

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrada Ponente	Alexandra Ossa Sánchez
Radicación	11001 60 00107 2014 00645 01
Procedencia:	Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento
Acusado	Pedro Rafael Serrano
Delito	Violencia Intrafamiliar agravada en concurso homogéneo y sucesivo
Motivo	Apelación sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobado Acta n°.	005
Fecha	Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR RESOLVER

Conoce la Sala los recursos de apelación interpuestos por el acusado PEDRO RAFAEL SERRANO y su defensa técnica, contra la sentencia emitida el 5 de marzo de 2021, mediante la cual el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Conocimiento lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, en concurso homogéneo y sucesivo.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

El primer hecho ocurrió durante las últimas horas del 31 de diciembre de 2013 y comienzos del 1 de enero de 2014, en esta ciudad, cuando PEDRO RAFAEL SERRANO agredió física, verbal y psicológicamente a su compañera sentimental MJCA¹, en razón a que esta se negó a sostener relaciones sexuales con él, encerrándola en una habitación, propinándole golpes en su cuerpo y rostro, ocasionándole fractura en un arco costal, así como en un dedo, además, quebró una de sus piezas dentales.

Meses después, el 15 de mayo de 2014, alrededor de la 3:00 p.m., PEDRO RAFAEL SERRANO agredió verbal y psicológicamente a su compañera sentimental, amenazándola de muerte, la echó de la casa diciéndole que si no se iba la torturaría quitándole la piel y sacándole los ojos.

2. Procesales

Por estos hechos, el 11 de febrero de 2016 se formuló imputación a PEDRO RAFAEL SERRANO, ante el Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, en concurso homogéneo y sucesivo, conforme con los artículos 31 y 229, inciso 2° del Código Penal. Cargo que no aceptó.

El ente acusador no elevó solicitud de medida de aseguramiento.

El 10 de mayo de 2016 la fiscalía radicó escrito de acusación, correspondiendo el conocimiento al Juzgado 1° Penal

¹ Conforme lo preceptúa la Ley 1257 de 2008 por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra la mujer, la Sala se abstendrá de registrar nombres y cualquier otro dato que permita individualizar a la mujer ofendida; lo que incluye, en este caso, su nombre, aunque es mayor de edad.

Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, despacho que instaló audiencia de acusación el 5 de julio de 2016, en la que la fiscalía mantuvo las circunstancias fácticas y adecuación jurídica deducidas en la audiencia de formulación de imputación.

El 7 de febrero de 2017, la defensa técnica solicitó la variación de la audiencia preparatoria, para en su lugar plantear una nulidad a partir de la formulación de acusación, en razón a que, en su criterio, el radicado debía tramitarse en conexidad con el seguido en contra de su prohijado por el delito de acceso carnal violento.

Con decisión del 28 de febrero de ese año, el *a quo* negó la nulidad y la conexidad invocadas; providencia recurrida por el mismo abogado y confirmada el 21 de abril de 2017 por el Juzgado 48 Penal del Circuito.

La preparatoria se llevó a cabo los días 26 de junio y 17 de julio de 2018, fecha esta en la que se emitió el auto con las pruebas a practicar en el juicio. Recurrido en apelación, fue confirmado el 12 de septiembre de ese año.

Después de múltiples aplazamientos, el juicio se instaló el 11 de agosto de 2020, fecha en la que la fiscalía expuso sus alegatos iniciales, mientras que la defensa presentó teoría del caso alternativa, según la cual las pruebas a practicar llevarían a concluir la absolución de su asistido; se incorporó la única estipulación probatoria acordada, consistente en que el acusado se encuentra plenamente identificado.

En esa data se escuchó a la denunciante, María José Córdoba Acosta, con quien se incorporó copia de la medida de protección emitida el 19 de noviembre de 2013, por la Comisaría de Engativá 2 de esta Capital.

Continuó la sesión el 29 de septiembre de 2020, fecha en la que se recepcionó el testimonio pericial de la médica adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Adriana Patricia Rojas Rodríguez, con quien se incorporó el informe de lesiones del 27 de enero de 2015, así como el informe del 5 de marzo de 2015; en este último, la galena actuó como homóloga del experto que practicó el examen médico.

En la misma fecha se escuchó en declaración al perito homólogo en psiquiatría, Rafael Ignacio Martínez Aparacio Ríos, por su conducto se incorporó el informe de psiquiatría practicado a la denunciante, concluyendo así la práctica de pruebas decretadas a solicitud del ente acusador.

Prosiguió la vista pública el 17 de noviembre de 2020 con las pruebas solicitadas por la defensa, escuchándose al menor P.G.S.E., hijo en común del acusado y la víctima, luego, PEDRO RAFAEL SERRANO renunció a su derecho a guardar silencio y rindió declaración, finalizando con ella el debate probatorio.

El 9 de diciembre de 2020, las partes, interviniente y ministerio público presentaron los alegatos conclusivos. Posteriormente, el 26 de enero de 2021, el *a quo* profirió sentido de fallo condenatorio en contra de PEDRO RAFAEL SERRANO.

Acorde con el sentido anunciado, el juzgado emitió la

sentencia el 5 de marzo de ese año, decisión contra la cual interpusieron y sustentaron el recurso de apelación el abogado defensor y el acusado, a cuya resolución se apresta la Sala

LA DECISIÓN APELADA

El despacho de primera instancia abordó el análisis de las pruebas practicadas en el juicio, con miras a determinar la materialidad de la conducta punible imputada a PEDRO RAFAEL SERRANO, concluyendo acreditado el ingrediente normativo del tipo, *núcleo familiar*.

En tal sentido, aludió a lo declarado por la víctima, MJCA, cuyo relato consideró verosímil al dar cuenta de la situación fáctica, desechando la afirmación de la defensa relativa a que la versión de la denunciante tenía interés en obtener la custodia de sus hijos, pues de ello no existió prueba alguna.

Despachó desfavorablemente las postulaciones de la defensa en punto a desvirtuar el testimonio de la mujer, MJAC, al no acreditarse el trastorno mental que le atribuye, además, por ser verosímil que la víctima mintiera sobre el origen de las lesiones cuando recibió atención médica, dado el miedo que le producía su esposo quien la acompañaba para ese momento.

Tuvo acreditadas las lesiones físicas que sufrió MJCA, así como la violencia psicológica, siendo responsable de ellas PEDRO RAFAEL SERRANO, señalado directamente por la víctima como el autor de las agresiones verbales, físicas y psicológicas.

De otra parte, continúa el *a quo*, lo declarado por el acusado en el juicio es inverosímil y no tiene fundamento fáctico o probatorio, mientras que el relato de la denunciante sí encuentra corroboración en los demás medios de prueba.

Ahondó en razones, afirmando con fundamento en la opinión de la médica, Adriana Patricia Rojas Rodríguez, que una caída sobre la propia altura no genera una fractura en un solo dedo de la mano, pues una persona al enfrentarse a esa situación protege su cuerpo con toda la mano o el brazo, más no con una falange, siendo, por tanto, una lesión acorde con el relato de la paciente.

