sesión de juicio oral del 31 de agosto de 2022 – A partir del minuto 16:35

⁸ Sesión de juicio oral del 31 de agosto de 2022 – A partir del minuto 25:30

Frente al segundo hecho manifestó la denunciante que *“ocurrió en Itagüí en los 15 de mi hija, donde el señor Carlos me agrede físicamente y verbalmente por lo mismo, porque me falta al respeto con una compañera de mi hija al cual yo le reclamé que respetará, porque estábamos en los 15 de mi hija y no era la casa de nosotros, entonces él se iba a ir de la casa en el carro y yo no lo deje porque él estaba tomado, entonces yo tenía las llaves y él me dice entrégueme las llaves del carro y yo le dije no porque usted está muy tomado y es mejor que se vaya en un Uber, forcejeando, forcejeando, el me da puños en los pechos, en la cara, me insulta y ahí estaba el testigo David Builes, que fue que lo cogió y intervino de que él me siguiera maltratando.”*⁹ Aclaró también que el hecho narrado obedecía a lo acaecido el 24 de febrero de 2018.

Seguidamente manifestó que el otro suceso *“ocurrió en octubre de 2019, cuando quedé embarazada, que el señor Carlos se dio cuenta, que me dijo que no quería que la bebé naciera, que él no quería que eso naciera, entonces que si yo seguía con ese embarazo iba a ser mi responsabilidad y mi obligación y que él no iba a asumir en nada lo que ocurriera con mi embarazo, bueno a los días subo a su casa a reclamarle por mis pertenencias, mis cosas, de lo cual hemos trabajado juntos, que él sabe que es así, él me lo reconoce, que me tiene mis cosas, él me echaba de su casa, me trata muy mal con palabras, aun así sabiendo que estaba embarazada con casi 4 meses de embarazo, me dice que me largue de su casa, que yo soy de lo peor, me trata verbalmente muy feo, que él no me iba a entregar nada y que yo veía como resolver mi situación”*¹⁰

Frente al último suceso, con el que finalmente presentó la denuncia, refirió que *“ocurrió en junio de 2020, en el edificio almendra, en el apartamento de su hermana, ese día yo estaba en la calle, subía para mi apartamento y vi su carro parqueado en uno de los caracoles, porque el parqueadero queda ahí en toda la curva, entonces me di cuenta que el señor Carlos estaba ahí, fui hasta el apartamento porque necesitaba hablar con él, era la única manera de poder hablar con él porque yo no podía subir a su casa por su mamá y tampoco podía ir a su oficina, entonces no tenía otra manera de hablar con él, porque ni por WhatsApp ni por llamadas porque él me tenía bloqueada, entonces subí hasta allá porque necesitaba reclamarle sobre la niña y sobre mis cosas, que hacía muchísimo tiempo no me pasaba ni los arriendos, ni de unas monedas y otras cosas que me tiene, cuando el me ve me dice usted que hace aquí, yo le dije es que vengo a hablar con usted porque no tengo otro medio como hacerlo y él me dice, me hace el favor y se va que yo no necesito hablar con usted, me agrede, me ofende verbalmente muy feo, me insulta, entonces yo le dije que no, que me iba a escuchar, entonces él me dice, se va o la saco, entonces yo le dije bueno, entonces sáqueme, él lo hizo, me cogió, me acostó en un mueble que había ahí, se apoya en mi estómago, sabiendo que tenía cesárea, yo estaba mis a punto de cumplir mi dieta, se apoya en mi estómago, me da puños en la cabeza muy fuertes, me golpea demasiado fuerte, ahí en el momento se encontraba el señor Estiven Velásquez que es su amigo, que lo único que hizo él fue voltear su cara para el balcón, mirar para abajo y*

⁹ Ibídem – A partir del minuto 25:38

¹⁰ Ibídem – A partir del minuto 28:24

no hizo nada como para que el señor Carlos no me agrediera más, él se quedó ahí, como si no hubiera pasado nada, donde yo le gritaba Estiven, ayúdeme, venga quítemelo de encima, entonces de la única manera que me pudieron ayudar fue porque yo grite, y estaba gritando diciéndole a él que no me pegara más, que por favor me soltara que yo estaba de dieta, los vecinos llamaron a la portería y subió el señor Eney que es uno de los testigos, el vio cuando me estaba pegando, y le dijo que me soltara, que me haces el favor y la soltas, el me suelta y dice no es que aquí no está pasando nada, yo no le he hecho nada a ella, entonces él me dice, me la voy a llevar, me lleva para mi apartamento que ahí fue donde yo llame a Fiscalía y denuncie ese día por ese hecho de violencia.¹¹

Manifestó Johana que a Carlos Eduardo nunca le gustó que ella le reclamara nada, siempre le exigió respeto, tanto como pareja y como mujer, ella le reclamó por lo económico, porque ella consideró que sus cosas se estaban viendo involucradas con la mamá del procesado, y aunque él le decía que él no la iba a robar, que las cosas se las iba a devolver, pues cada vez que ella intentó hablar con él del tema, él la insultaba, la trataba mal y que era esa la manera en la que el procesado evadía la situación. Respecto a los negocios que sostuvieron juntos, adujo que *“desde que empezó la relación, empezamos a trabajar en redes de mercadeo, de la cual nos fue muy bien, pudimos sacar un buen dinero, el cual ese dinero lo seguimos trabajando y con ese dinero hicimos unas construcciones de una casa, un apartamento en Coveñas, también nos dedicamos al tema de las criptomonedas, arriendos, ventas de una cosa y de la otra.¹²”*

