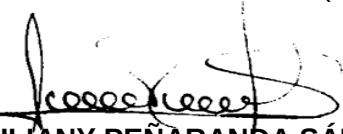




**JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS Y CONOCIMIENTO
LOS PATIOS, NORTE DE SANTANDER.**

CONSTANCIA SECRETARIAL Al despacho de la señora Juez las presentes diligencias dentro del proceso penal con número de radicado **540016001238201900463** y NI **2019-00348** por el delito de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** donde se profirió sentencia condenatoria en contra de **SERGIO RICARDO VELANDIA PETTIT** el pasado siete (07) de Junio de los corrientes, informándole que se recibió escrito por parte de la Defensa técnica y el Procesado, estando dentro de término y, por medio del cual interponen y sustentan recurso de apelación en contra dicha providencia. Sírvasse proveer.

Los Patios, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

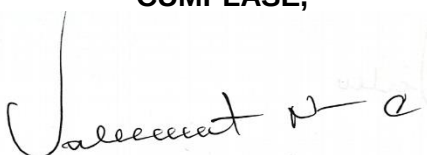

YULIANY PEÑARANDA SÁNCHEZ
Secretaria.

**JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL
AUTO DE SUSTANCIACIÓN No.233**

Los Patios, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés
(2023)

Vista la constancia secretarial que antecede y teniendo en cuenta que la defensa técnica sustentó el recurso de alzada estando dentro del término de ley dispuesto para dicho efecto, se dispone proceder de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 545 del CPP, y en consecuencia, correr traslado común a las partes no recurrentes por el término de cinco (05) días, para que, durante el mismo se pronuncien con respecto a la apelación interpuesta por la defensa técnica del condenado.

CÚMPLASE,


VALENTINA NÚÑEZ CARDONA

JUEZ.

San José de Cúcuta, 15 de junio de 2023

Honorables Magistrados

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta

Asunto: Sustentación recurso de apelación
Radicado: 540016001238201900463
Procesado: Sergio Ricardo Velandia Pettit

En uso de mis facultades constitucionales amparadas en el derecho a la defensa material, yo, SERGIO RICARDO VELANDIA PETTIT, como condenado en el presente proceso, me permito allegar a ustedes recurso de apelación para que sea valorado.

0. Método de exposición.

Honorables magistrados, desde ya se anuncia que la pretensión de este memorial es solicitar a ustedes el **revocar** la decisión de condena proferida por el A-quo; por lo que para llegar a tal conclusión, se hace imperativo seguir el siguiente esquema: i) Se enunciará y desarrollarán los argumentos de la primera instancia; ii) frente a cada uno de ellos se enunciarán con suficiencia los errores en que incurre, y iii) se enunciará de forma coherente las razones por las cuales el fallo debe ser modificado.

La razón de sintetizar y exponer en el presente memorial los argumentos en los que el *A-quo* fundó su decisión dista de hacer un simple recuento o recopilación de lo ya ocurrido en el proceso; por el contrario, es un paso indispensable para ejercer correctamente el recurso: solo identificando los argumentos podrán evidenciarse con facilidad sus ostensibles errores y por

lo tanto, invocar los fundamentos necesarios para llevar a los falladores al cambio de la decisión adoptada.

Es necesario aclarar que se omitirá, en la medida de lo posible, transcribir jurisprudencia innecesaria y se extraerán las reglas invocadas por el juzgador con su fundamento jurisprudencial cuando esto resulte indispensable para comprender el fundamento de su tesis.

1. Aspecto preliminar.

Debido a la trascendencia que tendrá para los efectos del desarrollo de la presente apelación, se transcriben los hechos jurídicamente relevantes consagrados en la acusación y transliterados en la sentencia, con dos fines: i) contextualizar el ejercicio argumentativo y ii) se volverá sobre algunos aspectos relativos a su suficiencia y congruencia en este proceso.