Por lo anterior, condenó a PEDRO RAFAEL SERRANO, como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Defensa material

El acusado recurre la decisión con fundamento en dos pretensiones, la primera, para que se invalide la actuación, en razón a que su derecho a la defensa técnica fue conculcado, trayendo a colación afirmaciones tendientes a desestimar a los administradores de justicia, catalogándolos de sesgados.

En segundo término, demanda la revocatoria de la sentencia, por considerar que el juez de primera instancia no valoró la totalidad de las pruebas practicadas, al no hacer alusión al dicho de su menor hijo, quien informó no recordar los hechos investigados y no haber convivido con su progenitora.

Considera equivocado el razonamiento del *a quo* cuando fundamenta la violencia psicológica exclusivamente en los hechos del 15 de mayo de 2014, dado que, en su criterio, se hace necesario tener un marco temporal mayor, pues «*el daño psicológico no se causa de un solo golpe, con una amenaza*».

El marco temporal al que se alude en la situación fáctica debatida, agrega, tuvo ocurrencia con anterioridad a la entrada de vigencia del artículo 68 del Código Penal, en consecuencia, debió concedérsele *la casa por cárcel*, situación a la cual se suma que su menor hijo siempre ha convivido con él, lo cual demostró en el juicio. Lo anterior, además, evitaría mayor congestión en los establecimientos carcelarios.

De lo contrario, solicita postergar la ejecución de la sentencia, hasta tanto el menor que se encuentra bajo su custodia culmine con sus estudios universitarios, a fin de conservar una buena imagen ante él sin que se pueda dejar de lado que se trata de un sujeto de especial protección.

En consecuencia, pide la revocatoria de la sentencia condenatoria, la cual está fundamentada en una falsa denuncia adelantada por funcionarios familiares de MJCA.

Defensa técnica

Inconforme con la sentencia de primera instancia, demanda su revocatoria, para que en su lugar, se absuelva a PEDRO RAFAEL SERRANO de los comportamientos por los cuales fue llamado a juicio, a saber, violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo y sucesivo.

Censura, el juzgador incurrió en un error de hecho al valorar sesgadamente los medios de conocimiento y realizar afirmaciones que no corresponden a lo probado en el juicio, específicamente en la situación fáctica referida, esto es, la actuación tuvo lugar por las labores de investigación de la fiscalía, a pesar de que su origen se explica en la denuncia instaurada por la presunta víctima.

Hace alusión a la prueba de cargo, especialmente al testimonio de la denunciante, respecto del cual considera no acredita la responsabilidad del acusado en el ilícito objeto de juzgamiento, toda vez que la mujer se refirió a los problemas surgidos en la relación sentimental que sostuvo con el acusado; sin embargo, ellos ocurrieron con anterioridad a los hechos.

Insiste en la valoración sesgada de esa prueba, toda vez que los hechos originarios de la medida de protección otorgada a MJCA, son distintos a los de la acusación, situación desconocida por el *a quo* pese a su relevancia.

Cuestiona la credibilidad del dicho de la denunciante, pues se contradice cuando alude al temor que le generó su esposo al llegar a casa el 31 de diciembre de 2013, sin embargo, decidió tomar vino con él. Asimismo, señaló que para golpearla la trasladó hasta el estudio, lugar donde, dijo, se protegió el rostro, pese a que también dijo haber quedado inconsciente, sin explicar la manera como lo hizo hallándose en ese estado.

No es creíble que el acusado no hubiera aprovechado el estado de inconciencia para acceder carnalmente a su pareja, y lo hubiera hecho cuando esta reaccionó y la ayudó a bañarse, momento en el que no manifestó su oposición, aunque refirió

sentirse adolorida, situación que va en contra de la lógica, esto es, la víctima de un delito siempre busca protegerse.

Insiste en las inconsistencias del relato de la denunciante, esta vez refiriéndose a la atención que esta recibió en un centro médico, por cuanto se consignó como razón de las heridas una caída en el baño y nunca se mencionó el maltrato por su pareja.

Agrega que fue precisamente PEDRO RAFAEL SERRANO quien la acompañó al centro médico, desvirtuándose así que este sea el autor de las lesiones por las cuales requirió asistencia hospitalaria, en consecuencia, resulta con mínimo valor suasorio, de acuerdo con los presupuestos contenidos en el artículo 404 del C.P.P. (2004).

En ese orden, agrega la defensa, el *a quo* pasó por alto revisar la infidelidad de la denunciante y por la cual se le indagó en su declaración, aun cuando ello podría dar lugar a explicar el origen de la denuncia que se instauró en contra de su prohijado.

De otra parte, controvierte que se hubiera tenido como probadas las lesiones sufridas por la afectada, puesto que la valoración que se le practicó data del 2015, es decir, casi un año después de la fecha de ocurrencia de los hechos, por consiguiente, no quedaron acreditadas.

El impugnante refuta lo declarado por la profesional forense, respecto a la poca probabilidad que las lesiones se hubieran generado en una caída desde la propia altura, pues pudo suceder que el desplome fuera desde el sanitario o algún mueble de mayor altitud, haciendo factible las afectaciones en su cuerpo.

Con relación a la afectación psicológica, señala, el fallo de primera instancia la tiene probada con ocasión de los hechos del 15 de mayo de 2014; sin embargo, el informe base de la pericia en nada se refiere a esa data, asimismo, lo considera insuficiente para llegar a la conclusión a la que arribó, pues se limitó a transcribir apartes de los elementos que fueron suministrados, tales como denuncia, historia clínica y medida de protección.

En lo relativo al ingrediente normativo de la unidad familiar, cuestiona que el funcionario de primera instancia no efectuara análisis alguno.

Sobre la acreditación de la circunstancia de agravación, cita la jurisprudencia penal, para señalar que en el *sub examine* no es suficiente que la víctima sea mujer, sino que debe constatarse que la conducta se ejerció con ocasión de esa condición, hipótesis factual que debe incluirse desde la formulación de la imputación. (CSJ SP4135-2019, 1 oct. rad. 52394).

Paralelamente, se duele el impugnante de que el dicho de su asistido no se encuentre corroborado con pruebas, aspecto que endilga a la deficiente defensa técnica con la que contó durante las audiencias preliminares.

De otro lado, el abogado solicita, subsidiariamente, se declare la prescripción de la acción penal conforme lo establecen los artículos 83 y 86 del C.P., al entender que el fenómeno operó en el 2021, pues el término se interrumpió con la audiencia de formulación de imputación que tuvo lugar el 11 de febrero de 2016.

De esta manera, concluye solicitando la revocatoria del fallo impugnado, para que en su lugar, se absuelva a PEDRO RAFAEL SERRANO del comportamiento por el cual fue llamado a juicio.

NO RECURRENTE

Apoderada de víctima

Disiente de las afirmaciones del abogado defensor tendientes a negar la ocurrencia del comportamiento típico endilgado a PEDRO RAFAEL SERRANO, pues durante el juicio se acreditó que actuó con el propósito de violentar, intimidar y anular a la víctima como mujer, por consiguiente, se vio afectada tanto física como emocionalmente.

No puede desconocerse que las pruebas de cargo son congruentes, confiables y permiten inferir, sin asomo de duda, las agresiones objeto de juicio, constituyéndose la conducta desplegada por el acusado en una violencia de género en contra de su representada.

