168

SEÑORES:
JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL
ATTE. DR. JORGE IGNACIO BERNAL ACOSTA
VILLAGÓMEZ CUNDINAMARCA

H. MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA
BOGOTÁ D.C.

Me permito interponer y sustentar el recurso de **APELACIÓN** de conformidad con la Norma 179 del Ordenamiento Penal Procesal toda vez, que tal decisión no se acompasa con lo establecido por reiterada Jurisprudencia que para cristalizarse el delito de Violencia Intrafamiliar debe plenamente acreditarse que, según los lineamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, ha estipulado que no toda agresión es violencia intrafamiliar, y que los altercados o discusiones que existan en las unidades domesticas o en un entorno familiar ya sea entre pareja o exparejas tipifican el injusto o lesionen el bien jurídico tutelado, esto es la familia.

Este ataque por vía de alzada va encaminado a la decisión condenatoria de data 08 de Febrero del año cursante y que se extracta desde los fundamentos legales y probatorios y el problema jurídico mediante el cual se erigió la decisión, reitera éste defensor que hubo absoluta ausencia de responsabilidad, así como duda total a la ocurrencia del hecho y mucho menos certeza de que con estos desordenes que ni siquiera se podrían indicar como domésticos, ya que siempre se indicó que entre el encartado y la supuesta víctima existiese una institución familiar a la que hubiese sido objeto de protección como bien jurídicamente tutelado de acuerdo a la Norma 229 del Código de las Penas, esto es la familia.

Ahora bien, descendiendo a la decisión objeto de ataque y de acuerdo a lo extractado por el juzgador para emitir su decisión ha de tenerse que se dio por hecho que víctima y victimario eran compañeros permanentes, cosa que se precisó y se ventiló por parte de los intervinientes y sus consanguíneos que no era cierto, que aun cuando había una hija en común, la relación siempre fue inestable y efímera, tan es así que al momento de la ocurrencia

de los supuestos de hecho el ciudadano SERGIO ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA ya tenía otra pareja y que aun la tiene y su hogar esta fincado en la ciudad de Bogotá, y que en la fecha indicada de los hechos ocurridos, esto es los días 07 y 08 de Abril de 2019 en la vereda de Buenavista en jurisdicción del Municipio de Villagómez la supuesta víctima MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ FARFÁN quien por cuestión de problemas con su progenitora y a fin de seguir con sus estudios la acogieron los padres de SERGIO, pero no tenía ya vínculo alguno con la supuesta víctima, sino solo por la niña.

No puede extraerse como indica el fallador que se haya violentado la armonía y el respeto al interior de una comunidad familiar por la situación acaecida y tergiversada por la supuesta víctima ya que en el ítem de la certeza de la responsabilidad del acusado, indica que SERGIO ANDRÉS LÓPEZ efectuó actos de violencia intrafamiliar en contra de su "excompañera" MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ FARFÁN, contrariando lo indicado en cargas anteriores donde precisa o la cita como compañera permanente; situación que genera absoluta duda a la existencia de la unidad familiar entre los intervinientes, tal y como se aprecia en la decisión que es objeto de apelación. Y es que si se revisan las pruebas testimoniales solo se tuvo en cuenta para la decisión la declaración de la madre de la supuesta víctima y de ésta; situación que no se acompasa con lo ocurrido, ya que precisamente la madre declarante no estuvo presente en los días de los supuesto de hecho; *contrario sensu*, la madre de SERGIO ANDRÉS, que sí estuvo presente y que participó, según la víctima, en la situación acaecida, quien manifestó a cabalidad que jamás ocurrieron tales situaciones, no se tuvo en cuenta para nada su declaración; y si se observa en la declaración de la madre de MARÍA ALEJANDRA, señora ROSALBA FARFÁN, rindió su declaración en compañía de su hija, relatando circunstancias en las que nunca estuvo presente y notando, como se observa en el video, que estaba siendo asesorada por su hija a efecto de coordinar las respuestas que debía ofrecer.

Igualmente, en la conclusión de las lesiones que recibiera RAMÍREZ FARFÁN, atesta el Juzgador en indicar que no hay conclusión precisa de la autoría de las mismas, es decir el mismo sancionador indica que no existe prueba indicante que tales lesiones fueran propinadas por SERGIO

ANDRÉS, que de contera se inicia con la duda que obviamente debe favorecer al encausado.

