El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO / DEBIDO PROCESO / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA / PRESCRIPCION**

*… el Juzgado de primer nivel incurrió en una violación del debido proceso — en lo que atañe con el principio de la congruencia — dado que pregonó en contra del procesado una circunstancia específica de agravación punitiva, teniendo en cuenta hechos jurídicamente relevantes por los cuales no fue imputado el procesado, ni mucho menos le fueron comunicados en la audiencia de acusación.*

*Es de anotar que tal cambio habido en la calificación jurídica dada a los hechos jurídicamente relevantes, al pasar de un delito agravado a uno simple, ha generado unas consecuencias catastróficas en el proceso, porque para cuando se profirió el fallo de 1ª instancia, en el evento de que el Juzgado de primer hubiere declarado la responsabilidad penal del procesado por incurrir en la comisión de un delito de violencia intrafamiliar simple, se encontraba extinta la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL # 4**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por acta 423

Pereira, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticinco (2.025)

Hora: 10:30 A.m.

Procesado: JAMM.

Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

Radicación # 66001 60 00 039 2012 00377 01.

Procede: Juzgado 10º Penal Municipal de Pereira, con funciones de conocimiento.

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Temas: Requisitos para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar. Configuración de la causal de agravación punitiva de la condición de mujer del sujeto pasivo del delito de violencia intrafamiliar.

Decisión: Confirma el fallo opugnado y precluye la actuación procesal, porque la acción penal se encontraba extinta por haber operado el fenómeno de la prescripción.

**VISTOS:**

Procede la Colegiatura a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado 10º Penal Municipal de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 22 de enero de 2.024, dentro del proceso que se surtió en contra del ciudadano JAMM, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada.

**ANTECEDENTES:**

Del contenido del libelo acusatorio, se tiene que los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en las calendas del 20 de noviembre del 2.012, y están relacionados con una agresión que el ciudadano JAMM llevó a cabo en contra de la Sra. MYBM, con quien se dice que para ese entonces tenía una relación conyugal.

Acorde con lo plasmado en el libelo acusatorio, se tiene que para ese entonces la Sra. MYBM se dirigía hacia su residencia, ubicada en la manzana 30, casa 14 del barrio San Vicente – Villa Santana de esta ciudad, y que tras pasar por un lado de donde se encontraba su esposo JAMM en compañía de un amigo, con quien se encontraba libando bebidas embriagantes, y como quiera que ella no lo saludó, dicho sujeto reaccionó grotescamente, y mediante un grito le reclamó sobre el por qué ella no se había acercado donde él se encontraba, dado que ella era la esposa.

De igual manera, se tiene que el Sr. JAMM, hecho todo un energúmeno, mientras que sujetaba la Sra. MYBM de una de sus manos, le expresó que la mataría de tres puñaladas, y para ello exhibió un cuchillo que tenía en la pretina de su pantalón.

Es de anotar que el Sr. JAMM no logró su propósito, porque la Sra. MYBM, gracias a la ayuda de una de sus hijas, logro soltarse de las garras del basilisco, para luego emprender la huida hasta que logró resguardarse y poner a salvo su vida.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. La audiencia preliminar se llevó a cabo el día 21 de noviembre del 2.018 ante el Juzgado 6º Penal Municipal, con Funciones de Control de Garantías, de Pereira, en la cual se le endilgaron cargos al señor JAMM por incurrir en la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada, según el artículo 229 inciso 2º C.P. — por recaer sobre una mujer— mismos que no fueron aceptados por el imputado.
2. El conocimiento de la actuación le correspondió al entonces Juzgado 3º Penal Municipal, con Función de Conocimiento, de esta localidad[[1]](#footnote-1), ante el cual, el 11 de septiembre del 2.019 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, diligencia en la que el procesado señor JAMM fue acusado formalmente de haber incurrido, presuntamente, en la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada, tipificada en el inciso 2º del artículo 229 C.P. La audiencia preparatoria se realizó el día 06 de septiembre de 2.022; mientras que el juicio oral se tramitó el día 25 de octubre de 2.023.
3. Para el 22 de enero de 2.024 se llevó a cabo el anuncio del sentido del fallo el cual resultó ser de carácter condenatorio, y en la misma diligencia, se profirió la sentencia en la que se declaró penalmente responsable al señor JAMM de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada.
4. En contra del fallo condenatorio, la defensa del procesado JAMM se alzó de manera oportuna.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado 10º Penal Municipal de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 22 de enero de 2.024, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del ciudadano JAMM, por incurrir en la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada.