Recrimina la forma en que abordó el defensor a la víctima durante la atestación, cuestionándola para que reconociera su infidelidad durante la relación que sostuvo con PEDRO RAFAEL SERRANO, dado que tal situación conlleva a una revictimización.

Demanda, por tanto, la confirmación de la sentencia condenatoria emitida por el *a quo*.

Ministerio público

La representante de la sociedad reclama la confirmación de la sentencia condenatoria, toda vez que la primera instancia efectuó una correcta valoración de las pruebas, constándose la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado, cumpliéndose así las previsiones del artículo 381 del C.P.P de 2004.

La declaración de la víctima es creíble y la mentira que dijo a los médicos que atendieron las lesiones de su cuerpo, acerca de la causa de sus heridas, se explica por el temor que le infundía su pareja sentimental, el agresor, de manera que sólo meses después, cuando salió con sus hijos del inmueble en el que convivía con PEDRO RAFAEL SERRANO, fue que pudo revelar la verdad.

Adicionalmente, el relato de la denunciante encuentra corroboración con los hallazgos el examen físico, lesiones que le generaron incapacidad médico legal de treinta y cinco (35) días, y que de acuerdo con lo declarado por la médico forense no corresponden con caída en el baño desde su propia altura.

Precisamente el trastorno depresivo severo evidenciado en el examen psicológico forense, sustenta la pasividad y dependencia servil de la víctima hacía su entonces pareja sentimental, lo cual impedía que diera cuenta de la verdad a los médicos que atendieron las lesiones sufridas con el maltrato físico.

Por otra parte, la declaración del acusado confirma la fecha de ocurrencia de los hechos en los que resultó lesionada su esposa, sin que su versión referida a que las heridas son producto de una caída en el baño encuentre soporte probatorio.

En lo atinente al testimonio del menor P.G.S.E., hijo en común del acusado y la víctima, resalta, conforme lo hizo la providencia condenatoria, que este no fue testigo de los hechos objeto de juicio, por tanto, no esclareció la situación fáctica denunciada.

Por consiguiente, encuentra acreditada la violencia, tanto física, como psicológica, debido a que el acusado no sólo amenazó de muerte a su asistida, sino que ejercía control sobre ella, manteniéndola encerrada, celándola y acosándola (T-964-2014).

CONSIDERACIONES

Esta Corporación ostenta competencia para resolver los recursos de apelación interpuestos por PEDRO RAFAEL SERRANO y la defensa técnica, contra el fallo proferido el 5 de marzo de 2021, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, por cuanto versa sobre sentencia emitida en primera instancia por el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Conocimiento del distrito judicial de Bogotá.

A fin de responder los planteamientos de los recurrentes, la Sala abordará los siguientes temas: *(i)* la nulidad; *(ii)* la estructura dogmática del delito de violencia intrafamiliar; *(iii)* la circunstancia que agrava la conducta cuando la violencia recae en una mujer; *(iv)* el principio de congruencia y *(v)* el caso concreto, acápite dentro del cual se asumirá el examen de los supuestos yerros atribuidos a la valoración de las pruebas.

***(i)* De la nulidad**

El Título IV del Libro III de la Ley 906 de 2004, establece la ineficacia de los actos procesales, lo cual tiene lugar cuando: (i) el acto deriva de prueba ilícita (artículo 455); (ii) por incompetencia del juez (artículo 456); y (iii) por violación de garantías fundamentales (artículo 457), centradas en la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa en aspectos sustanciales.

Es decir, la nulidad se constituye en la herramienta a través de la cual se invalida el trámite cuando se ha desarrollado sin acatamiento a la estructura procesal fijada en la ley, o en su ejecución se han inobservado las garantías fundamentales de las partes e intervinientes.

Conviene precisar, igualmente, que la declaratoria de nulidad se encuentra orientada por unos principios, pues como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tales postulados siguen vigentes no obstante, no existir norma expresa que así lo determine en la Ley 906 de 2004, dado que tal omisión se cubre con los lineamientos normativos de la Ley 600 de 2000, los cuales continúan en vigor en este aspecto particular, porque, además, pertenecen a la teoría general del proceso penal².

Por tanto, la declaratoria de invalidación se halla ligada a los principios de: **(i) taxatividad**, esto es, que sólo pueden invocarse las nulidades: 1) por falta de competencia del funcionario judicial, 2) la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso y 3) la

² Sentencia del 24 de agosto de 2009, radicado 31.900.

violación del derecho a la defensa; **(ii) instrumentalidad**, consiste en señalar en dónde se origina el defecto y la verificación sobre si no obstante a la incorrección el acto procesal cumplió con la finalidad prevista; **(iii) trascendencia**, según el cual se requiere que el vicio haya afectado las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento; **(iv) convalidación**, que impone que quien alega la nulidad no coadyuvó a la producción del acto irregular; **(v) subsidiariedad**, que exige que no se disponga de un mecanismo procesal diferente a la invalidación, para subsanar la irregularidad; **(vi) oportunidad**, que determina que las nulidades deben postularse dentro de las oportunidades previstas en la ley; y **(vii) lealtad**, entendido como el deber para las partes y el funcionario de conocimiento, de esgrimir la configuración del motivo anulatorio o decretarlo apenas se tenga conocimiento del vicio.

Tratándose de la afectación al derecho a la defensa técnica, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, haciendo eco de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, ha señalado que hace parte del núcleo esencial del debido proceso

...cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses”, agregando que de esta última se exige “..., en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas a derecho”³.

³ Cit. Sentencia C-069 de 2009.

En la misma línea, esta Corporación ha reiterado que la defensa técnica “constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial...” y que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. “La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, por lo tanto, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio; material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva y finalmente la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones». (CSJ. SP490-2016. 27 ene. Rad. 45790).

Sobre la misma temática, en auto AP1247-2018, de 4 de abril de 2018, rad. 52.053, la misma Corporación indicó:

Al corresponder el ataque del demandante a una violación al derecho al debido proceso por ineptitud del defensor, es preciso citar brevemente cuáles son los requerimientos para acreditar esta circunstancia en sede de casación, al igual que su importancia para que amerite la invalidación de lo actuado.

De manera que el desacuerdo con la táctica de defensa asumida por el profesional que lo antecedió en el mandato defensivo no basta para sostener que este derecho ha sido violado por ausencia de defensor idóneo, pues la ley no le impone a los profesionales del derecho algún tipo de criterio estratégico.

(ii) La estructura dogmática del delito de violencia intrafamiliar

La Constitución Política de 1991, consagra un amparo especial a la familia al tenerla como núcleo fundamental de la sociedad, establecer que esta y el Estado son garantes de su

protección integral y sancionar toda forma de violencia en ella, por considerarla destructiva de su armonía y unidad.

En virtud de tal mandato constitucional, se expidió la Ley 294 de 1996, a partir de la cual se empieza a legislar para prevenir, remediar y sancionar la violencia en la familia, cuyo propósito no era otro que el de dar un tratamiento integral a sus diferentes modalidades para asegurar su armonía y unidad.

En este sentido, el bien jurídico desde la consagración del tipo penal de violencia intrafamiliar es el de la armonía y la unidad familiar, al propender que entre los miembros del núcleo familiar haya amistad y buena correspondencia, unión y concordia, así como en los objetivos perseguidos por la familia.