Cuando se le indagó por los negocios en común que sostuvo con el procesado, dijo que *“lo que pasa es que él siempre manejaba todo, las cuentas, los arriendos, todo estaba a manejo de él, él manejaba mis cuentas y todo, pero yo era la que hacía prácticamente todo, él en ese tiempo teníamos un dinero y me dice vamos a hacer algo en un lote que tiene mi papa en Coveñas, que ese lote era de él, y me dijo, vamos a construir y ese apartamento lo vamos a vender para que dupliquemos el dinero y cuando lo vendamos le doy su parte, bueno yo confié en él, yo siempre confiaba en él, siempre confié en él por qué nunca le vi intenciones de que me fuera a robar desde el inicio, pero yo ya empecé a ver que la cosa se tornó para maluco cuando yo me di cuenta que los lotes no tenían escritura, de que no había ningún papel para poder vender, yo me sentí engañada por él, porque él a mí no me comentó la situación desde el inicio, yo no sabía lo que estaba pasando con esos lotes allá. Entonces construimos un local, una casa con aire, muy grande que él me dice en ese tiempo su papá tenía problemas en una vivienda en la que estaba, y me dice que lo dejáramos vivir ahí, de los cuales en el tiempo ni siquiera pagó arriendo ni nada, cuando ya el papá pues como que quería vivir en esa casa, me dice él que si podíamos cambiar eso a un apartamento que tenía la mamá, que igual está todavía a nombre de la señora Marta, pues yo le dije que sí, él me dice bueno hacemos el cambio y yo le escritura el apartamento a usted, el local es de los dos, tú te quedas con el apartamento y yo me quedo con la casa que la va a tener mi papá y el aire sigue siendo de nosotros, yo accedí porque yo sabía pues que me iba a colocar el apartamento a mi nombre y era una de las*

¹¹ Sesión de juicio oral del 31 de agosto de 2022 – A partir del minuto 29:24

¹² Ibídem – A partir del minuto 34:02

maneras de ir recuperando mis cosas, pero no fue así, tampoco fue así, que hasta el día de hoy me reconoce que me lo a entregar pero su mamá no quiere firmar (...) igual pasó con unos dineros, dineros que nunca me entregó, unas monedas también, yo a él le entregue en parte casi 60 millones de pesos, que me dijo que los iba a trabajar y un dinero también que se desapareció, me dejó con deudas en los bancos, que hasta el día de hoy me ha tocado a mí solventarlas, él no ha hecho nada, me quedó de dar los arriendos del apartamento de Coveñas, me da uno que otro, se desaparece, al tiempo aparece, yo le reclamó y me dice que yo no tengo porque reclamarle nada a él, entonces, por lo económico, y desde que yo quedé embarazada, fue que empezaron todos los problemas con el señor Carlos, porque él definitivamente veo que no me quiere entregar nada de lo mío, de lo cual él sabe que lo necesitaba para vivir porque yo no tenía más nada. A mí cuando él me dejó embarazada, me tocó muy duro para poder sobrevivir con mis hijos y poder salir adelante, hasta el día de hoy le digo a él, le reclamó mis cosas y él todavía sigue empeñado en no entregármelas, no entiendo por qué, si él sabe que lo hicimos juntos, lo trabajamos juntos, él debe ser justo como lo he sido yo con él.¹³

Adujó la víctima que resultó demasiado afectada por los hechos violentos de los que fue víctima, refirió que *“me he sentido muy afectada, no he podido recuperar mi vida, son noches enteras llorando en los cuales me siento muy cansada (solloza) perdí mi autoestima como mujer, fueron los últimos años desde que quede embarazada muy duros para mí porque me ha tocado muy duro, no he podido recuperar mi vida la verdad, me he sentido demasiado afectada por esto, porque he perdido mi autoestima, mi patrimonio, mi vida no ha vuelto a ser la misma, la verdad tuve pensamientos suicidas varias veces, hice el intento cuando estuve embarazada y hace poco, porque no tengo ganas de vivir, no me provoca nada, o sea siento que el señor Carlos me dañó demasiado y él lo sabe, he tenido varios psicólogos, no ha sido solo la señora Yadire, pero he tratado de salir de esto y cada vez que lo hago no puedo, hay algo que no me deja, no me siento bien, más ahorita con el tema de la bebé que siendo de que él no quiere mi hija, que él sabe que ella no tiene la culpa en todo lo que está pasando, ha sido un tema muy duro para mí, demasiado duro, el señor Carlos me afectó demasiado, daño mi vida, en todos los ámbitos, me pueden ver bien por fuera, pero por dentro estoy muy dañada, demasiado dañada.¹⁴*

De conformidad con la anterior declaración, considera la Sala que la víctima fue clara, coherente, consistente y espontánea, por lo que no merece ser tachada de falsa o afectada en su valor suasorio, pues fue insistente en señalar que sostuvo una relación sentimental con Carlos Eduardo Cardona Velásquez, que casi siempre tuvieron problemas, porque él no la respetaba como pareja ni como mujer, llegando a agredirla físicamente, además de continuas agresiones psicológicas, adujo además que fue afectada patrimonialmente por parte del procesado, ya que juntos habían trabajado un dinero que posteriormente invirtieron, sin embargo, él no quería reconocer lo que juntos habían trabajado, inclusive se le notó afectada en la

¹³ Sesión de juicio oral del 31 de agosto de 2022 – A partir del minuto 35:20

¹⁴ Sesión de juicio oral del ... - A partir del minuto 41:40

declaración del juicio oral, lloraba al narrar el perjuicio que sufrió su vida fruto de esa relación tormentosa.