Los hechos son los siguientes:

*“... en denuncia interpuesta por la señora SANDRA LILIANA SANDOVAL MOGOLLON, sostiene que el día **08 de mayo de 2019** siendo la 07:00 horas, cuando se encontraba en la manzana B casa 2 urbanización los naranjos del municipio de los Patios, despidiéndose del niño el cual se iba con su esposo y papa al colegio, al acercarse al vehículo el señor SERGIO RICARDO VELANDIA PETIT **abrió la puerta del carro golpeándola en dos ocasiones; ella reacciona dándole patadas al carro y diciéndole que porque la golpeaba.** Indica que se subió al carro de ella y su expareja le golpeo la ventana del carro y al bajar el vidrio, **le pego una palmada fuerte en el oído**, luego la cogió del brazo izquierdo y **la dobló hacia atrás en especie de una llave.** Manifiesta que meses atrás venían discutiendo por diferentes motivos, por los cuales la golpeaba y agredía verbalmente, la trataba de loca, mala madre, lo cual esta reaccionaba y lo trataba mal.*

*En ampliación de entrevista, la víctima SANDRA LILIANA SANDOVAL MOGOLLON, refiere que el **29 de mayo de 2019** su pareja SERGIO RICARDO VELANDIA PETIT abrió la puerta de su carro, se subió y no quiso bajarse, estando dentro del vehículo la niñera (quien es la cuñada del indicado) y el menor hijo, aduciendo que seguidamente **SERGIO la agarro por el cuello y le saco su celular que tenía en la pretina del pantalón**, bajándose este del carro y manifestándole SANDRA LILIANA que ella le mostraba las pruebas que tenía en el celular, pero que se*

fueran a la casa de su hermano, accediendo el indiciado y presentándose nueva discusión en presencia de su hermano. Así mismo, expresa que su conyugue la humillaba por dinero, decía que era ella la que tenía mozo, tratándola con palabras soeces y que debido a insultos, agresiones y presiones por parte de SERGIO RICARDO perdió su bebe el día 3 de julio de 2019.

El 31 de mayo de 2019, la psicóloga Indira Vila del Instituto Nacional de Medicinal Legal y ciencias forenses, concluye que de acuerdo a la cronicidad, frecuencia y la intensidad de las agresiones física y verbales que han puesto a la señora SANDRA LILIANA SANDOVAL MOGOLLON en una situación en la que se hace imperativo tomar medidas urgentes en aras de proteger la vida de la usuaria, puesto que en el caso de reincidencia de actos como los investigados existiría un riesgo grave de sufrir lesiones muy graves o incluso la muerte...”.

2. Argumentos del a-quo para condenar.

Después de realizar una extracción de los datos de prueba de las diferentes pruebas testimoniales, pueden identificarse en la decisión los siguientes argumentos:

- 2.1. La declaración de la víctima sobre la existencia de la violencia en los días mencionados se encuentra plenamente acreditada, y encuentra corroboración por la hermana de la víctima, la psicóloga y el médico forense donde se permite concluir que efectivamente la señora Sandra Liliana fue víctima del delito de violencia intrafamiliar.
- 2.2. Esto permitió llegar a la juzgadora a la siguiente conclusión:
“Basado en lo anterior, se puede claramente considerar que nos encontramos frente al delito de violencia intrafamiliar agravada con autoría por parte de SERGIO RICARDO VELANDIA PETIT, debido a que este actuó en contra del mandato o la prohibición establecida en el artículo 229 C.P.”

- 2.3. Señala que este delito no requiere un resultado físico en la víctima, esto es, que con la sola acción de maltrato tendiente a la afectación de la unidad familiar será suficiente para su consumación; no obstante, acto seguido hace referencia a los resultados físicos y psicológicos bajo la siguiente argumentación:

*“Téngase en cuenta que, en virtud del principio de libertad probatoria, contemplado en el artículo 373 del estatuto procesal penal, los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se pueden probar por cualquiera de los medios probatorios admisibles. Para el evento específico, la existencia de secuelas en la humanidad e integridad personal (física y psicológica), de SANDRA LILIANA SANDOVAL MOGOLLON a consecuencia de la violencia física y psicológica de que fue víctima en las datas referidas por parte del aquí procesado está acreditada con la prueba testimonial y documental obrante en el plenario. Así, a partir de lo señalado uniformemente por los **testigos médico legal y psicóloga.**”*