Procederemos a extractar las pruebas testimoniales que fueran objeto de recaudo durante el juicio así: de la señora YULIANA GAITÁN, refirió en su testimonio en calidad de amiga de la víctima que nunca observó o le contaron de hechos como los denunciados, precisó conocer a las partes, indicó que no convivían y que el día de los supuestos hechos, se enteró de la situación, pero manifestando que el suceso acaecido fue por un acto grosero y atrevido de unas agresiones que MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ FARFÁN le propinara a la señora SANDRA MILENA GARCÍA GUERRERO, madre de SERGIO ANDRÉS.

la declaración de la señora GARCÍA GUERRERO, citada por la supuesta víctima como testigo presencia y que tambien participó en el problema acaecido, indicó que los hechos denunciados no fueron como los manifestó MARÍA ALEJANDRA, y que al contrario la que inicio el conflicto y se portó agresiva fue precisamente MARÍA ALEJANDRA, y tambien manifestó que entre SERGIO y MARÍA ALEJANDRA nunca existió un núcleo familiar como tal, aunado a que MARÍA ALEJANDRA indicó en su denuncia que SANDRA MILENA GARCÍA fue la persona que la empujo y que la corto como se percibe en su declaración, y ello no fue advertido a efecto de exculpar a SERGIO ANDRÉS de los cargos que se imputaron.

La declaración de la señora ROSALBA FARFÁN MAHECHA progenitora de la supuesta víctima, no estuvo presente y obviamente como se dijo y puede verificarse en su declaración fue orientada por la víctima que se encontraba junto con ella al rendir su testimonio.

Con esas cargas probatorias y ante la duda absoluta, en principio de la existencia de un núcleo familiar; luego de las supuestas agresiones denunciadas y por último la ausencia de testigos directos e imparciales en la situación ha de tenerse la duda absoluta y que por ende no podría edificarse una sentencia condenatoria que destruyera la presunción de inocencia en favor del encartado, como así debió ocurrir tal y como lo exige el legislador para verificar la existencia de la responsabilidad del acusado para tal efecto.

En lo que respecta a la antijuricidad establecida en la Regla 11 del Ordenamiento Penal, ha de reiterarse que efectivamente se requiere que la conducta típica sea punible esto es que ponga en peligro, sin justa causa el bien jurídicamente tutelado; y es que al respecto la Máxima Corte ha indicado en su línea jurisprudencial que la valoración para que se defina como típico el delito de violencia intrafamiliar, el acto o hecho de tal violencia debe tener la suficiente trascendencia para lesionar de manera cierta el bien jurídico de la unidad y armonía familiar, circunstancia que en este asunto brilla por su ausencia ya que no existe ni ha existido entre los acá intervinientes unidad familiar alguna, tal y como así se indicó por los encausados y sus consanguíneos.

Igualmente, y conforme a la misma jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en radicados SP-33772 del 28 de Marzo de 2012; SP-14151 del 05 de Octubre de 2016; SP-31362 del 13 de Mayo de 2009 y SP-964 de 2019 rad. 46935, entre otros, se dan los alcances para que el comportamiento de violencia intrafamiliar, sin tratarse de una lista cerrada ni taxativa, la Sala aprecia ciertos factores objetivos de ponderación para el análisis lógico y situacional en cada caso así:

> "*(i) Las características de las personas involucradas en el hecho. Más allá de la constatación de que los sujetos activo y pasivo de la conducta cumplen con la condición requerida por el tipo del artículo 229 del Código Penal (es decir, pertenecer ambos al mismo núcleo familiar), se deben estimar los rasgos que los definan y vinculen ante la institución social objeto de amparo (la familia). En tal sentido, serán relevantes factores como la edad, posición dentro de la institución, relación que tenían los implicados antes del evento, etc.*
>
> *(ii) La vulnerabilidad (concreta, no abstracta) del sujeto pasivo. Como factor de particular importancia dentro de los indicados, será prevalente la debilidad manifiesta que pueda predicarse en la supuesta víctima, ya sea en razón de su sexo, edad, salud, orientación, dependencia económica o afectiva hacia el agente, etc. De ahí es posible establecer una relación directamente proporcional entre una mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo y*

una mayor afectación o menoscabo del bien.

(iii) La naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato. Se trata de la apreciación del daño o puesta en peligro concreto del objeto material de la acción. Ello implica que la lesividad de un comportamiento se analizará en función de los intereses de las personas involucradas, como se dijo en CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362. Por ejemplo, la bofetada de un padre contra su hijo tendrá menos relevancia que un acto que le produzca incapacidad médica o daño sicológico.

(iv) La dinámica de las condiciones de vida. Aparte de la situación concreta de cada sujeto de la conducta, son de igual importancia datos como la vivienda en donde opera el núcleo, su estrato social, el rol de los demás integrantes de la familia, así como todo evento propio de la convivencia que incidiera en la producción del resultado.