Lo anterior encuentra corroboración con las demás pruebas practicadas en juicio, en primer lugar el médico forense de medicina legal, el doctor Jorge Fernando Acevedo Ríos, el cual manifestó que *“yo fui el encargado de atender a la señora Johana Andrea Martínez Arboleda, en horas de la tarde, de la fecha mencionada”* seguidamente confirmó los dichos de la víctima al declarar que *“en la anamnesis puedo recordar que y lo verifique con el dictamen que quedó en los archivos del Instituto Nacional de Medicina Legal, ella consulta por violencia de pareja y en esa ocasión, 28 de septiembre de 2020, mencionaba que venía siendo golpeada por su pareja, ella indica que no había hecho denuncias previamente puesto que este tipo de fenómenos se acompañaban de amenazas, indica que específicamente sus problemas que la llevan a denunciar, tiene una fecha en particular cuando fue lesionada, que es el 20 de julio de 2020, en ese sentido entonces refiere que su pareja, la agredió poniendo una rodilla sobre su abdomen generándole pues lesiones, y que él ni siquiera se abstuvo de hacer esto, teniendo en cuenta que se encontraba en una etapa postparto mediato, es decir había tenido un parto recientemente y que se encontraba en lo que coloquialmente llamamos la dieta de parto, y entonces le generó estos traumas y que no hacía ese tipo de denuncias de manera oportuna, precisamente por el temor, esa es la anamnesis en términos generales que tuvimos en aquella oportunidad.”¹⁵*

A pesar de que el médico legista concluyó que no existían huellas de lesión o trauma externo para el momento de la valoración, confirmó lo dicho por la víctima, inclusive llamó su atención que la evaluación fue realizada alrededor de dos meses después de los mencionados hechos, lo que en términos generales tal como adujo el legista se puede afirmar que la ausencia de huellas externas es un fenómeno que es esperable dado el paso del tiempo, pues la víctima acudió a la valoración 68 días después de ocurridos los hechos, sin embargo, conforme al relato de la víctima, estimó el profesional médico que se puede establecer un grado de estrés o de ansiedad, por lo que le sugirió que fuera evaluada por un especialista en psicología forense.

Seguidamente, la trabajadora social de Medicina Legal, Nancy Morales, manifestó que su labor es aplicar el protocolo de valoración del riesgo, para violencia en mujeres que son agredidas por parte de su pareja o ex pareja con el fin de identificar esa situación de peligro en la que puede estar una mujer víctima de violencia de pareja y garantizar que se presten todas esas medidas de atención y protección de manera oportuna; en concordancia con ello, manifestó que valoró a la víctima *“el 1º de octubre de 2020 para que se le practique un reconocimiento médico legal luego de haber*

¹⁵ Ibídem – A partir del minuto 1:16:30

hecho una denuncia en la fiscalía y es remitida por el médico a este espacio de valoración del riesgo, para aplicar el protocolo, para hacer la identificación de su situación de peligro, por eso llega al espacio casa de la mujer.¹⁶”

Respecto a la dinámica de la relación, manifestó que “con el señor Carlos, sostuvo una relación de pareja de aproximadamente 4 años, para el momento de la entrevista tenían una hija en común de 5 meses de edad, mencionó además que esa relación de pareja había finalizado en noviembre de 2019 cuando ella queda embarazada de esta niña, y es como él que decide terminar esa relación de pareja, al pedirle que si ella tenía esa hija entonces él no continuaba esa relación de pareja, entonces lo que menciona, se dio como la ruptura, frente a la dinámica de la violencia, mencionó que en esos 4 años de relación de pareja, ella ha sido víctima de violencia, de malos tratos, tratos denigrantes, tratos como estúpida, que además la echaba de la casa, que le manifestaba que no quería nada con ella y también le manifestó que en varios eventos de violencia que se presentaron eran como frente a esas situación donde ella lo confrontaba por ejemplo por mirar a otra mujer o cosas como (inaudible) coquetear, frente a lo que se habían desencadenado tres eventos de violencia física, el primero mencionó que se había presentado en febrero de 2017, luego vuelve a presentar otra agresión física en el 2018 y luego vuelve a presentarse el evento de violencia que ocurre en el 2020 que es como en que en ese momento tenía transitando en la ruta de denuncia (...) también menciona esa dinámica de violencia, que frente a un episodio de violencia pues no tomaba como decisiones, no ponía como límites, por situaciones primero, por unos derechos patrimoniales que ella mencionó que estaban a nombre del señor, unas deudas que ella tenía, entonces también había común de mora que terminara siendo asumido por ella, era como lo que ella mencionaba hacia permanecer en esta relación, además de que hay otro asunto y es que cuando se presentaban los eventos de violencia ella manifiesta que el señor Carlos lo que hacía era pedirle excusas y finalmente pues continuaban juntos.¹⁷”

Concluyó la testigo que “cuando se aplica la valoración del riesgo la señora da cuenta de los siguientes factores de riesgo: que ella considera que él sea capaz de matarla, ella refiere como positivo, que él tenía comportamientos violentos cuando estaba bajo el efecto del alcohol, entonces el factor de riesgo se llama el denunciado consumo de alcohol de manera frecuente o problemática, que el haya intentado estrangularla, ella había mencionado en el factor de riesgo que él había intentado estrangularla se tuvo en cuenta y que el denunciado la haya amenazado, entonces frente a esos factores de riesgo, la interpretación lo que nos da cuenta es de que un riesgo que arroja la escala como riesgo variable y una evolución de la violencia de 4 años, donde la violencia se caracterizaba según lo que la señora refirió principalmente por violencia verbal y psicológica y eventos de violencia física que se daban de manera esporádica, una intensión de la señora al denunciar de resolver asuntos frente a estas tensiones que tenían sobre el patrimonio, y buscar como poder limitar el contacto con el denunciado y frente a lo que reporta en su dinámica pues lo que se identificó en esa

¹⁶ Sesión de juicio oral del 31 de agosto de 2022 – A partir del minuto 1:37:54

¹⁷ Ibídem – A partir del minuto 1:41:44

interpretación de los hallazgos es que hay un comportamiento intolerante que es el que finalmente va desencadenando esas agresiones.”