Por tal motivo, en el delito de violencia intrafamiliar resulta obligatoria la constatación en el ámbito de la tipicidad, pero a su vez,

...[e]n sede de la categoría de la antijuridicidad, [corresponderá] verificar si el maltrato físico o psicológico tuvo entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar. (CSJ SP 7 jun. 2017. Rad. 48047).

Desde esta perspectiva, los intereses de sus miembros han de confluir hacia la unidad y armonía familiar, por lo que el legislador busca preservar ese bien jurídico, por considerar a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, razón por la cual se sanciona cualquier forma de violencia contra uno de sus integrantes.

En consecuencia, no lesiona ni pone en riesgo dicho bien jurídico

...el integrante del núcleo familiar que por el contrario busca preservarlo a pesar de las razones que conllevaron a la ruptura de la vida familiar y procura mantener el trato y la unión con los que siguen siendo parte de él. El ámbito de protección de la norma no puede extenderse a situaciones problemáticas de esta naturaleza. (CSJ SP3888-2020. 14 oc. 2020. Rad. 54380).

El canon 229 del código Penal, modificado por la Ley 1850 de 2017 (vigente para el momento de los hechos) reprime con pena de prisión que oscila entre 4 y 8 años, al que **maltrate física o psicológicamente** a cualquier miembro de su núcleo familiar, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Se trata, según se desprende de la reseñada descripción legal, de un tipo penal subsidiario, cuya actualización se predica de episodios de violencia tanto física, como psicológica, por lo que la conducta congloba agresiones verbales, actos de intimidación o degradación y todo trato que menoscabe la dignidad humana (CSJ SP2158, 26 may. 2021, Rad. 58.464, CC S C 368, 11 jun. 2014).

Los sujetos activo y pasivo del tipo son cualificados, en tanto que deben hacer parte del mismo núcleo familiar, concepto que se predica no solamente del ligamen natural o jurídico entre personas, sino de las que de manera permanente se hallan integradas a la unidad doméstica, tal como lo preceptúa el

artículo 2°, literal d, de la Ley 294 de 1996⁴, vigente para el momento de los hechos materia de juicio.

(iii) De la circunstancia de agravación punitiva cuando la violencia recae en una mujer

Ha considerado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, está supeditada a la demostración de que la conducta constituye violencia de género, en la medida en que sea producto de

...la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada. (CSJ SP4135-2019. 1° oct. Rad. 52394).

De manera que el incremento punitivo que se justifica como mecanismo de protección de la igualdad y para hacer efectiva la prohibición de discriminación por la condición de mujer, depende de la verificación por parte del juez de la existencia de los presupuestos que lo explican, puesto que no es suficiente para su estructuración que la violencia recaiga en una persona de este género.

Cuando las agresiones físicas o psicológicas que se perpetran en el contexto de las relaciones familiares o el concepto de unidad familiar, no están mediadas por expresiones de discriminación, subyugación o dominación de la mujer, se ubican en el reproche

⁴ «Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar».

penal del inciso primero del citado artículo 229, que conlleva una respuesta punitiva estatal ejemplarizante como protección al bien jurídico de la unión familiar.

Entonces, la circunstancia de mayor punibilidad no aplica de manera automática cuando la agresión recae en una mujer. Es deber del Estado probar que la violencia intrafamiliar ocurrió bajo uno de los contextos que la agravan. Para ello, le corresponde a la fiscalía estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y verificar que la misma encuentre respaldo suficiente en las evidencias recopiladas, mientras que el juez solo la aplicará cuando del juicio surge la acreditación probatoria de su configuración.

La aplicación automática de este agravante punitivo, cuando la violencia recae en una mujer, no solo afecta el principio de proporcionalidad y de la protección de bienes jurídicos como justificación del daño inherente a la sanción penal (C-297 de 2016, entre muchas otras), sino vulnera la presunción de inocencia al no demostrarse los presupuestos de la sanción.

Adicionalmente, sostiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

...conspira contra la idea de erradicar la discriminación de que suelen ser víctimas las mujeres, pues liberaría al Estado de investigar los contextos de violencia, lo que, finalmente, impediría que el fenómeno se visibilice y, por tanto, sea erradicado. (CSJ SP4135-2019. 1° oct. Rad. 52394)

Bajo la misma lógica, admitir la estructuración objetiva de esta causal, sería desconocer la dinámica propia de las

relaciones familiares que se desarrollan por fuera del concepto tradicional de familia, en tanto en la actualidad se reconocen modelos familiares que incluyen parejas del mismo sexo, o entre mujeres que conformen una familia, razón de más para concluir que le corresponde al juez en cada caso examinar si existen relaciones de desigualdad, sometimiento o discriminación que justifiquen la imposición de una pena mayor.

(iv) El principio de congruencia

Este principio se predica de la consonancia de los hechos jurídicamente relevantes fijados como núcleo fáctico desde la audiencia de formulación de imputación.

En ese sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia haciendo hincapié en que la consonancia de los hechos jurídicamente relevantes, debe verificarse, incluso, desde la audiencia de formulación de imputación, de suerte que ninguna modificación del núcleo fáctico delimitado en el primer acto comunicacional, puede variarse en lo esencial a lo largo del proceso.

Frente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa fáctica de la imputación: (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación; (ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica; (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica. (CSJ SP, 5 jun. 2019, rad. 51007, reiterada en SP4054, 22 oct. 2020, rad. 54996).

Sin perjuicio de ello, la hermenéutica de la Colegiatura también ha decantado en plurales decisiones que la congruencia,

en su dimensión eminentemente jurídica, sí es pasible de variación, para condenar por una conducta punible distinta a la definida en la acusación, incluso cuando no corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado, bajo la condición de que la modificación se oriente a un delito de menor entidad y sobre todo, que la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, en tanto presupuesto inamovible de la legalidad de la sentencia no admite variación. (CSJ SP4088, 14 oct. 2020, rad. 55745, entre otras).

Entonces, el principio de congruencia se fundamenta en la coherencia que debe existir entre imputación, acusación y solicitud de condena, en cuanto al núcleo fáctico, más no en la adecuación jurídica, por tanto, la sentencia debe corresponder a la situación fáctica expuesta desde la primera oportunidad procesal, atendiendo su inmutabilidad.

(v) Caso concreto

Previo a adentrarse en el fondo del asunto, asumirá la Sala el estudio de la petición subsidiaria relacionada con la prescripción de la acción penal, pues de prosperar, carecería de sentido el examen de las demás postulaciones.

En escueto planteamiento, el defensor, sin sustentar la razón de su afirmación, sostiene que el término de prescripción de la acción operó en el año 2021; no obstante, en una simple y rápida verificación, concluye la Sala el desacierto de tal propuesta atendiendo que los hechos objeto de acusación ocurrieron el 31 de diciembre de 2013 y el 15 de mayo de 2014, época durante la cual rigió el artículo 229 del Código Penal con

las modificaciones establecidas por la Ley 1142 de 2007, cuya pena, en la modalidad simple (inciso 1), oscila entre cuatro (4) y ocho (8) años de prisión, y en la agravada (inciso 2), de seis (6) a catorce (14) años.