Los argumentos esbozados por parte del Juzgado de primer nivel para proceder a declarar el compromiso penal que se le reprochó al procesado JAMM, luego de resaltar que en el presente asunto no quedaba duda de que este ciudadano conformaba un núcleo familiar con la señora MYBM, básicamente se fundamentaron en señalar que de acuerdo a la acusación formulada al procesado, en contexto con lo narrado por la víctima en su declaración en juicio, se evidenciaba de manera plausible que la conducta se ejecutó en un **contexto de violencia de género**, concluyéndose que en los hechos jurídicamente relevantes expuestos, se delimitó un tipo de patrón de **dominación y/o subyugación** por su condición de mujer y cónyuge del acusado, situación que se ubica dentro de las exigencias de la disposición normativa contenida en el artículo 229 inciso 2° del Código Penal.

De igual manera, en el fallo opugnado, se expuso que lo atestado por la víctima en conjunto con la declaración del psicólogo JUAN CARLOS VILLA LAYOS, quien revalidó el maltrato físico y verbal que padeció la señora MYBM durante los años de convivencia con el acusado, el daño psíquico y estado anímico de la misma, dejó entrever que en el presente asunto se estaba frente a la conducta de violencia intrafamiliar agravada, ya que se visualizó un trato y una reclamación desproporcionada del procesado frente al actuar de la víctima, y la consecuente agresión en el marco de una relación de desigualdad.

Finalmente, como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal del procesado JAMM, por incurrir en la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada, dicho ciudadano fue condenado a purgar una pena de 72 meses de prisión, sin que se le reconociera el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que se ordenó que una vez ejecutoriado el fallo, se librara la correspondiente orden de captura en su contra, dado que no se cumplían los requisitos de ley para la concesión del subrogado de marras.

**LA ALZADA:**

Al expresar su discrepancia con lo resuelto y decidido por parte del Juzgado de primer nivel, la Defensa, por un lado, deprecó por la revocatoria del fallo opugnado para que en su lugar el procesado sea absuelto de los cargos enrostrados en su contra, por cuanto la Fiscalía no logró probar el elemento normativo exigido del tipo, relacionado con la existencia de una unidad familiar entre víctima y acusado para el momento de los hechos, y de manera subsidiaria, replicó que en el evento de ser de recibo las narraciones rendidas por la presunta víctima, se debe decretar la preclusión por prescripción de la investigación, al considerar que en el presente asunto no se configuró el agravante que le fue endilgado a su representado desde las audiencias preliminares y posteriormente comunicado en la audiencia de formulación de acusación, o sea la condición de mujer de la víctima.

A fin de demostrar la tesis de su inconformidad, el apelante expresó lo siguiente:

* En el marco del proceso no fue objeto de discusión que entre el acusado y la víctima existiera una unidad familiar, pues, al juicio oral compareció la señora MYBM (víctima), quien informó que hacía dos años se había separado del acusado, es decir, a partir del año 2021. Tampoco se puede desconocer que al juicio también compareció el profesional en psicología JUAN CARLOS VILLA LAYOS, quien informó haber atendido a la señora MYBM para el año 2016 y que esta le manifestó haberse separado de su esposo hacía 5 años, lo que permite concluir que la separación ocurrió en el año 2011, por lo cual, al momento de los hechos -2.012- no existía unidad familiar.
* En sentir del apelante, la atribución del agravante genera para el operador jurídico la obligación de especificar si la conducta fue realizada en un contexto de discriminación, dominación, subyugación o pauta cultural de sometimiento sobre la mujer, ya que solo así se puede garantizar el derecho de defensa al poder discutir si lo que amerita la atribución jurídica del agravante realmente lo es, de lo contrario, cualquier circunstancia de maltrato en contra de la mujer implicaría automáticamente la existencia del agravante, quedando el mismo permeado de una inmensa subjetividad que limita el ejercicio defensivo, y cerca de ser un concepto jurídico indeterminado el cual tiene prohibición constitucional en materia penal.
* En conclusión, consideró el quejoso que en el presente asunto al no determinarse el elemento que se adecuara a la estructura del agravante endilgado a su representado, de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la acusación, no le permitía al *A quo* establecer que por el hecho de que el acusado le haya realizado un reclamo a la víctima por no haberse acercado a saludarlo, ello encajara en una de las hipótesis establecidas para la configuración del agravante, contrario a ello, lo que permitía establecer que se encontraba dentro del contexto del tipo base del delito.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

La Sala, acorde con lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 C.P.P. y el artículo 176 *ibidem*, es competente para asumir el conocimiento del presente asunto, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de primera instancia, proferida por un Juzgado Penal Municipal que hace parte de este Distrito Judicial.