La psicóloga Yadire Patiño Vergara, también acudió a la vista pública, en calidad de psicóloga de la denunciante, diferenció en primer lugar que no atendía a la víctima en una atención psicoterapéutica, sino, una asesoría psicológica y que además fue virtual; acto seguido, manifestó la testigo que *“la atención que se hizo fue en el marco de una atención psicológica, donde sencillamente era hacer una valoración sobre la presunción del daño que se estaba generando, se hicieron alrededor de 3 o 4 atenciones de manera virtual, donde se identificó que habían algunas sintomatologías que daban lugar para poder hablar de un cuadro depresivo generado por la presunta violencia basada en género, generada por su ex pareja y por el abandono emocional que se dio durante todo el embarazo en el momento en que su ex pareja se enteró de que estaba embarazada, la valoración entonces termina con una ayuda psicotécnica donde se da una valoración de una presunción de una depresión y se sugiere en el informe psicológico que ella debe ingresar a un proceso psicoterapéutico para poder afrontar el daño generado.”*¹⁸ Y aunque la defensa la tildó por falta de idoneidad jurídica, la psicológica se limitó a hacer un recuento de lo que le contó la víctima y además presumió una depresión, sin diagnosticarla, sino que le sugirió acudir ante un especialista que la diagnostique, por lo que la crítica del apelante en este punto no prospera.

Por último, acudió a juicio David Harley Henao Builes, el cual manifestó de manera general que conocía a Carlos Eduardo, por un amigo suyo, además refirió tener conocimiento de unos problemas de pareja que tenía el procesado con Johana Andrea *“como un caso de violencia”*, también manifestó que Johana Andrea le contó *“que estaba peleando con Carlos y que habían tenido discusiones, ella me contaba pues que él la maltrataba, ella me llamaba era por celular y pues cada que pasaba así una cosa o ellos peleaban, ella me llamaba como a contarme.”*¹⁹ Sin aportar más detalles relevantes para el esclarecimiento de los hechos.

Es así como concluye la Sala, que las agresiones de las que fue víctima Johana Andrea Martínez Arboleda por parte de Carlos Eduardo Cardona Velásquez el 20 de junio de 2020 sí existieron, sus manifestaciones fueron corroboradas por las demás pruebas que desfilaron en juicio, tanto como el médico forense de medicina legal, la trabajadora social y la psicóloga que atendieron a la víctima pudieron ratificar con precisión los dichos de la denunciante, tanto el maltrato físico, como el psicológico y el patrimonial del que fue víctima Johana Andrea a lo largo de la relación, y aunque ningún tuvo conocimiento directo de las agresiones, si lo tuvieron respecto del estado anímico de la víctima y las afectaciones emocionales que sufrió, además de que aportaron detalles sobre el contexto en el que se produjeron las

¹⁸ Sesión de juicio oral del 5 de diciembre de 2022 – A partir del minuto 25:15

¹⁹ Sesión de juicio oral del 16 de noviembre de 2023 - A partir del minuto 15:05

agresiones, es por eso que la Sala encuentra acreditada la versión aportada por la denunciante.

6.3.4. Sobre el agravante del inciso segundo del artículo 229 -Una mujer en un contexto de violencia de género-.

Ahora bien, previo a abordar el análisis del caso, es necesario para la Sala recordar que la Corte Suprema de Justicia ha sido insistente en que, en casos como en el que aquí se analiza, su estudio debe ser abordado a partir de un enfoque de género que permita contextualizar y definir episodios acaecidos en virtud de las diferentes manifestaciones de violencia infligidas a la mujer dentro o fuera su núcleo familiar, estudio encaminado a verificar si medió una relación desproporcional de poder caracterizada por prácticas derivadas de prejuicios sociales, estereotipos machistas o patriarcales, de esa manera garantizar el acceso de estas a la administración de justicia, pues ello *“supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción.”*²⁰

En el *sub judice* la Fiscalía atribuyó el agravante del inciso 2º del artículo 229 del Código Penal por recaer la conducta sobre una mujer, en un contexto de género; en ese sentido, el artículo 1º de la Ley 248 de 1995, por medio de la cual se aprobó la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, estableció:

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

Por otro lado, el inciso primero del artículo 2º de la Ley 1257 de 2008 que tiene por objeto la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, consagró que:

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

²⁰ Corte Constitucional – Sentencia C-297 de 2016

Es así como esta Sala en anteriores providencias ha resaltado la obligación de la debida diligencia en materia de protección a las mujeres, ello conforme a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (*Convención de Belem do Pará*), las cuales han determinado una reorientación de la labor investigativa, en procura de visibilizar las circunstancias reales bajo las cuales se produce la violencia y la discriminación que afectan a este grupo poblacional, históricamente víctima de desafueros, como se adujo en precedencia.

En ese sentido la Corte ha puntualizado que, en materia penal, el abordaje de los casos con enfoque de género implica, entre otras cosas, la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, toda vez que:

“(i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afección física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de derechos humanos.”²¹

Las enunciadas convenciones reconocen derechos humanos los cuales no son susceptibles de suspensión, en ese sentido constituyen e integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto regulado en el artículo 93 de la Constitución, de esta manera no solo obligan al Estado Colombiano y generan deberes, sino que constituye un verdadero parámetro de control constitucional.