- 2.4. Invoca el testimonio de la víctima para señalar que esta se enteraba de lo que la hermana le contaba; sin embargo, nunca pudo presenciar directamente algún evento violento. Lo que no afecta su credibilidad en la medida en la que pudo ratificar que el día 08 de mayo de 2019 tuvo que acoger a su hermana en su casa dado que había acaecido una fuerte discusión en ella, donde Sergio arremetió contra su humanidad debido a algunos reclamos por infidelidad, el juzgado lo expone así:

*“sin embargo, esta ratificó el hecho de que efectivamente el día **08 de Mayo de 2019**, tuvo que acoger a su hermana en su casa, dado que había acaecido una fuerte y violenta discusión*

*con el señor SERGIO, donde este arremetió en su contra tras unos reclamos por presuntas infidelidades; es decir, al ser un hecho cierto y confirmado que esta recibió de urgencia en su residencia a la señora SANDRA con su menor hijo, cobra mayor fuerza y sentido, el hecho de que ese 08 de Mayo de la referida calenda, **hubo un suceso visto en este caso como detonante para la fractura de la relación de pareja***

- 2.5. Menciona que la señora Claudia Yaneth Sandoval percibió en una llamada que yo manifesté “si ella no me mata yo la mato a ella” y posteriormente yo amenazó a la víctima por la relación que tenía con un amigo, al manifestarle que si la volvía a ver con él le quitaría la vida.
- 2.6. De igual manera se apoya la falladora en la información suministrada por la médico de medicina legal que atendió a la paciente, quien le brindó un contexto sobre la ocurrencia de la violencia sufrida por la víctima.
- 2.7. Señala la juzgadora que no es posible aislar los hechos a las fechas indicadas por el defensor, es decir, que la violencia en el presente caso no puede limitarse a los días 8 y 29 de mayo, sino que ha sido sistemática en contra de la víctima, quien ha sido sometida a diferentes maltratos de orden económico, físico y psicológico. Argumento que se sostiene así por la falladora:

se venía tejiendo a lo largo del tiempo de convivencia de esta pareja un escenario de violencia física, verbal, psicológica y económica perpetrada por parte del señor VELANDIA PETIT de manera reiterativa, frecuente, con aumento gradual en el tiempo de los episodios violentos en contra de su compañera, en los que imperaba el autoritarismo de este, la subyugación de la víctima, su puesta en condiciones de debilidad y vulnerabilidad.

- 2.8. Señala que no es cierto que en el presente caso haya desaparecido la unidad familiar el día 8 de mayo y por lo tanto la violencia ejercida el día 29 no pueda tipificarse debido a que: i) el acto de separación y la decisión de abandonar la casa por parte de la víctima consistió en un acto de huida, y no necesariamente de terminación de la relación, ii) las personas involucradas intentaron recuperar la relación de manera posterior, y no funcionó, lo que resulta indicio del ánimo que tenían de permanecer juntos, y iii) el hecho ocurrido el 29 de mayo ocurre cuando yo no quería entregar las pertenencias de la víctima, lo que resulta un indicio de que yo siguiera con ella.
- 2.9. Debido a lo sorprendente del último argumento, se prefiere transcribirlo: **El perito psicólogo traído por la defensa y cuyo dictamen pretende sea visto como suficiente para dejar sin piso el realizado a la víctima, es un dictamen que al igual que el refutado, se hizo solo con base en entrevista psicológica unilateral realizada a SERGIO RICARDO, entrevista esta que no duró más de dos horas. Es decir, no es posible desacreditar un dictamen médico legal oficial, a través de uno particular y poco indagativo, con pautas dadas por el victimario en pocas horas, y sin siquiera haber tenido en cuenta entrevista adicional de la propia víctima y/o de otros posibles testigos de los hechos acá investigados.**