Así mismo no se avizora irregularidad o mácula alguna que pueda viciar de nulidad la actuación procesal.

**- Problemas jurídicos:**

Del contenido de los argumentos del disenso expuestos por el recurrente, a juicio de la Sala se desprenden como problemas jurídicos los siguientes:

1. ¿Se presentó por parte del Juzgado de primer nivel una indebida valoración de las pruebas debatidas en el proceso, las cuales, por no satisfacer los requisitos exigidos por parte del artículo 381 del C.P.P. hacían que fuera improbable que en contra del procesado JAMM se pudiera dictar una sentencia de tipo condenatoria por incurrir en la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada?
2. ¿La calificación jurídica dada los hechos fue errada, porque ellos no se adecuaban típicamente en el delito de violencia intrafamiliar gravada, sino en el reato de violencia intrafamiliar simple?

**- Solución:**

Al efectuar un análisis del contenido de la tesis de la discrepancia propuesta por parte del apelante en contra del fallo opugnado, observa la Sala que la inconformidad de la Defensa se encuentra circunscrita en establecer que: a) No se cumplía con uno de los presupuestos necesarios para que en contra del procesado se pudiera dictar una sentencia condenatoria, porque del contenido de las pruebas debatidas en el juicio, la Fiscalía no logró demostrar uno de los elementos necesarios para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar, como lo es la existencia de una unidad familiar entre víctima y acusado para el momento de los hechos; b) Los hechos no se adecuaban típicamente en el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Estando delimitado el contexto de la controversia, la Sala, a fin de determinar si le asiste o no la razón a la tesis de la inconformidad propuesta por el apelante, o si en su defecto el Juzgado de primer nivel atinó al declarar el compromiso penal del acusado por incurrir en la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada, procederá a llevar a cabo un breve y somero análisis de los requisitos que son necesarios para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar; así como los requisitos exigidos para la procedencia de la causal específica de agravación punitiva consagrada en el inciso 2º del artículo 229 del C.P. que tiene que ver con la condición de mujer de la víctima del reato. De igual manera, se apreciará el acervo probatorio, a fin de establecer si en efecto el Juzgado *A quo* incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por el apelante.

**- Los requisitos necesarios para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar.**

El delito de violencia intrafamiliar se encuentra tipificado en el artículo 229 del C.P. y para su adecuación típica, la Corte ha dicho que es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

“El sujeto activo es determinado, de tal suerte que incurre en él quien haga parte del **núcleo familiar**, o sin serlo, ejecute la conducta contra las personas mencionadas en el parágrafo 1º del tipo penal, o reúna la condición exigida en el parágrafo 2º de la misma descripción típica.

La acción requiere que el sujeto activo, maltrate a alguno o algunos de los citados sujetos pasivos determinados, esto es, que ejerza sobre él o ellos actos violentos que le causen daño físico o psicológico.

Es un tipo penal subsidiario, dado que el comportamiento descrito en él, es imputable únicamente cuando los actos no son constitutivos de otro hecho punible sancionado con pena mayor.

La conducta es agravada si el maltrato recae en sujetos pasivos teniendo en cuenta su edad, **género**, condiciones físicas, sensoriales o psicológicas, o el estado de indefensión o condición de inferioridad en el que se encuentren.

(:::)

El tipo penal es esencialmente de ejecución dolosa…”[[2]](#footnote-2).

De igual manera, el delito de marras exige de un sujeto pasivo calificado, ya que el destinatario de la conducta punible no puede ser cualquier persona sino solamente **aquellas personas que integran el mismo núcleo familiar** del cual hace parte el sujeto agente; y para poder saber qué tipo de personas hacen parte de la aludida **unidad familiar**, se torna necesario acudir a lo que en tal sentido ha sido regulado por el artículo 2º de la ley # 294 de 1.996, según el cual:

“La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Para los efectos de la presente Ley, integran la familia:

***a) Los cónyuges o compañeros permanentes*;**

b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;

c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;

*d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica*…”.