Ahora bien, debe la Sala precisar que lo anterior no significa que en materia de valoración y estándar probatorio la aplicación de una perspectiva de género pueda traducirse en un enfoque diferencial que permita una estimación parcializada o diferenciada a efectos de romper la desigualdad, pues la valoración probatoria debe estar guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica, mientras que los estándares probatorios responden a decisiones políticas relacionadas con lo que se conoce como “distribución del error”, por lo que descansa en cabeza del legislador, no del Juez, la determinación del grado o nivel de corroboración o probabilidad suficiente exigido para concluir la demostración de un determinado enunciado fáctico que comprometa la responsabilidad del procesado.

²¹ Corte Suprema de Justicia – Sentencia SP 4135 del 1º de octubre de 2019, Rad. 52394.

Por último, es oportuno precisar que la perspectiva de género no puede dar lugar a la reducción de los derechos y garantías del procesado, pues, como lo ha puesto de presente la Alta Corporación, los mismos también gozan de protección constitucional y han sido objeto de desarrollo en los más importantes tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia; en ese sentido, el enfoque de género, como herramienta de protección de los derechos de la mujer en la investigación y sanción de delitos cometidos en su contra, no se puede contraponer a los postulados democráticos como la presunción de inocencia del procesado y la consecuente carga probatoria en cabeza del Estado, así como el sentido de protección de los bienes jurídicos como única función asignada al derecho penal.

Es así como el enfoque o perspectiva de género, responde a un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público y les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, identifiquen, cuestionen y superen la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres a partir de preconceptos machistas y androcéntricos, pues de no hacerlo incurrir en un falso raciocinio soportando en insostenibles “reglas de la experiencia”, que conduce a la violación indirecta de la ley sustancial.

En el caso objeto de análisis, pudo establecerse con la práctica probatoria que las agresiones de las cuales fue víctima Johana Andrea Martínez Arboleda por parte del procesado Carlos Eduardo Cardona Velásquez, sí se produjeron en un contexto de violencia de género; lo anterior porque, en primer lugar, la víctima Johana Andrea, única testigo directo de los hechos, declaró en juicio y describió de manera suficiente las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se produjeron las agresiones que encajan acertadamente en un contexto de violencia de género; fue clara en manifestar que a Carlos Eduardo no le gustaba que ella le reclamara nada aunque ella exigía respeto como pareja y como mujer, dado que consideraba que había sido irrespetada en diversas ocasiones, pues su entonces pareja la violentaba psicológicamente, refiriéndose a ella con palabras soeces, menospreciándola como mujer, diciéndole que se largara de su casa, que era de lo peor, inclusive que cuando quedó en embarazo le dijo que no quería que “eso naciera” y que si ella decidía seguir con el embarazo iba a ser su responsabilidad y su obligación, dejándola sola en la etapa de gestación y en el periodo de post parto, lo cual en efecto cumplió.

También quedó acreditado con el testimonio de Johana Andrea y el de los demás testigos de cargos, que Cardona Velásquez agredió físicamente a Johana, ella fue clara en manifestar que se presentaron al menos 3 episodios de violencia física, el

primero que narró ocurrió el 6 de abril de 2019, mientras compartían en un bar por Los Molinos y Cardona Velásquez le faltó al respeto ya que él *“estaba coqueteándole a una chica que había ahí”*, enviándole tragos en su presencia, por lo que ella disgustada se retira del lugar, a lo que la sigue el procesado, que la llevó hasta su casa, seguidamente la agredió físicamente, dándole patadas y puños, lo cual solo terminó porque un vigilante de la unidad en la que residía, de nombre Hernán Zapata, intervino y llevó a la mujer a su casa.

El segundo suceso narrado por la víctima acaeció en 2018 en los 15 de su hija, cuando nuevamente Cardona Velásquez, le faltó al respeto *“con una compañera de mi hija”*, refirió Johana que ella le exigió respeto y posterior a eso discutieron por eso y por las llaves del carro de él, pues Johana no quería entregárselas pidiéndole que se fuera en Uber porque estaba muy borracho, a lo que él le pega puños en sus pechos, en la cara y la insulta, lo que solamente terminó porque David Henao Builes intervino.

Frente al tercer hecho que fue el que dio lugar a la denuncia, manifestó Johana que ocurrió el 20 de junio de 2020, en el apartamento de la hermana del procesado, cuando ella fue a reclamarle unos dineros a él y cosas de la niña y él le dijo que qué hacía ahí, que se fuera, que él no tenía nada que hablar con ella, ella se rehusó a abandonar el lugar y Cardona la agredió, apoyando su pierna y rodilla en el estómago de Johana, propiciándole fuertes golpes en la cara, lo que una vez más solo terminó porque los vecinos llamaron a la portería y subió el señor Eney que confrontó Cardona Velásquez y se llevó a la víctima a su apartamento.

En conjunto, todo lo anterior permite inferir que las agresiones de las que fue víctima Johana Andrea Martínez Arboleda por parte de Carlos Eduardo Cardona Velásquez, se produjeron en un contexto de violencia de género, pues quedó claro de la práctica probatoria que el procesado pretendía ejercer un rol dominante y de subyugación en la víctima, inclusive de menosprecio, pues a pesar de que sostenía una relación con ella, coqueteaba con otras mujeres frente a ella, y cada vez que esta le pedía respeto, él la agredía psicológicamente insultándola o inclusive agrediéndola físicamente, propinándole golpes que nunca terminaron por voluntad del procesado, sino porque algún tercero intervenía, lo que permite entrever el ánimo doloso en la conducta del procesado.