3. Solicitud de nulidad por alteración al núcleo fáctico:

A efectos de seguir el esquema propuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en torno a cómo debe fundarse la solicitud de nulidad en el sistema penal acusatorio, se expondrán los argumentos de manera

correspondiente con los *principios* que rigen esta clase de peticiones, acreditando argumentativamente el cumplimiento de cada uno de ellos. Estos han sido ya explicados de manera suficiente en doctrina probable de nuestra Sala:

*“También reglamenta la oportunidad para proponerlas, los aspectos formales que debe cumplir la solicitud, y los principios que las rigen, entre ellos los de **taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad**, con los que se busca limitar la tendencia a invalidar el trámite procesal por la sola existencia de la irregularidad. Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: **Taxatividad:** significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. **Acreditación:** que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. **Protección:** la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. **Convalidación:** la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. **Instrumentalidad:** la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. **Trascendencia:** quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. **Residualidad:** solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular”*

3.1. Taxatividad.

Esta nulidad se interpone en la alzada con fundamento en el artículo 457¹ del Código de Procedimiento Penal Colombiano, esto es, la violación del derecho de defensa o el debido proceso en aspectos sustanciales.

3.2. Acreditación.

El artículo 448 del Código de Procedimiento Penal colombiano señala como una clara regla la protección irrestricta del núcleo fáctico al interior del proceso pena bajo la siguiente expresión literal: **El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.**

En el presente caso se ha proferido condena no solo por los hechos enrostrados por la fiscalía general de la nación [esto es, los ocurridos en los días 8 y 29 de mayo del año 2019], sino que la juzgadora ha considerado inapropiado limitarse exclusivamente a ellos, y contrario a lo que se planteó en la acusación, indicó que se había probado un sistema completo de violencia en contra de la víctima que va desde la violencia ejercida por las infidelidades cometidas por mí, pasa por la violencia económica, e incluso, inició a los seis meses de configurada la relación sentimental cuando yo le profiero una cachetada a la víctima. Esto puede verse en el punto 2.7. de la presente apelación.

Al parecer, lo que fue tomado por la fiscalía en algún momento como hechos indicadores de la violencia ocurrida en los días mencionados, fue considerado como jueza como parte del sistema de violencia que aparentemente yo ejercía sobre la víctima, sin observar que con ello vulnera garantías fundamentales.

¹ ARTÍCULO 457. Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento.

3.3. Protección.

La regla de protección básicamente indica que ninguna persona puede alegar su propia torpeza o descuido en su favor, y en el presente caso, frente a la estructuración del núcleo fáctico de acusación y sentencia ninguna injerencia tiene mi defensor ni yo, en la medida que, por el contrario, desde el ejercicio argumentativo y probatorio intentamos centrar el debate en los días indicados que eran, en últimas los que circunscribían el núcleo fáctico que se predicaba de mi acusación.

3.4. Instrumentalidad.

Precisamente en este caso, el acto procesal no ha cumplido la finalidad para la que estaba diseñado: permitir a la defensa ejercer contradicción de un hecho concreto, no se ha pretermitido una simple regla procesal inane para el desarrollo de la actuación, sino una garantía de juzgamiento que implica la posibilidad de no ser sorprendido durante el mismo.

3.5. Trascendencia.

La trascendencia fundamental puede observarse mejor ilustrada si se tienen en cuenta las siguientes premisas:

- i) La acusación únicamente como hechos jurídicamente relevantes dos incidentes de violencia, uno ocurrido el 8 de mayo y el otro el 29 del mismo mes, ambos en el año 2019.
- ii) La tesis de la defensa consistió, como se demostrará en el presente memorial, en mostrar que existe duda razonable frente al hecho ocurrido el día 8 de mayo, y que los hechos ocurridos el día 29 de este mes son atípicos frente al delito de violencia intrafamiliar, y propios, quizás de las lesiones personales, pero al faltar la querella correspondiente, habría caducado la acción penal para la víctima.
- iii) El triunfo de estas tesis impediría el desarrollo de la condena y por lo tanto mi absolución; no obstante, al plantear un núcleo fáctico

abierto, disperso, si se quiere, en el que resulta imposible delimitar cuáles – con exactitud- fueron los hechos materia de acusación se logran varios efectos:

- a. Se garantiza mi condena por cualquier hecho.
- b. Se me sorprende en la medida que se predica mi responsabilidad por un contexto que nunca fue introducido en la acusación. Esto es, jamás se mencionó como tema de prueba la existencia de una violencia sistemática y difusa.
- c. Se me impide ejercer verdadera defensa sobre estos hechos en la medida que no le fueron puestos de presente como parte del debate probatorio.