Lo antes expuesto, en un principio, nos quiere decir que para que se pueda pregonar como típica la conducta del delito de violencia intrafamiliar, **se requiere que la víctima y el victimario hagan parte del mismo núcleo familiar**, o estén integrados a la misma unidad doméstica, y por ende ambos deben de constituir una familia, acorde con las voces del aludido artículo 2º de la ley # 294 de 1.996.

Pero es de anotar que, en la actualidad, como consecuencia de las modificaciones que el artículo 1º de la ley # 1.959 de 2.019 le introdujo al delito de violencia intrafamiliar, se amplió el radio de acción del interés jurídicamente protegido al establecer una serie de hipótesis en las que para que se configure el delito de marras ya no es necesario que el victimario haga parte del mismo grupo familiar de la víctima, o que ambos integren la misma unidad doméstica.

En tal sentido, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“Bajo ese panorama, con la Ley 1959 de 2019, el legislador dejó sin vigencia el criterio jurisprudencial de la Sala fijado en las providencias CSJ SP8064-2017 y CSJ AP395-2018, mediante las cuales se adujo que para que se estructurara el delito de violencia intrafamiliar entre exparejas era necesario que el autor y la víctima compartieran la misma vivienda. En su lugar, extendió 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.

Resulta relevante lo anterior, debido a que dogmáticamente en el delito de violencia intrafamiliar la noción de *núcleo familiar* y demás circunstancias incluidas resultan de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad, pero a su vez, en sede de la categoría de la antijuridicidad. Esto se debe a que, como se sabe, se verifica tanto si la conducta contraría el ordenamiento jurídico considerado en su integridad –antijuridicidad formal–, como si el maltrato tuvo entidad suficiente para lesionar o poner en peligro, sin justa causa, el bien jurídico protegido legalmente –antijuridicidad material–.

(:::)

La reforma del delito de violencia intrafamiliar aplicada en esta oportunidad –Art. 1° de la Ley 1959 de 2019–, vigente para la fecha de los hechos (16 de diciembre de 2019), 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, debido a que no exige que los agresores y las víctimas pertenezcan al mismo grupo familiar ni su convivencia, como alega el censor…”[[3]](#footnote-3).

En resumidas cuentas, de todo lo hasta ahora expuesto, la Sala válidamente puede concluir que en la actualidad, en escenario de la tipicidad existen dos hipótesis diferentes para la configuración del delito de violencia intrafamiliar: a) Una en la que es necesario que la víctima y el victimario hagan parte del mismo núcleo familiar, o que integren la misma unidad doméstica, la cual se encuentra tipificada en el inciso 1º del artículo 229 del C.P.; b) Otra en la que no es necesario que el sujeto activo y el sujeto pasivo integren misma unidad doméstica, o que ellos hagan parte del mismo núcleo familiar, la cual se encuentra tipificada en el parágrafo 1º del artículo 229 del C.P.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, vemos que el recurrente ancló la tesis de su inconformidad con base en la hipótesis consistente en que la Fiscalía no logró demostrar uno de los elementos necesarios para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar, como lo es l**a existencia de una unidad familiar entre víctima y acusado para el momento de los hechos**, lo cual para la Sala no puede ser de recibo, porque no puede dejarse a un lado que precisamente los hechos por los cuales la afectada denunció al señor JAMM, tuvieron ocurrencia en las calendas del 20 de noviembre del 2.012, y están relacionados con unos reclamos que el ahora procesado le efectuó a la ofendida, quien se molestó porque ella, pese a ser su esposa, pasó de largo sin saludarlo, cuando él se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas en compañía de un amigo.

Lo antes expuesto para la Sala es indicativo que para la fecha de los hechos sí existía una relación conyugal entre el procesado y la ofendida, y que el procesado reaccionó de esa forma tan grotesca, como corolario del supuesto respecto que le ofendida le debía profesar como consecuencia de su condición de cónyuge.