El maltrato no solo quedó en lo físico y psicológico, sino que también escaló a lo patrimonial ya que, tal y como adujo la víctima, ellos trabajaron juntos, sostuvieron negocios juntos de lo que él administraba todo, las cuentas, el arriendo, todo, pero Johana era la que hacía todo el trabajo, en virtud de ese trabajo obtuvieron ganancias comunes que fueron invertidas en la construcción de un apartamento, el

cual pretendían vender para duplicar el dinero, sin embargo, ello no ocurrió, el procesado entorpeció el acceso de Johana Andrea a esos recursos, para después hacerle creer que le escrituraría un apartamento a su nombre cosa que tampoco ocurrió, incluso ella llegó a pensar que él la iba a robar, pero luego terminaba confiando en él. Con ello también se acredita la afección patrimonial que sufrió la víctima, pues Cardona Velásquez retuvo el patrimonio y los recursos económicos de Johana, arrebatándole su independencia económica, con la que subsistían ella y su hija, lo cual no le permitía alejarse de él por miedo a que finalmente no le reconociera nada de lo que juntos habían trabajado y conseguido.

En ese sentido entonces concluye la Sala, que en efecto se acreditaron actos derivados de prejuicios sociales y de estereotipos machistas, por parte de Cardona Velásquez en contra de Johana Andrea Martínez Arboleda, los cuales se dieron a lo largo de la relación sentimental que sostuvieron, como el hecho de no permitirle tener su independencia económica, someterla a actos machistas de superioridad, lesiones físicas y psicológicas. Dejando claro además que esas conductas se dieron en el contexto y vigencia de la relación sentimental que sostuvieron, que aunque para el 20 de junio de 2020 no estaba vigente, las agresiones solo se pudieron producir porque Carlos y Johana sostuvieron una relación amorosa, en igual sentido sucede con la afección patrimonial que sufrió la víctima, pues aunque el apelante refirió en el recurso de alzada que esa afección patrimonial devenía de una relación comercial, ello no es cierto, ya que para el caso en concreto, esos vínculos económicos entre Johana y Carlos nacieron con ocasión a la relación sentimental que sostuvieron, lo que sí constituye un maltrato patrimonial hacía la víctima.

6.3.5. Del principio de congruencia.

El abogado arguye que la primera instancia violó el principio de congruencia pues la *a quo* rebasó el marco fáctico propuesto en la acusación, ya que incluyó en el fundamento de la sentencia, sucesos que no constan en el escrito de acusación; adujo el censor que no es acorde al escrito estableciendo un fallo extra petita, refirió que el marco de referencia del Ente Acusador es de violencia intrafamiliar agravada por el parágrafo segundo, por el hecho de ser mujer, pero la *a quo* hizo alusión a la agravación por la condición de género, presuntamente influenciada por el relato de la psicóloga, adujo también que la Juez pretendía dar una valoración especial a las disposiciones normativas de la Ley 1959 de 2019 que, de hecho, no se habían traído a colación por la Fiscalía, trayendo una ampliación que no había sido citada, además de que rompe el principio de congruencia el que la Juez haya omitido la premisa mayor de la existencia de una familia, por eso en criterio del apelante, el fallo de primera instancia violenta tal principio, dejando claro que la sentencia no es

incongruente por no guardar idoneidad con la acusación, sino porque rebasa ese marco propuesto en la acusación.

Pues bien, es importante recordar que el principio de congruencia se constituye como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso de las partes en el proceso judicial, en el sentido que al Juez solo le resulta permitido emitir un pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión, tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión. Así, a efectos de dar contestación a la crítica del apelante, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la afectación al principio de congruencia, en sentencia SP103-2019 señaló:

“Sobre la manera en que tal postulado puede ser infringido, la Sala ha señalado que el principio aludido se cercena cuando el funcionario judicial condena en alguno de los siguientes supuestos²²:

- (i) por hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación;*
- (ii) por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación;*
- (iii) por el injusto por el que se acusó, pero le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, o*
- (iv) por la conducta punible imputada en la acusación, pero le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación.”*

Sin embargo, la Corte de manera pacífica y reiterada ha señalado que dicho principio no es absoluto, y que, por tanto, el juzgador puede alterar la delimitación típica realizada por la Fiscalía en la acusación, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre y cuando **(i)** se trate de un delito de menor entidad, **(ii)** que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica, y, **(iii)** no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes²³.

En el *sub examine*, en primer lugar, antes de hacer cualquier consideración al respecto, precisa la Sala que, respecto al marco de referencia propuesto por el Ente Acusador en el escrito de acusación, particularmente lo tendiente al agravante, este no fue formulado por el parágrafo segundo, como lo alega la defensa, sino por el inciso segundo el cual refiere a que la violencia recaiga sobre una mujer. En ese sentido entonces, el defensor apeló a la Ley 1959 de 2019 para referir que esa disposición no se había traído a colación por parte de la Fiscalía y que esa “ampliación” que no había sido citada por la Fiscalía, violentaba el debido proceso.

²² Corte Suprema de Justicia – Sentencia del 13 de marzo de 2019, Rad. 52066

²³ Corte Suprema de Justicia – Sentencia SP 201 del 7 de junio de 2023, Rad. 57042.

Pretende con lo anterior la censorsa que el Ente Acusador oriente al Juez en el transcurso de la actuación y le indique qué disposiciones son pertinentes y aplicables al caso en concreto, lo cual se torna contrario a los deberes y atribuciones del Juez y del Ente Acusador dentro del proceso penal, consagradas en los artículos 114, 138, 139 y 142 de la Ley 906 de 2004; inclusive ello afectaría el principio de legalidad y desequilibraría el sistema de pesos y contrapesos pues el Juez director del proceso tiene como función salvaguardar los principios esenciales de la administración de justicia e impartir justicia a las partes intervinientes, y en ejercicio de esa función jurisdiccional es que debe velar por la correcta aplicación de las normas preexistentes al acto que se imputa.