4. Solicitud de absolución.

En el presente caso se expondrán dos concretas razones por las cuales se me deberá absolver: i) la existencia de duda razonable frente a uno de los hechos y ii) la atipicidad del otro evento acusado.

4.1. Absolución por duda razonable frente a los hechos ocurridos el día 8 de mayo de 2019.

El artículo 381 del Código de Procedimiento Penal Colombiano consagra como instituto fundamental una regla que se deriva directamente de la presunción de inocencia, y se constituye como el estándar de conocimiento para condenar: ***Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.***

En estricto sentido la duda razonable se predica cuando de las pruebas practicas debidamente en juicio pueda predicarse al menos una hipótesis

alternativa que resulte plausible, diferente a la estructura de la hipótesis acusatoria; en concreto, una hipótesis que resulte diferente a la acusación e implique la inocencia. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al ilustrar cómo se atacan los errores producidos por esto en casación:

*“Cuando el fallador estructura la argumentación que le sirve de soporte a la condena a partir de máximas de la experiencia, el reproche en casación puede orientarse a cuestionar: (i) errores de hecho o de derecho en la determinación de los hechos indicadores, (ii) la falta de universalidad de los enunciados generales y abstractos utilizados como máximas de la experiencia, entre otros. Si el fallo se estructura sobre la idea de datos que por su convergencia y concordancia permiten alcanzar el nivel de conocimiento exigido para la condena, la censura puede orientarse en sentidos como los siguientes: (i) errores de hecho o de derecho en la determinación de los “hechos indicadores”; (ii) falta de convergencia y/o concordancia de los mismos; (iii) **la posibilidad de estructurar, a partir de esos datos (o en asocio con otros, que estén debidamente probados) hipótesis alternativas a la de la acusación, verdaderamente plausibles y que, por tanto, puedan generar duda razonable, entre otros.**”²*

Esta hipótesis alternativa ha surgido en el presente caso referido a los hechos ocurridos el día 8 de mayo de 2019, y a tal conclusión puede llegarse a partir de los siguientes razonamientos:

- i) La única prueba de cargo *directa* que tiene la fiscalía es el testimonio de la víctima.
- ii) En la medida que, por mayores intentos que realizó la falladora por utilizar testimonios de estos, todos estos terminan siendo

² SP1467-2016 M.P.: PATRICIA SALAZAR CUELLAR

contenido de referencia inadmisibles utilizados en el presente caso para condenar.

- a. Así puede observarse al tener en cuenta el contenido de la declaración de la psicóloga, que no podría referirse a otra cosa diferente al procedimiento clínico realizado y su evolución, pero tuvo en cuenta las diferentes narraciones sobre cómo ocurrieron los hechos.
 - b. Mismo fenómeno que ocurrió con la médico forense en el presente caso.
 - c. Y similar ejercicio se hizo con la declaración de la hermana de la víctima, en la que, si bien la juzgadora hizo alusión que se tenía en cuenta para confirmar que después de la pelea en la casa de su expareja llegó a la casa, tomó su declaración como medio para probar **el motivo de la discusión**, esto es, la existencia de violencia de manera previa, aspecto que le estaba prohibido por no haber tenido conocimiento personal, como tantas ocasiones fue mencionado en juicio.
- iii) De esta manera, se insiste, se cuenta con la declaración de la víctima que señala que tal día yo golpeé la puerta, abro la puerta del vehículo en el que se encontraba, la golpeé en el oído y le doblé su brazo para controlarla.
- iv) Pero también fui escuchado en juicio, que de manera coherente manifiesto que tal día la víctima llegó a la casa a sacar su ropa de la vivienda, pero no se presentó ninguno de los actos de violencia manifestados por ella, es decir, manifiesto expresamente que ninguno de los hechos de violencia señalados por la víctima tuvo ocurrencia en el presente caso.
- v) En concreto, se tienen entonces dos versiones rendidas en juicio por testigos igualmente capacitados ¿cómo resolvió la juzgadora la contradicción? **No lo hizo, jamás se pronunció frente a mi declaración en este punto; si la valoró a efectos de indicar que**