Y (v) la probabilidad de repetición del hecho. Por obvias razones, si el peligro de volver a presentarse el incidente que se predica como maltrato es nulo o cercano a cero, la lesión a la unidad de las relaciones de la familia, o la armonía que se predica en esta, deberá tener similar o idéntica trascendencia. Son tales escenarios los que en últimas pueden calificarse de "aislados" o "esporádicos"' y serán valorables de acuerdo con datos como el estado actual de la relación de los sujetos de la conducta, la forma en que se haya resuelto el conflicto, las medidas adoptadas para no reincidir, etc.

No era predicable entonces, que la situación acaecida como altercado entre los involucrados se considerara que con ello había de tenerse una protección especial por parte del orden jurídico ya que el episodio del aparente maltrato, que por demás según manifestaciones de la víctima le propinó la madre del encausado como lo atesta en su denuncia, ya que en ella dice que fue la señora SANDRA MILENA GARCÍA, quien la empujo y la corto, sin que sea ahondara sobre ello, lo que ocurrió fue una situación excepcional en las condiciones en que residía MARÍA ALEJANDRA de los padres del acusado, y que obedeció al forzado cambio en las condiciones

de vida para los integrantes de esa familia y el adaptamiento de nuevos parámetros de convivencia, no pudo colegirse que con los hechos acaecidos hubiese ocurrido necesariamente el quebrantamiento de una estructura familiar con tradición, ni a la desintegración de la armonía entre sus miembros, ya que la residencia de MARÍA ALEJANDRA en casa de los abuelos paternos de la menor fue pasajera y transitoria ya que como se indicó en el asunto SERGIO y MARÍA ALEJANDRA no tenía vocación alguna de integrar una familia y mucho menos que ésta tuviese tal armonía y obviamente aunque esporádicamente convivían juntos, ninguno tenía alguna dependencia o relación de subordinación con el otro.

Y es que tambien ha de tenerse que la supuesta ocurrencia de los hechos endilgados ocurrió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1959 de 2019, no puede dársele aplicación a la Norma 229, PAR 1° Literal a), que tipifica el delito entre cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.

Por último y aunado al anterior se trae a colación lo estipulado por la misma Corte Suprema en cita en decisión SP-1696 de 2019 con radicación 49245 del H. Mg. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER que indicó:

> La Corte, a partir del fallo CSJ SP8064, 7 jun. 2017, rad. 48047, precisó que para la configuración típica de la conducta punible de *violencia intrafamiliar* «*no es suficiente con que un hombre y una mujer procreen un hijo para que surja la noción de "armonía y unidad de la familia" protegida por el delito analizado*»[1]. Se requiere, también, en palabras del fallo CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251, que entre los sujetos activo y pasivo haya «*una relación de pareja con vocación de cohabitación y permanencia*»[2], es decir, una «*convivencia de cara a la conformación de la* unidad familiar *entendida como bien jurídico tutelado*»[3]. En síntesis, «*es improcedente tipificar el delito de* violencia

---

[1] CSJ SP8064, 7 jun. 2017, rad. 48047. En el mismo sentido, CSJ SP20612, 6 dic. 2017, rad. 49956; CSJ SP20607, 6 dic. 2017, rad. 50775; CSJ AP096, 17 en. 2018, rad. 50274; CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251; CSJ SP105, 30 en. 2019, rad. 49462, entre otras.
[2] CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251.
[3] CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251.

intrafamiliar *en agresiones de exparejas que ya no comparten su sitio de residencia, con independencia de que tengan hijos en común o no*»[4].

En relación con el literal *b)* del artículo 2 de la Ley 294 de 1996, según la cual el padre y la madre integran la familia "*aunque no convivan en un mismo hogar*", la Sala precisó que esa definición tan solo tendría lugar en el orden jurídico penal «*como circunstancia de agravación para el* homicidio *en el numeral 1° del artículo 104 del Código Penal y en el parágrafo del artículo 230 (*maltrato mediante restricción a la libertad física*)*»[5], pero no para el tipo del artículo 229 de la Ley 599 de 2000. Ello, en aplicación del principio de estricta legalidad.

Lo que hizo la Sala a partir del fallo CSJ SP8064, 7 jun. 2017, rad. 48047, fue unificar las posturas y desarrollar la jurisprudencia. Esta situación obliga a ajustar el fallo que fue objeto de impugnación a los parámetros actuales, sobre todo cuando la Corte también ha dicho que, en sede de casación, «*la jurisprudencia con efecto favorable al procesado puede ser aplicada retroactivamente*»[6].