Lo antes expuesto, o sea sobre la existencia de la relación conyugal habida entre el procesado y la ofendida, se refuerza aún más si nos atenemos a lo atestado por la Sra. MYBM, quien adveró que las razones por las cuales ella no compareció al llamado de su esposo en esa oportunidad, fue porque estaba cansada de los malos tratos que este perpetraba en su contra de manera constante; sin embargo, ella nunca indicó que las razones de su rechazo fueran debido a que para ese momento no existiera unidad familiar entre ambos tal y como erradamente lo pretende hacer ver el apelante en su alzada, por el contrario, fue enfática la declarante durante toda su versión, en aseverar que durante muchos años sostuvo una relación marital con el señor JAMM, y si bien, durante todo este tiempo al parecer se presentaron hechos de maltrato verbal, físico y psicológico en su contra — **que desde ahora valga decir no fueron hechos tenidos en cuenta en la formulación de imputación y acusación** —, al parecer ella nunca salió de esta relación por temor a las consecuencias que se podrían derivar los mismos.

Ahora, se duele el apelante que para la fecha de los hechos -2.012- entre la víctima y el acusado no existía unidad familiar toda vez que durante la audiencia de juicio oral se escuchó la declaración del profesional en psicología JUAN CARLOS VILLA LAYOS, quien informó haber atendido a la señora MYBM para el año 2016, y que esta le manifestó haberse separado de su esposo hacía cinco años, lo que permitía concluir que la separación ocurrió en el año 2011; sin embargo, dicha teoría pierde sustento alguno, al momento de verificarse la declaración del psicólogo VILLA LAYOS, cuando fue claro en señalar que la atención voluntaria que le prestó a la señora MYBM fue en el año 2.017, y ello fue corroborado con el informe plasmado por dicho profesional que data del 16 de febrero de 2.017 el cual fue utilizado en juicio a efectos de refrescar memoria y posteriormente incorporado como prueba dentro del proceso.

A lo antes expuesto, se le debe sumar que todo lo dicho por el psicólogo JUAN CARLOS VILLA en tales términos, se constituye en un típico testimonio de oídas, dado que lo único que está haciendo es replicar una información que le oyó decir a la Sra. MYBM, quien, como ya se expuso en párrafos anteriores, de su declaración se extrae que cuando ocurrieron los hechos ella sostenía una relación marital con el ahora procesado.

Así las cosas, los reclamos del recurrente frente al tópico de la inexistencia de la unidad familiar entre la víctima y el acusado no pueden tener cabida favorable, dado que la testigo MYBM en su relato fue clara, categórica y contundente en aseverar que sostuvo una relación marital de convivencia con el procesado de marras, en la que ambos compartieron cama, techo y lecho por más de cincuenta años; y que esa relación, desde su conformación, se vio permeada de los constantes actos de violencia domestica a los que fue sometida por parte del ahora procesado JAMM.

En resumidas cuentas, para la Sala con el testimonio absuelto por la Sra. MYBM, se logró demostrar que en efecto para la fecha de los hechos objeto de investigación y por los cuales se le hizo llamamiento a juicio al procesado, ambos integraban un núcleo familiar, acreditándose así ese elemento necesario para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar.

**- La causal de agravación punitiva del delito de violencia intrafamiliar, en lo que atañe con la condición de mujer de la víctima del reato.**

Otro de los temas objeto de controversia que fueron puestos a consideración de la Colegiatura, tienen que ver con establecer si en el presente asunto se cumplían o no los requisitos necesarios para considerar que el proceder pregonado en contra del procesado se adecuaba o no en la causal específica de agravación punitiva del delito de violencia intrafamiliar relacionado por el hecho consistente en que la víctima detentaba la simple y mera condición de mujer.

Es de anotar que para la procedencia de la aludida circunstancia específica de agravación punitiva del delito de violencia intrafamiliar — consagrada en el inciso 2º artículo 229 del C.P. — la que refiere un aumento punitivo cuando la conducta recaiga sobre *“una mujer”*, es necesario que los hechos ocurran dentro de un contexto de violencia de género en el que se avizore que el sujeto agente actuó bajo el influjo de sentimientos de discriminación, dominación, supremacía o sometimiento que tendría el género masculino sobre el femenino.

Por lo que no basta la simple y mera condición de mujer para pregonar la procedencia de la aludida causal específica de agravación punitiva, sino que la misma debe presentarse acompañada dentro de un contexto de violencia de género.