De manera que en un primer momento, es decir, el término que tiene el Estado para adelantar la investigación a partir de la ocurrencia de la conducta (art. 84 del C.P.), hasta la formulación de imputación, no feneció, en cuanto este acto procesal se surtió el 11 de febrero de 2016, por hechos perpetrados en 2013 y 2014.

Tampoco ha transcurrido el lapso que empieza a correr nuevamente a partir de la formulación de imputación (arts. 86 del C.P. y 292 de la Ley 906 de 2004), hasta por la mitad del máximo de la pena señalada en la ley, en virtud a la interrupción del término de la acción penal.

Así, el fenómeno prescriptivo se interrumpió con el acto de comunicación y comenzó a correr, nuevamente, por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena, sin que pueda ser inferior a tres (3) años ni superar los diez (10), por consiguiente, a la fecha que se emite pronunciamiento no se ha superado el lapso de siete (7) años.

1. De la invalidación de la actuación

El abogado en el desarrollo de la sustentación del recurso de alzada, hace alusión a una vulneración del derecho a la defensa de su representado, mientras que el acusado solicita la

invalidación de la actuación, sin esclarecer el momento a partir del cual se generó el vicio que conllevaría tan extrema decisión.

Los recurrentes, en claro apartamiento de los postulados normativos y jurisprudenciales que regulan el instituto de la nulidad, omiten mencionar la manera como se concretó tal afectación; la trascendencia de ella en el fallo recurrido; si existe o no un mecanismo procesal para subsanar la irregularidad y las razones que llevaron a su postulación solo ante la segunda instancia, después de cinco años de surtidas las audiencias preliminares en las que -enuncia la defensa-, hubo desatenciones atribuibles a la anterior defensa técnica.

Lo anterior inhibiría la competencia del tribunal, en cuanto la contraparte (fiscalía) no contó con la oportunidad de controvertir las nuevas premisas, tampoco la víctima y su representante judicial y por supuesto, la judicatura de primera instancia tampoco se ocupó de ellas. Sin embargo, comoquiera que el defensor manifiesta la afectación al derecho a la defensa y que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, tiene dicho, procede en cualquier momento del proceso, la Sala se ocupará de su resolución.

La postulación de nulidad por violación al derecho de defensa, cuando se cuestiona el ejercicio profesional de los abogados que intervinieron en el proceso, exige que quien alega este tipo de irregularidad supere la simple crítica acerca de cuál cree que debió ser la gestión adelantada por su predecesor.

De manera que los reparos en relación con la forma como el defensor ha cumplido el compromiso de asistencia profesional en un determinado asunto, frente a lo que un nuevo apoderado

creo que se ha podido hacer de haber tenido la representación del procesado, no es *per se* argumento válido para reclamar la invalidación del proceso por ausencia de defensa técnica, porque lo normal en el ejercicio de profesiones liberales como la abogacía, es que estas diferencias se presenten, en consideración a que no se rigen por reglas fijadas de antemano, sino por el principio de libertad de iniciativa. (CSJ AP, 24 Sep. 2014, rad. 44469).

Bajo tales presupuestos, advierte la Sala que los profesionales adscritos a la Defensoría del Pueblo que precedieron al defensor recurrente, cumplieron con el deber ejerciendo una estrategia activa y diligente, no solo durante la audiencia de formulación de imputación en la que la juez preguntó a PEDRO RAFAEL SERRANO si había tenido oportunidad de comunicarse con el defensor a lo que respondió afirmativamente, sino mediante la postulación de solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria del juicio cuando el abogado requirió el decreto de cuatro testimonios, entre ellos, el del acusado que decidió renunciar al derecho a guardar silencio.

Es así como el impugnante no da a conocer las pruebas que el anterior defensor dejó de solicitar y que habrían incidido en la decisión de responsabilidad, sobre todo si se considera que los episodios de agresión física y verbal por lo cuales se acusó a PEDRO RAFAEL SERRANO se desarrollaron sin testigos.

Así mismo, omite el recurrente informar que su predecesor, en cumplimiento cabal de la labor encomendada, solicitó el aplazamiento de la audiencia preparatoria con el fin de tener mayor comunicación con el acusado, quien, según dijo, le informó

que tenía pruebas para presentar en el juicio, razón por la cual, el juez accedió a la solicitud y en la siguiente oportunidad efectivamente sustentó la pretensión del decreto de cuatro testimonios.

En síntesis, ninguna afectación al derecho a la defensa se presentó durante la actuación que inició el 11 de febrero de 2016.

2. La constatación de la violencia intrafamiliar

Previo a abordar el disenso, precisa la Sala que el fallador tuvo probado el ingrediente normativo del *núcleo familiar*, frente a lo cual no existió controversia, porque si bien el impugnante reprocha la ausencia de análisis en la providencia recurrida, tiene por acreditado que para el momento de ocurrencia de los hechos PEDRO RAFAEL SERRANO y MJCA conformaban un grupo familiar junto con sus dos hijos.

Partiendo de esa base, la controversia se centra en la valoración probatoria, razón por la cual, se hace necesario examinar las pruebas, a fin de verificar si permiten arribar al conocimiento más allá de toda duda o por el contrario, le asiste razón a la defensa material y técnica.

En relación con los hechos acaecidos el 31 de diciembre de 2013, MJCA señaló que se encontraba junto con sus dos hijos en el apartamento en el que residía la familia, cuando alrededor de las nueve (9:00 pm) de la noche llegó PEDRO RAFAEL SERRANO, con quien convivía desde hacía dieciséis años, compartieron un rato mientras los niños dormían, hasta que

aproximadamente a las diez y media (10:30 pm) este empezó a agredirla físicamente porque se negó a tener relaciones sexuales.

Sobre el ataque fue clara. Intentó accederla carnalmente a la fuerza, ante su negativa, la trasladó al cuarto de estudio en el cual la encerró, luego de subir el volumen a la música, la golpeó con puños y patadas, mientras ella se protegía el rostro, incluso, afirmó, estuvo inconsciente por varios momentos, todo ello, mientras este le increpaba por su negativa a sostener relaciones sexuales, vociferando que ella mantenía una relación sentimental paralela y le exigía le dijera el nombre del otro hombre.

Declaró que quiso huir de la habitación intentando abrir la puerta, lo cual no logró porque PEDRO RAFAEL SERRANO la jaló de las piernas y siguió golpeándola, *«entonces ahí hubo un momento que yo me desmayé, luego me acuerdo cuando me bañó, cuando me dijo que me iba a tirar por la ventana todo eso...»*.

Continuó, el agresor la llevó hasta el baño, la desvistió y la metió en la ducha para que el agua limpiara su cuerpo ensangrentado, mientras ella le rogaba que la trasladara a un centro médico porque sentía desfallecer y *«le dolía el corazón»*, recibiendo como respuesta que no podía sacarla del apartamento porque la verían golpeada.

La llevó alzada hasta un sofá cercano a la ventana, condolido por el estado en que la había dejado; sin embargo, la amenazaba con lanzarla mientras ella le rogaba que no lo hiciera por sus hijos e insistía que necesitaba ayuda médica.