Más adelante el apelante distingue erróneamente el concepto de contexto de género y el agravante por condición de mujer, cuando él mismo reconoció en la alzada que el agravante no opera de manera objetiva, es decir, que la norma cuando hace referencia a que la conducta recaiga sobre una mujer, no pretende que se acredite únicamente la condición de mujer de manera objetiva, sino que debe verificarse que esa violencia se haya cometido en un contexto de género, es decir, en virtud de esa pauta cultural de superioridad masculina o preceptos patriarcales que contaminan la sociedad y oprimen a la mujer, cuya abolición es la que persigue la norma; y así fue tal como quedó probado en el caso bajo estudio, pues itera esta Sala, los actos de violencia ejercidos por Carlos Eduardo en contra de Johana Andrea, se dieron en un contexto machista, de superioridad, patriarcal y dominio por parte del acusado hacía quien era su pareja, tal como se explicó en precedencia.

Critica el apelante que no se verificó la existencia de una familia entre el procesado y la víctima como elemento objetivo del tipo, que ello se omitió por parte del *a quo*, y la Fiscalía tenía la carga probatoria de demostrar ese tópico, sin embargo, ello no es cierto, pues conforme se dijo en precedencia, la Ley 1959 de 2019 consagra una ampliación a los sujetos activos y pasivos de la conducta de violencia intrafamiliar, donde no necesariamente deben pertenecer al mismo núcleo familiar y ni siquiera a un proyecto colectivo de vida para la configuración del tipo, basta con acreditar que el hecho violento se dio en contexto o en virtud de la relación que exista o haya existido entre las partes y de lo que de ella haya surgido.

En consecuencia, estima la Sala que en el presente asunto no se vulneró el principio de congruencia, siendo preciso entonces continuar con el análisis de los demás puntos de inconformidad presentados en contra del fallo de primera instancia.

6.3.6. Del principio de inmediatez y concentración de la prueba

Si bien en el sistema procesal acusatorio la inmediación fue establecida como principio rector de la actuación oral, de ello no se deriva que indefectiblemente el Juez que instala el juicio debe dictar la sentencia so pena de anular el juicio, como lo sostiene el recurrente. La garantía que prevén los artículos 16 y 379 de la Ley 906 de 2004, no significa que la causa sólo puede resolverla el funcionario judicial que observó la práctica de la prueba, pues la existencia de medios técnicos para el registro y reproducción fidedigna de la actuación, permiten que un funcionario distinto al que presidió el juicio defina la suerte del proceso. De hecho, este es el instrumento que prevé la ley para que la segunda instancia –e inclusive la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia- conozca lo que ocurrió en el debate, al momento de resolver la apelación o la casación.

En relación con este asunto, la Corte Suprema de Justicia, en providencia SP880-2017, con Radicado 42656 del 30 de enero de ese año y con ponencia del magistrado Eugenio Fernández Carlier, aclaró:

“(...) se ha clarificado que el principio de inmediación no es absoluto, toda vez que legalmente son admisibles tanto las pruebas anticipadas, como las de referencia, las cuales no son practicadas en presencia del funcionario judicial director del juicio oral, obviamente siempre que para las primeras medie la contradicción y confrontación, y que para las segundas se cumpla con la tarifa legal negativa prevista en el artículo 381 ídem, toda vez que la sentencia no puede fundarse exclusivamente en una prueba de esa estirpe.

En providencia CSJ SP, 12 dic. 2012, rad. 38512, se advirtió, desde el bloque de constitucionalidad, que al no estar consagrado en el cumplimiento de los deberes adquiridos por el Estado frente a Instrumentos Internacionales que reconocen los derechos humanos la implementación o el respeto absoluto de la inmediación, no es por lo tanto un componente esencial del debido proceso y solo hace parte del sistema previsto en la Ley 906 de 2004.

“(...) ”

En esta óptica, luego de asumir que los cambios del servidor judicial pueden obedecer a situaciones personales, administrativas o de distinta índole, se indicó que la declaratoria de nulidad para repetir el juicio ha de ser excepcionalísima cuando se evidencie una grave lesión a los derechos o garantías superiores, ello tras ponderar también el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, así como los derechos de los menores víctimas o testigos dentro del proceso pena²⁴l.

Esa limitación de la inmediación también está justificada ante la garantía fundamental del procesado a impugnar la sentencia de condena, reconocida en instrumentos internacionales y en los artículos 29 y 31 del texto superior, lo cual ha sido ampliado por la CC C-047/07 para fallos absolutorios en aras del derecho de igualdad y de las garantías de las víctimas.

Por lo tanto, para posibilitar el conocimiento de otro funcionario, ora de la misma categoría o como superior funcional, se ha insistido en que se debe acudir a los recursos tecnológicos, visuales y sonoros, para preservar el desarrollo del juicio, como medios inherentes a la oralidad, que, si bien no reemplazan la percepción directa que de las pruebas tiene el juez, sí permiten revisar la actuación con miras a estudiar los puntos abordados por las partes.”

²⁴ Reiterado en CSJ SP, 3 de julio de 2013, rad 38632 y CSJ AP, 28 de agosto de 2013, rad 40557

En ese orden de ideas, la inmediación no es un elemento del genérico derecho fundamental al debido proceso y no es reprochable que el Juez que presidió el debate probatorio no sea el mismo que dictó el fallo, pues no se observaron ni demostraron afecciones a los derechos o garantías fundamentales del procesado.