Sobre lo anterior, la Corte se expresó en los siguientes términos:

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

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

La verificación del contexto es importante para esclarecer dos temas fundamentales dentro del programa de investigación: (i) el motivo por el cual se realizó la conducta; y (ii) las circunstancias que la rodearon, todo ello en orden a constatar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes circunstanciados…”[[4]](#footnote-4).

Al aplicar lo antes expuesto al caso en estudio, vemos que el Juzgado de primer nivel consideró que los hechos de violencia intrafamiliar pregonados en contra del procesado JAMM se adecuaban a la aludida circunstancia específica de agravación punitiva, porque del contenido de las pruebas debatidas en el juicio, se lograba avizorar que los maltratos infligidos a la víctima ocurrieron dentro de un **contexto de violencia de género**, dado que la agraviada, como consecuencia de los tratos humillantes y degradantes que le prodigaba el ahora procesado, se encontraba en un estado de subyugación y de dominación por su condición de mujer.

Consecuentes con lo anterior, desde ahora deberá advertir esta Corporación que el Juzgado de primer nivel estuvo atinado en la valoración del acervo probatorio, en cuanto a la credibilidad de los señalamientos efectuados por la ofendida MYBM respecto de que su excompañero JAMM fue la persona quien intentó apuñalarla con un cuchillo que portaba en la pretina de su pantalón el 20 de noviembre de 2.012 cuando ella transitaba con destino a su residencia ubicada en la manzana 30, casa 14 del barrio San Vicente – Villa Santana de esta ciudad, únicamente por el hecho de haberlo ignorado y no atender a los llamados que según este sujeto debía atender, solo por tratarse de su esposa.

Sin embargo, para la Sala el pregonar en contra del procesado la aludida causal específica de agravación punitiva resultó ser contraria a los postulados que orientan el debido proceso — por contrariar el principio de la congruencia — y por ende, la misma no debió ser tenida en cuenta, lo que a su vez implicaba que el compromiso penal del procesado de marras solamente tenía que ser declarado responsable por incurrir en la comisión del delito de violencia intrafamiliar en su versión básica, por lo que en su contra se debió imponer la pena mínima, o sea la de cuatro años de prisión, dado que al momento de dosificar las penas se debía partir del primer cuarto de punibilidad, en atención a que en contra del procesado un fueron pregonadas circunstancias genéricas de mayor punibilidad.

Lo anterior lo decimos con base en el argumento consistente en que la Fiscalía en la acusación, en momento alguno le ofreció una explicación razonable y plausible a su contraparte sobre el por qué los cargos endilgados en contra del procesado se adecuaban a la causal específica de agravación punitiva del delito de violencia intrafamiliar relacionado con la condición de mujer de la víctima, por cuanto solo se contentó con hacer una famélica mención de las normas que consagraban la aludida causal específica de agravación punitiva.

Sin embargo, el operador judicial de primer grado, no obstante las falencias de la Fiscalía para acreditar la circunstancia especifica de agravación que le fue endilgada al procesado, incurrió en un yerro que no puede ser pasado por alto por esta Corporación, y es referente a que si bien en la audiencia de acusación se le formularon cargos al ciudadano JAMM específicamente por los hechos acaecidos el 20 de noviembre de 2.012, erró el Juzgado *A quo* en tener en consideración el maltrato físico y verbal **que padeció la señora MYBM durante los años de convivencia con el acusado**, circunstancias estas que fueron las que le permitieron concluir que en el presente asunto se estaba frente a la conducta de **violencia intrafamiliar agravada**, ya que se visualizó un trato y una reclamación desproporcionada del procesado frente al actuar de la víctima y la consecuente agresión en el marco de una relación de desigualdad; obviándose que los hechos por los cuales fue acusado el aquí encartado solo versaron sobre lo sucedido ese mes de noviembre del 2.012, cuando la ciudadana MYBM se dirigía hacia su residencia ubicada en la manzana 30, casa 14 del barrio San Vicente – Villa Santana de esta ciudad, y no, se reitera, por aquellos padecimientos que a esa mujer le tocó sufrir en el devenir de la malhadada convivencia conyugal que sostuvo con el ahora procesado, los cuales no hicieron parte de las premisas fácticas con la que se edificó la acusación, y por ende no podían ser tenidos en cuenta por la Judicatura so pena de vulnerar el principio de la congruencia.