Las acometidas verbales y psicológicas continuaron los 15 días siguientes durante los cuales PEDRO RAFAEL SERRANO la mantuvo encerrada en el cuarto, le quitó el teléfono celular y se negaba a llevarla al médico, solo le compraba analgésicos para que mitigara el dolor, hasta que se desvanecieron las secuelas visibles de los golpes de la cara y accedió a llevarla, inicialmente a la clínica Salud Total (ubicada en la calle 100 con Avenida Suba) en donde la atendieron por urgencias.

Durante la atención profesional estuvo acompañándola PEDRO RAFAEL SERRANO, razón por la cual la mujer debió informar que las lesiones por las que consultaba se las había ocasionado en una caída en el baño.

El relato ha sido catalogado por el defensor como ilógico, inverosímil y fantasioso, pues, sostiene, es absurdo que si la relación sentimental se hallaba tan deteriorada como lo declaró MJCA, el 31 de diciembre de 2013 hubiera decidido departir con su esposo tomando vino, situación factual que en modo alguno surge como indicio de mentira, pues no es extraño que una pareja que convive bajo el mismo techo opte por celebrar el fin de año.

Agrega que la mujer tuvo oportunidad de huir para salvar su vida y pedir auxilio, sin embargo, no lo hizo, afirmación que carece de rigor argumentativo en tanto se circunscribe a cuestionar la versión de MJCA desde su particular percepción acerca de la reacción que debió asumir cuando estaba siendo violentada.

En tal cometido, omite considerar el impugnante que MJC declaró que la embestida que soportó fue tan fuerte que hubo momentos en los que sintió desfallecer perdiendo el conocimiento; no resistía «el dolor en el corazón», quedó postrada en la cama y desfigurada por los golpes, contexto que, aunado a que sus hijos de escasos cuatro y dos años de edad estaban en un cuarto contiguo, hizo que la mujer no hubiera pensado en tal posibilidad.

Adicionalmente, el sometimiento de MJCA frente a su compañero sentimental impedía que pudiera tener la lucidez para imponerse gritando, corriendo o enfrentándose a la fuerza física de su pareja. Así lo expuso en el juicio MJCA:

...[Y]o en estos momentos me veo en el pasado y yo digo a mi qué me pasaba por qué yo no salí corriendo por qué no pedí auxilio por qué no?, o sea el miedo, el miedo me tenía envuelta, yo no podía pensar... yo no se, ahora me miro y yo no sé que era lo que yo le aguantaba... el miedo me tenía apoderada...⁵

Sobre lo que le inspiraba su compañero PEDRO RAFAEL SERRANO, respondió a la fiscal:

...[m]ucho miedo, yo le tenía pavor, miedo, le tenía asco, de todo, de todo, le tenía repudio, rabia porque él hacía conmigo lo que le daba la gana y no pensaba en los niños...⁶

En esa línea, aduce el impugnante que los hechos narrados por MJCA no se ajustan a ninguna «ley de la experiencia»; sin embargo, no indica cuál es la regla de la experiencia que, según

⁵ Escúchese a partir del minuto 31:00 de la sesión del juicio realizada el 11 de agosto de 2020.

⁶ 35:00 ib.

afirma, debió aplicarse por el juzgador de primera instancia para no incurrir en falso raciocinio por infracción de la sana crítica.

Censura, igualmente, que la sentencia hubiera distorsionado el testimonio de MJCA cuando aseveró que la mujer informó que los golpes fueron producto de una caída, porque su compañero siempre estuvo con ella, lo cual, sostiene, no es cierto porque lo dicho por ella es que había tomado tantos medicamentos que no supo porqué dio esa versión a los médicos, crítica que decae al escuchar el aparte del testimonio de la joven cuando responde a la fiscal una pregunta relacionada con la razón por la que engañó a los médicos, escuchándose:

Me sostuve porque yo no podía decir la verdad, él estaba ahí todo el tiempo, siempre, y me decía cuidado tu vas a hablar algo, cuidado vas a decir algo, tu no puedes decir nada...todo el tiempo como él estaba ahí yo no podía decir nada...como les digo yo estaba en compañía del señor, yo tenía mucho miedo, él me tenía amenazada, yo no podía hablar, no tenía a nadie de mi familia... yo tenía mucho miedo yo dije no, yo me caí del baño...⁷

De manera que en ningún yerro incurrió el juzgado *a quo*, al considerar que en los dos centros médicos en los que estuvo MJCA no dijo la verdad porque continuaba bajo la presión y amenazas de PEDRO RAFAEL SERRANO.

Existe, además, consistencia entre el relato de la víctima y los hallazgos relacionados en los dictámenes médico legales practicados a MJCA tiempo después, pues en el de fecha 27 de enero de 2015, si bien, no se evidencian signos externos de lesión, pese a que manifiesta dolor en la reja costal, sí es visible

⁷ A partir del minuto 08:00 (audio 2º) sesión del juicio realizada el 11 de agosto de 2020.

la deformidad en articulación interfalángica proximal del tercer dedo de mano izquierda con limitación para la flexo extensión.

Incluso, la galena forense declaró concluyendo que la versión primigenia de la víctima ante el centro médico no explica la lesión en su falange, pues, lo que frecuentemente ocurre en una caída sobre la propia altura es que se protege el rostro anteponiendo el brazo, por tanto, de resultar lesionado sería la muñeca o el codo, más no sólo un dedo.

De manera que la hipótesis defensiva, según la cual MJCA sufrió las lesiones por caída desde mayor altitud, al suponer que fue desde una banca o desde el mismo sanitario, ningún sustento probatorio obtuvo en el juicio, tal como lo advirtió el funcionario de primera instancia.

Aunque el recurrente sostiene que no hubo fractura del décimo arco costal izquierdo, pues la médica forense, doctora Adriana Patricia Rojas Rodríguez en testimonio pericial homólogo informó no haber evidenciado signos externos de lesión «*al momento del presente examen*», omite considerar que tal valoración tuvo lugar el 27 de enero de 2015, es decir, más de un año de sucedida la agresión física (31 de diciembre de 2013).

No obstante, las fracturas del dedo de la mano izquierda y la décima costilla sí quedaron registradas en la historia clínica abierta en el Hospital San José, cuando fue atendida quince días después de la golpiza:

*FRACTURA DE BASE FALANGE PROXIMAL 3er DEDO MANO
IZQUIERDA....Rx mano izquierda extrainstitucional...con*

desplazamiento palmar...(...) Rx reja costal
15/01/2015..FRACTURA COMPLETA DE DECIMO ARCO
COSTAL IZQUIERDO EN REGION POSTERIOR

El reconocimiento de las lesiones que tenía MJCA en su cuerpo, es apenas concordante con la prueba pericial que se elaboró teniendo como fundamento la historia clínica en la que se documentaron las fracturas que en su momento la mujer explicó producto de una caída en el baño.

No resulta extraño que solo cuando MJC se sintió segura al salir con sus dos hijos del apartamento en el que convivía con PEDRO RAFAEL SERRANO, contara la verdad sobre las lesiones en su cuerpo, por ello, hizo la narración en la fiscalía y posteriormente en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Entonces, acierta el juzgado de primera instancia al señalar que lo consignado en los informes forenses, cuyo contenido fue vertido en el juicio por la perito homóloga, sin duda, guarda correspondencia con la declaración vertida en el juicio por MJCA, recuérdese que relató patadas indiscriminadas en su cuerpo, así como puños en su cabeza y brazos, mientras ella se protegía el rostro con sus manos.