Ahora, ello no atenta contra el debido proceso, dado a que como se dijo en precedencia, el principio de inmediatez no es absoluto, aunado a que el nuevo Juez puede acudir a los recursos tecnológicos, visuales y sonoros para preservar el desarrollo del juicio como medios inherentes a la oralidad, que si bien no reemplazan la percepción directa que de las pruebas tiene el Juez, sí permiten revisar la actuación con miras a estudiar los puntos abordados por las partes, y en ese sentido, dictar la sentencia que en derecho corresponda, por lo que nada obsta para que el examen de responsabilidad se adelante por quien reemplazó al Juez anterior, por lo tanto esta crítica propuesta por el apelante, se desestima igualmente.

6.3.7. Elementos de mayor o menor punibilidad

Para concluir, el Código Penal, en su Libro Primero, Título IV, Capítulo Segundo, regula los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad, abarca diferentes aspectos relacionados con esa actividad, entre ellos, las circunstancias genéricas que agravan o atenúan las penas, el deber de exponer los motivos que se tuvieron en consideración al definir la naturaleza y monto de las sanciones a imponer y esos factores a considerar en el ejercicio de dosificación punitiva. Los criterios que ponderar cuando se dosifica la pena están consagrados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, el cual señala:

“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”

En atención a la disposición antes enunciada, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

“Sin embargo, ha de recordarse que esta Corte ha precisado que no resulta imperioso desarrollar los criterios consagrados en el inciso tercero del artículo 61 del C.P. a la hora de individualizar la pena en el acápite señalado para el efecto, pues estos mismos se podrían traer a colación en la parte motiva de la sentencia, sin que por ello se pueda afirmar que el Juez omitió dar cumplimiento al referido proceso de individualización de la pena o que la pena es excesiva.

En sentencia del 25 de agosto de 2010, radicado 33458, se dijo sobre el particular:

“... En torno de este precepto, la Corte ha expuesto que su exégesis no puede conducir al entendimiento según el cual sustento de la dosificación punitiva debe estar contenido necesariamente en el capítulo destinado en la sentencia para esta temática, pues si dicha motivación aparece en el contexto de la providencia, no hay lugar a predicar el desconocimiento de ese deber funcional, por la potísima razón de haber contado la defensa, en todo caso, con la real posibilidad de cuestionar los criterios dosimétricos considerados por el fallador.” Tal omisión constituye el fundamento del casacioncita para afirmar la violación del artículo 59 del estatuto punitivo. Sin embargo, encuentra la Sala que la motivación echada de menos en la demanda obra en los segmentos en los cuales el a quo analizó la tipicidad y la responsabilidad del acusado. Al respecto, sea lo primero precisar que la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado y la intensidad del dolo son algunos de los criterios que el inciso tercero del artículo 61 del C.P. le impone al juzgador ponderar para determinar la sanción dentro del cuarto punitivo seleccionado para el efecto.”

En el presente asunto, lo primero a precisar por la Sala es que la a quo consideró la imposición de la pena en el cuarto mínimo respecto del punible sancionado, de la cual impuso la mínima; pues, el delito de violencia intrafamiliar contiene una pena que oscila de 4 a 8 años de prisión, y la pena se incrementa de la mitad a las tres cuartas partes cuando concorra con uno de los eventos descritos en el inciso segundo, es decir que la pena finalmente se establece entre 6 y 14 años de prisión.

Ahora, el recurrente aduce que la Juez de primera instancia no habría tenido en cuenta circunstancias de mayor o menor punibilidad al momento de emitir sentencia, sin embargo, ignora la abogada defensora que la a quo estableció *“Conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, en el presente caso debemos movernos en el primer cuarto de movilidad, pues no concurren circunstancias de mayor y si milita en favor del señor Carlos Eduardo Cardona Velásquez una circunstancia de menor punibilidad como es su carencia de antecedentes penales (...) ahora para determinar la pena que en concreto habrá de imponerse al sentenciado, debe tenerse en cuenta aspectos referentes a la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado con esa conducta, las circunstancias de atenuación o agravación, intensidad del dolo y la personalidad del agente.”*

Es por ello por lo que la Juez impuso la pena mínima, en ese sentido, concluye la Sala que la primera instancia si hizo las consideraciones pertinentes a efectos de imponer la pena con el respectivo agravante e impuso la mínima del primer cuarto, por lo que considera la Judicatura de segunda instancia que, frente a este tópico, no existe afección alguna.

Así las cosas, para la Sala quedó demostrado más allá de toda duda razonable, que Carlos Eduardo Cardona Velásquez, cometió las conductas investigadas en contra de Johana Andrea Martínez Arboleda, en un contexto de violencia de género y aunque la defensa formuló una serie de yerros en la valoración de la prueba y las consideraciones de la primera instancia, la Sala las desestima teniendo en cuenta que los dichos de la víctima fueron corroborados y verificados por los demás

testigos de cargo, y aunque no fueron testigos directos de la comisión delictiva, aportaron detalles importantes sobre las circunstancias que acompañaron ese acontecer fáctico que terminan por dar credibilidad a la versión entregada por la víctima, en consecuencia, la sentencia de primera instancia no merece ningún reproche y habrá de ser íntegramente confirmada.

Con fundamento en lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE DECISION PENAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley; **CONFIRMA** la sentencia condenatoria proferida el 5 de febrero de 2024 por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín en contra de **CARLOS EDUARDO CARDONA VELÁSQUEZ**, por el delito de Violencia Intrafamiliar Agravada, conforme a los argumentos presentados en la parte considerativa de la sentencia.

Esta providencia se notifica en estrado y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hender Augusto Andrade Becerra
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a7aa0a405947fdc3670f2a858f7c0cb71126d90d7d0ed1d625bfd3e5f06696ef**
Documento generado en 18/09/2024 10:31:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>