Así las cosas, la Fiscalía ostenta la obligación y el deber de ofrecerle a la Defensa una argumentación razonable y plausible sobre el por qué consideraba que en el presente asunto los hechos endilgados en contra del procesado se amoldaban dentro de un contexto de violencia de género, por tanto, al no hacerlo, ocasionó que al procesado se le vulnerara el derecho a la defensa, el cual se vio limitado, ya que al desconocer sobre las razones o motivos sobre el porqué incurrió en la comisión de un delito agravado, se le cercenó la oportunidad de ofrecer pruebas con las cuales pudiera refutar tales cargos.

A su vez, el Juzgado de primer nivel incurrió en una violación del debido proceso — en lo que atañe con el principio de la congruencia — dado que pregonó en contra del procesado una circunstancia específica de agravación punitiva, teniendo en cuenta hechos jurídicamente relevantes por los cuales no fue imputado el procesado, ni mucho menos le fueron comunicados en la audiencia de acusación.

Por todo lo anterior, considera la Sala que se torna necesario eliminar la aludida causal específica de agravación punitiva que en el fallo confutado le fue pregonada al procesado, lo que a su vez implicaría que el compromiso penal endilgado en su contra correspondería a la comisión del delito de violencia intrafamiliar en su versión básica y no en la agravada.

Es de anotar que tal cambio habido en la calificación jurídica dada a los hechos jurídicamente relevantes, al pasar de un delito agravado a uno simple, ha generado unas consecuencias catastróficas en el proceso, porque para cuando se profirió el fallo de 1ª instancia, en el evento de que el Juzgado de primer hubiere declarado la responsabilidad penal del procesado por incurrir en la comisión de un delito de violencia intrafamiliar simple, se encontraba extinta la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción.

Para poder llegar a la anterior conclusión, es menester tener en cuenta que la audiencia de formulación de imputación se surtió el 21 de noviembre de 2.018, lo que nos quiere decir que a partir de esa fecha tuvo lugar el fenómeno de la interrupción del término de prescripción de la acción penal, y se dio inicio de un nuevo termino de prescripción por un lapso igual al de la mitad de la pena máxima de los delitos imputados, el cual *«no podrá ser inferior a tres (3) años»[[5]](#footnote-5)*.

Teniendo en cuenta que el delito de violencia intrafamiliar, en su versión básica — consagrada en el inciso 1º del artículo 229 del C.P. — es sancionado con una pena máxima de ocho años de prisión, ello implicaba, acorde con lo antes expuesto, que al presentarse el fenómeno de la interrupción de la prescripción, a partir del 21 de noviembre de 2.018 empezó a correr un nuevo termino de prescripción de cuatro años, el cual concluyó el 21 de noviembre de 2.022, o sea mucho antes de cuando fue proferido el fallo opugnado, el que, como se sabe, data del 22 de enero de 2.024.

De lo antes expuesto se desprende que el plazo que el Estado detentaba para poder ejercer su potestad punitiva fenecía el 21 de noviembre de 2.022, plazo este que se encontraba vencido a la fecha en la cual se profirió el fallo de 1ª instancia.

Como consecuencia de lo anterior, es claro que se está en presencia de una de las hipótesis de improseguibilidad del ejercicio de la acción penal, acorde con la causal del # 1º del articulo 332 C.P.P. y por ende al estar extinta la acción penal por haber operado la prescripción, se precluirá la actuación procesal que se surtió en contra del procesado JAMM, por incurrir en la comisión del delito de violencia intrafamiliar en su versión básica.

A modo de conclusión de todo lo expuesto a lo largo y ancho del presente fallo de 2ª instancia, se tienen las siguientes:

* El fallo opugnado debe ser confirmado, por cuanto el Juzgado de primer nivel no incurrió en yerros al momento de la valoración del acervo probatorio, porque: a) Se demostró la existencia de una unidad familiar entre víctima y acusado para el momento de los hechos; b) Un análisis en conjunto del acervo probatorio demostraba de manera indubitable el compromiso penal pregonado en contra del procesado.
* Como consecuencia de que la Fiscalía no especificó en la acusación sobre el porqué la conducta endilgada al procesado se adecuaba en la circunstancia específica de agravación punitiva de la condición de mujer de la víctima, el Juzgado de primer nivel en el fallo opugnado incurrió en una violación del principio de la congruencia al pregonar en contra del procesado la susodicha causal específica de agravación punitiva.
* El juicio de responsabilidad criminal que se tenía que pregonar en contra del procesado debía ser por incurrir en la comisión de un delito de violencia intrafamiliar simple.
* Se debe de precluir la actuación procesal, porque para la fecha en la cual se profirió el fallo confutado, se encontraba extinta la acción penal, por haber operado el fenómeno de la prescripción, en todo aquello que tenía que ver con la comisión de un delito de violencia intrafamiliar simple.
* Como consecuencia de lo anterior, se debe modificar parcialmente el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de dejar sin efectos la orden de emitir boleta de captura en contra del procesado JAMM una vez ejecutoriado el presente fallo.

**- Consideraciones adicionales:**

A modo de cierre, la Sala no puede desconocer que en el presente asunto el procesado ha sometido a la víctima a un reiterativo patrón de actos de violencia de género que tienen su génesis en su aparente comportamiento machista, y ante la existencia de evidencias que nos enseñan que es factible que el procesado reincida en esa clase de reprochables comportamientos, a fin de evitar que la ofendida sea nuevamente expuesta a semejantes riegos, e incluso hasta poder víctima de un feminicidio, la Sala, acorde con lo regulado en el los artículos 4º y 5º de la ley # 294 de 1.996, en consonancia con lo establecido en el artículo 18 de la ley # 1257 de 2.008, oficiará a la Comisaria de Familia Centro de Pereira, o en su defecto la que sea competente de conformidad con el lugar de residencia de la víctima, y la Policía Nacional, para que implementen las medidas de protección a que haya lugar y que consideren necesarias, a fin de precaver y de evitar que la Sra. MYBM pueda volver a ser victimizada por parte del ciudadano JAMM.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala # 4 de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por parte del Juzgado 10º Penal Municipal de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 22 de enero de 2.024, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del ciudadano JAMM, por incurrir en la comisión del delito de violencia intrafamiliar; pero se **ACLARA**, que el juicio de responsabilidad criminal que se pregona en contra del procesado de marras, lo es por incurrir en la comisión del delito de violencia intrafamiliar en su versión básica.

**SEGUNDO: PRECLUIR**, por haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción penal,la actuación procesal que se surtió en contra del procesado JAMM, por incurrir en la comisión del delito de violencia intrafamiliar en su versión básica.

**TERCERO: OFICIAR** a la Comisaria de Familia Centro de Pereira, o en su defecto la que sea competente de conformidad con el lugar de residencia de la víctima, y a la Policía Nacional, para que implementen las medidas de protección a que haya lugar y que consideren necesarias, a fin de precaver y de evitar que la Sra. MYBM pueda volver a ser victimizada por parte del ciudadano JAMM.

**CUARTO: ESTABLECER** que contra de la presente sentencia de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley[[6]](#footnote-6); asimismo, en contra de la decisión por medio de la cual se precluyó la actuación procesal, solamente procede el recurso de reposición, el cual, también deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**CON FIRMA ELECTRÓNICA**

**JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**

Magistrado

**CON FIRMA ELECTRÓNICA**

**-Con salvamento parcial de voto-**

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**CON FIRMA ELECTRÓNICA**

1. Actualmente Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Conocimiento en virtud del cambio de denominación efectuado mediante Resolución No. UDAER23-74 del 28 de abril de 2023 emanada del Consejo Superior de la Judicatura - Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Sentencia del 13 de septiembre de 2.023. SP417-2023. Rad. 62590. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Providencia del 13 de septiembre de 2.023. AP2835-2023. Rad. # 63607. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de junio de 2021. SP2532-2021. Rad. # 55379. [↑](#footnote-ref-4)
5. Inciso 2º del artículo 292 del C.P.P. [↑](#footnote-ref-5)
6. Esto en el evento que la Defensa decida renunciar a la prescripción, y no esté conforme con la declaratoria de la responsabilidad penal del procesado por incurrir en la comisión del delito de violencia intrafamiliar simple; o que la Fiscalía, o el apoderado de las víctimas, no estén conformes con la calificación jurídica dada a los hechos, y sean de la opinión consistente en que ellos si se adecuan típicamente en el delito de violencia intrafamiliar agravada. [↑](#footnote-ref-6)