No en vano la mujer declaró que le rogaba a su esposo la llevara al médico porque *le dolía el corazón*, manifestación espontánea que ilustra realmente el fuerte dolor que le producía respirar, pues tenía una costilla fracturada.

Con miras a desvirtuar lo anterior, PEDRO RAFAEL SERRANO negó la agresión atribuyendo las lesiones a una caída que sufrió MJCA al intentar cambiar una bombilla, y que pese a su insistencia esta se negaba a ir al médico porque decía no sentir dolor. Finalmente, agrega, la obligó a ir quince días después del accidente, versión incoherente si se tiene en cuenta que el dolor producido por la fractura en el arco intercostal izquierdo no podía pasar desapercibido.

Es más, de haber sido cierta esta versión, no habría razón para que durante los quince días que permaneció MJCA sin atención médica, hubiera consumido analgésicos en tal cantidad que llegó intoxicada al Hospital Universitario San José ante la sobredosis de las pastillas que diariamente PEDRO RAFAEL SERRANO le proveía mientras se desinflamaba y desaparecían los morados de su cuerpo.

En armonía con lo dicho por el juzgado de primera instancia, el supuesto fáctico reseñado por el acusado no tiene corroboración alguna con los demás medios de prueba, mientras que el relato de la afectada sí corresponde con los hallazgos consignados en los informes periciales.

Con respecto a los hechos ocurridos el 15 de mayo de 2014, con atestación de la víctima quedó suficientemente probado que en esa data, PEDRO RAFAEL SERRANO ejerció actos de violencia verbal y psicológica sobre ella, ya que además de afrentar contra su dignidad mediante el uso de palabras soeces, la amenazó de muerte y someterla a tortura sacándole los ojos y arrancándole la piel.

En ese sentido, se constató que el hecho violento se materializó al interior del núcleo familiar, incluso, se acreditó con la atestación del acusado, quien aceptó que ese día pidió a su entonces compañera sentimental se fuera de la casa, atribuyéndole una infidelidad, versión que confirma que efectivamente hubo un enfrentamiento, aunque convenientemente omite describir algún acto violento.

Como otra crítica al fallo, el abogado recurrente señala que el juzgado de primera instancia no valoró el testimonio del niño P.G.S.E. traído por la defensa, afirmación que no corresponde con la realidad, pues el *a quo* indicó su escaso valor suasorio debido a que no fue testigo presencial, por lo tanto, no dio cuenta de lo sucedido el 31 de diciembre de 2013 y el 15 de mayo de 2014. A cambio, su relato se circunscribió a evidenciar que su padre lo hizo partícipe de las complicaciones de la relación de pareja, enterándolo de asuntos que solo atañen a ellos.

A cambio, su atestación confirma que la relación sentimental de sus padres estaba presidida por un ejercicio de control y sujeción del acusado hacía la afectada, ya que esta debió irse de su hogar, pues PEDRO RAFAEL SERRANO la sacó a causa de la infidelidad que él descubrió (según lo declaró este en el juicio), situación de la cual el acusado enteró a su pequeño hijo pese a la escasa edad.

A propósito de este testimonio, no puede la Sala desconocer que fue solicitado por la defensa bajo argumentación de pertinencia y necesidad que no corresponde con la realidad, pues indicó que P.G. fue testigo presencial de los hechos, cuando el niño contaba para esa época escasos cuatro años de edad y en su

declaración en el juicio empezó informando que no presencié ningún incidente entre sus padres.

El supuesto episodio de infidelidad por parte de MJCA, ha sido señalado por la defensa como el detonante de la falsa denuncia, sin precisar la correlación entre aquel y esta. Realmente no advierte la Sala que un acto de amorío extramatrimonial conllevara el invento de la violencia intrafamiliar, mientras que cobra relevancia en términos de credibilidad lo dicho por esta en torno a la actitud agresiva proveniente de los celos enfermizos de PEDRO RAFAEL SERRANO, quien permanentemente le endilgaba mantener una relación sentimental con otra persona.

Finalmente, el acusado reprocha que el fallo hubiera admitido la violencia psicológica imputada, con fundamento exclusivamente en los hechos del 15 de mayo de 2014, dado que, en su criterio, se hace necesario tener un marco temporal mayor que configure esa clase de violencia.

Aunque no se alcanza a entender el sentido de tal afirmación, considera la Sala necesario precisar que la configuración de la violencia psicológica no exige un término definido, mínimo o máximo, dentro del cual sea viable establecer la existencia de este tipo de maltrato, basta con fijar el contexto fáctico del cual surge el acto configurador de la violencia intrafamiliar, que se da, según los hechos, en uno o en varios actos.

Diferente es la afectación psicológica producto de la conducta punible, que puede darse o no, aspecto relevante con

miras a la reparación integral, situación esta que no constituye un elemento del delito, como parece entenderlo el acusado.

En tal sentido, el maltrato psicológico a MJCA se encuentra acreditado, no con la prueba pericial psiquiátrica, sino con la situación que se materializó el 15 de mayo de 2014 cuando PEDRO RAFAEL SERRANO, sacó a su esposa de la casa bajo amenazas de muerte, diciéndole que si no lo hacía le sacaría los ojos y le arrancaría la piel.

Las afectaciones psicológicas de las que dio cuenta el perito psiquiatra, evidencian el constante maltrato al que fue sometida MJCA por PEDRO RAFAEL SERRANO, y sustentan el estado de sometimiento y humillación que en sus palabras informó la víctima en el juicio.

Adicionalmente, la violencia psicológica desplegada por PEDRO RAFAEL SERRANO en el episodio del 15 de mayo de 2014, hizo parte de las premisas fácticas de la imputación, razón por la cual no se advierte afectación al principio de congruencia o al derecho a la defensa, en cuanto en forma diáfana el ente acusador le informó:

...refiere ella como ese día, 15 de mayo, llega a su residencia sobre las 3 de la tarde, donde vivía, (...)refiere como el señor Pedro la empezó a agredir de forma verbal, a decirle: “te doy dos días para que te vayas de la casa y me dejes los niños, porque si no, no respondo, si pasan más de esos dos días, soy capaz de matarla, de quitarle la piel y sacarle los ojos y no me importa que vaya a la fiscalía, si tengo que ir a la cárcel, pues iré”. Refiere la señora [MJCA] que ella lo que hace es tratar de seguirle la corriente diciéndole que ella se va a retirar de la vivienda y le va a dejar los niños, cuenta ella que esto lo hace para

*evitar agresiones en su contra, en razón a que él le despierta sentimientos de miedo...*⁸

En síntesis, la violencia psicológica ejercida por PEDRO RAFAEL SERRANO sobre su esposa, quedó acreditada con el dicho de la víctima, quien dio cuenta del clima de los vejámenes que padeció, los continuos ataques de celos y reclamos que sufrió, haciéndola sentir constantemente disminuida.