En lo que corresponde al agravante y que se indica en la sentencia objeto de reparo como perspectiva de género es de advertir que tal situación, como lo indica la muy citada Sala Penal de la H.C.S.J., en especial la SP-922-2020 con radicación 50282 de Mayo 06 de 2020 se estableció al respecto lo siguiente:

> Así, al dar sentido y alcance a la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, razonó que la misma

[4] CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251.

[5] CSJ SP2706, 11 jul. 2018, rad. 48251.
[6] CSJ SP20612, 6 dic. 2017, rad. 49956.

"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". De ello, la Sala derivó la importancia de que, en los casos de violencia intrafamiliar –como una de las expresiones de la violencia de género–, la aplicación del agravante implique que el respectivo referente factual sea incluido por parte de la fiscalía en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, siendo:

> *[d]eterminante el contexto en el que ocurren los actos de agresión, no solo porque ello facilita el entendimiento del caso y la valoración de las pruebas, sino además porque la existencia de escenarios sistemáticos de violencia y discriminación pueden hacer parte de los hechos jurídicamente relevantes, toda vez que: (i) en sí mismos, pueden ser subsumidos en la norma que penaliza la violencia ejercida contra las integrantes de la Familia y dispone la agravación de la pena cuando la misma recae sobre una mujer o sobre otras personas que deben ser objeto de especial protección (niños, ancianos, etcétera), como cuando constituyen violencia física, psicológica u otras formas de agresión; (ii) esos ámbitos de dominación y discriminación deben ser visibilizados, como presupuesto de su erradicación, que es, precisamente, uno de los objetivos principales de la penalización de la violencia de género y, puntualmente, de la ocurrida en el seno de la familia; (iii) desestimar el contexto en el que ocurre la violencia de género y analizar aisladamente las agresiones puede dar lugar a su banalización, punto de partida para que este flagelo sea perpetuado, lo que, desde esta perspectiva, vacía de contenido las normas penales orientadas a sancionar este tipo de atentados contra los derechos humanos; y (iv) ese contexto hace parte de las circunstancias que rodean el delito, cuya relevancia jurídica puede ser más notoria cuando encajan en alguno de los presupuestos previstos en los artículos 54 a 58 del Código Penal, sin perjuicio de que puedan ser subsumidas en cualquiera de las normas de la parte especial de esa codificación, independientemente de que resulten favorables o no al procesado.*
>
> *En el caso concreto, la fiscalía no abordó su teoría del caso con un enfoque de género, lo que se tradujo en la imposibilidad de establecer si N.C.A.O. fue sometida a violencia física, psicológica o sexual o, en términos generales, a un contexto de subyugación, de ahí que centró su atención exclusiva, y a ello se redujo el debate, a los hechos ocurridos el 16 de agosto de 2014. A pesar de esta omisión, pudo acreditarse que en esa fecha el procesado agredió a su compañera sentimental y le causó las lesiones ya conocidas, lo que constituye el delito de violencia intrafamiliar, previsto en el canon 229 ibídem. Con todo, el hecho de que se haya probado la agresión, no implica que también se demostrara, más allá de duda razonable, los presupuestos fácticos de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo de la aludida disposición. Para la Corte es claro que el agravante fue indebidamente aplicado en este caso. Reitérese, para ello no basta con invocar que la conducta recayó sobre una mujer, sino que, además, resulta imperioso constatar la necesidad de proteger un bien jurídico adicional –al de la*

176

familia–, en este caso, consistente en la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación.

Por tal razón habrá de verificarse la violencia directa de la Ley sustancial, y teniendo en cuenta que no debe desconocerse el principio constitucional de la buena fe establecida en la Norma 83 de la Carta Política y que además de las pruebas se constituye una ilegalidad al omitir el contenido del Art. 404 del CPP, y que contraria lo Reglado en la Norma 381 Ibídem, y por ende el principio *in dubio pro reo* establecido en el Art. 7º de la Obra Procesal en cita debe predicarse en favor del encausado sentencia absolutoria, es decir, se ruega al H. Tribunal revocar la condena impuesta al ciudadano Sergio Andrés López García.

En conclusión y de acuerdo a la errada valoración probatoria como se puede verificar de acuerdo a lo antes esbozado reitero la inconformidad a la decisión adoptada en sede de Sentencia de Primera Instancia promulgada por el Despacho suplicando se conceda la alzada para que sea el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Penal quien dirima la inconformidad inervada en recurso de apelación de acuerdo a la Norma 179 de la Obra Procesal muy citada.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación.

De los H. Magistrados;

Recibido
15-02-2022
Hora: 9:31 AM.

CÉSAR ALFONSO DÍAZ AGUIRRE
Defensor Público
T.P. 250.245 CSJ