Fueron esas condiciones las que afectaron de forma real la integridad psíquica o moral de la víctima, tal como quedó evidenciado en el dictamen pericial de psiquiatría elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que informa del *trastorno depresivo severo*, que padece MJCA, producto de la relación con PEDRO RAFAEL SERRANO, desarrollada en un entorno de intimidación, agresión y violencia.

El abogado procura que se le reste de valor suasorio al informe psiquiátrico forense, por considerar que la profesional que lo elaboró se limitó a transcribir apartes de los elementos que le fueron allegados, critica que no tiene la potencialidad para desvirtuar la conclusión de la experta pues el perito homólogo traído a juicio explicó que la valoración a través de entrevista al examinado, es una técnica apropiada en estos casos, sin que la defensa hubiera controvertido con rigor científico las conclusiones de dicha prueba.

En suma, el testimonio ofrecido por la víctima, junto con las demás pruebas de cargo conducen al estándar de conocimiento de que trata el artículo 381 del C.P.P., pues se

⁸ A partir del récord 00:07:50 de la audiencia del 11 de febrero de 2016.

constatan las agresiones físicas, verbales y psicológicas del acusado hacia su compañera sentimental, con quien convivía para el momento de los hechos.

De la circunstancia de agravación

Reprocha el abogado que la fiscalía hubiera imputado y acusado a PEDRO RAFAEL SERRANO el agravante contenido en el inciso 2° del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, sustentado en la condición de mujer de la víctima, pues esta no se materializa objetivamente.

En efecto, la fiscalía desde la audiencia de imputación comunicó fácticamente la circunstancia de agravación, pues dio a conocer que PEDRO RAFAEL SERRANO despertaba sentimientos de miedo sobre la afectada, tanto así que al ser atendida medicamente por las lesiones padecidas el 31 de diciembre de 2013, señaló que fueron origen de una caída en el baño, más no que su esposo la maltrató físicamente, porque temía volver a pasar por lo mismo.

En ese sentido, la representante de la fiscalía precisó que la mujer vivía en un entorno de sumisión, humillación o desprecio por su pareja sentimental, entorno de desestimación hacia MJCA que quedó acreditado con su testimonio en el que una y otra vez aludió a la arrogancia de PEDRO RAFAEL SERRANO, que la vilipendiaba haciéndola sentir como una mujer sin ningún mérito. Así lo aclaró ante una pregunta del defensor:

...En todo, primero, en que él se creía el más, el que María José no piensa, María José es lo peor, María José no sirve...⁹

⁹ 51:03 ib.

Era una conducta usual en PEDRO RAFAEL SERRANO despreciar a MJCA por su género femenino, de manera que el maltrato intrafamiliar fue más allá de los golpes y las afrentas verbales, en cuanto la anuló como mujer:

...[o] sea ... todo lo que él decía era lo que él decía, o sea todo lo que yo pensaba era nada, yo era un lugar aparte, todo lo que él decía yo tenía que hacerlo, o sea María José no pensaba, yo no podía pensar o pendiente que si yo salía de con quien hablaba, o sea muchas cosas..¹⁰.

Las constantes agresiones verbales estaban dirigidas a no reconocer la dignidad de MJCA, con el sometimiento degradante ante el irrespeto por su integridad física, sexual y psicológica, coartando su libertad, autonomía y libre desarrollo de su personalidad, circunstancias que configuran el agravante imputado fáctica y jurídicamente por la delegada del ente acusador.

Lo anterior, reitera la Sala, fue constatado a partir del testimonio de la víctima, y en parte corroborado con el del acusado en el juicio, quien dejó ver que efectivamente le reprochaba a su pareja dejar *tirados* a los niños por irse con su amante, conducta celotípica a la que también aludió MJCA, surgiendo incontrastable el entorno de discriminación, dominación y cosificación de PEDRO RAFAEL SERRANO sobre la víctima.

Del recurso de la defensa material

¹⁰ 25:08 ib.

Además de los reproches a la condena, ya respondidos en precedencia, el acusado solicita se le conceda *«la casa por cárcel»*, teniendo como fundamento que al momento de los hechos no se encontraba vigente el artículo 68A del Código Penal.

El recurrente no aclara si demanda la concesión de la sustitución de la pena de prisión en los términos del artículo 38B del Código Penal, o la sustitución de la ejecución de la pena (art. 461), por la causal 5ª del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Si lo primero, es cierto, como lo señala el acusado, que para el mes de diciembre de 2013 (primer hecho imputado), no había entrado a regir el artículo 68 A del Código Penal que excluye beneficios y subrogados penales para quienes fueren condenados, entre otros, por el delito de violencia intrafamiliar; sin embargo, la prohibición (art. 68A del C.P.) entró en vigencia el 20 de enero de 2014, es decir, antes del segundo hecho objeto de juicio que tuvo lugar en el mes de mayo del año 2014.

De manera que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión cuyos requisitos se establecieron en el artículo 38B ibídem, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014, remite al párrafo del artículo 68 A que prohíbe la concesión de este subrogado para los condenados por el delito de violencia intrafamiliar.

Si lo segundo, recuérdese, la sustitución de la ejecución de la pena por la condición de padre cabeza de familia, tampoco es procedente su concesión en tanto no se cumplen los presupuestos fijados por la Ley 750 de 2002 y la jurisprudencia constitucional y penal para el reconocimiento de tal figura.

En efecto, aunque uno de los hijos de PEDRO RAFAEL SERRANO y MJCA, vive bajo el mismo techo con su padre, no significa que quedará desprotegido cuando aquel deba cumplir la pena impuesta, toda vez que su progenitora estará a cargo de él y su otro hijo común, como lo hizo cuando tuvo que salir del apartamento con los dos pequeños, temiendo que su pareja cumpliera las amenazas de asesinarla, sacarle los ojos y quitarle la piel.

Reiterada y pacíficamente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia busca proteger al menor de edad y no al declarado responsable, luego el beneficio está dirigido a evitar que la única persona a cargo del cuidado y manutención del menor de edad sea privado de la libertad, situación que no se estructura en el asunto que estudia la Sala, por cuanto MJCA continuará ejerciendo esa responsabilidad que hasta el momento ha sido compartida con PEDRO RAFAEL SERRANO.

Y aunque el acusado no lo menciona, tampoco hay lugar a otorgar la suspensión de la ejecución de la pena (art. 63 C.P.), privativa de la libertad, por cuanto su procedencia depende de que la pena impuesta no exceda de cuatro (4) años y en el asunto que se examina, PEDRO RAFAEL SERRANO fue condenado a ochenta y cuatro (84) meses de prisión.

En síntesis, resulta acertado el juicio de responsabilidad que a partir de la evaluación crítica de las pruebas realizó el *a quo*, por consiguiente, se confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: confirmar la sentencia proferida el 5 de marzo de 2021 por el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Conocimiento esta ciudad, contra PEDRO RAFAEL SERRANO, como autor del delito de violencia intrafamiliar agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: advertir que contra este fallo procede el recurso de casación, que deberá interponerse en la oportunidad prevista por el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEXANDRA OSSA SÁNCHEZ
Magistrada



FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER
Magistrado



ALBERTO POVEDA PERDOMO
Magistrado