en algún momento habían intentado volver a la relación, pero nunca resolvió la contradicción presentada de manera evidente ¿por qué no creer en mi testimonio? ¿qué contradicciones presentó? ¿qué prueba periférica le resta credibilidad? ¿qué actitud de mendacidad fue acreditada en juicio para desechar tan drásticamente su declaración frente a la ausencia de violencia? La respuesta a todas las preguntas anteriores es ninguna.

- vi) Lo anterior hace claramente injustificada la decisión de dar credibilidad a la víctima sobre cualquier declaración u objeción brindada en la medida que, por todos es conocido, precisamente el acto de controvertir probatoriamente la hipótesis acusatoria conlleva en el juez una obligación: la de pronunciarse frente a las litis planteadas, y en el presente caso no lo hizo.
- vii) Y no lo hizo por una razón fundamental: de haberlo hecho habría encontrado, honorables magistrados, la duda razonable que se predica. No existen razones para dar mayor credibilidad a un testimonio u otro, y frente a tal situación, el ordenamiento jurídico ya contempla una regla, reconocer la duda y absolver.

4.2. Absolución por atipicidad de los hechos ocurridos el día 29 de mayo de 2019.

Para sostener la atipicidad objetiva de los hechos acaecidos el día 29 de mayo del cursante año será necesario exponer las siguientes reglas del delito en cuestión:

Actualmente, el vigente Código Penal se encuentra bajo la protección del bien jurídico de la familia como título independiente que consagra comportamientos que lesionan o ponen en peligro efectivo dicho bien

jurídico. De esta forma, la violencia intrafamiliar en términos de la Corte Constitucional “trae como consecuencia la afectación de la unidad y armonía familiar, rompe los vínculos en que se fundamenta esta esencial de la sociedad”³.

Al analizar con detenimiento cada uno de los elementos del tipo objetivo podría descomponerse de la siguiente manera: en primer lugar, el tipo posee un sujeto activo y pasivo monosujetivo calificado, o determinado, por lo que exige dicha calidad especial para realizar la conducta punible. Estos deben ser miembros del núcleo familiar.

En segundo lugar, se tiene que la conducta tipificada es maltratar acompañado del elemento descriptivo que señala que el modo de ejecución de la conducta debe ser físico o psicológico, en palabras de la Corte Constitucional estableció el siguiente concepto para esta descripción típica: “por violencia intrafamiliar puede entenderse todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”⁴.

Sin embargo, con lo anterior no queda definido qué es el maltrato. En el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 1098 de 2006, conforme al cual: “Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma

³ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-368 de 2014; Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-674 de 2005; Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona”.

Además, en el ámbito de protección normativa de las mujeres contra cualquier forma de violencia, Ley 1257 de 2008 define los actos que se deben entender como formas de violencia física y psicológica hacia las mujeres. Señala el artículo 2: “Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”. Y el artículo 3 de la misma ley establece: “Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño: a) Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal. b) Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona. c) Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas”.

Por lo tanto, la conducta acompañada con sus descripciones (maltrato físico o psicológico) abarcan todas las formas de violencia, es decir, todo tratamiento cruel, duro, desconsiderado, brusco, humillante o degradante de tipo físico, psíquico, sexual o económico.

En tercer lugar, la imputación objetiva consiste en que el sujeto activo cree un riesgo jurídicamente desaprobado de lesión al bien jurídico de la familia, la Corte Suprema de Justicia estable los siguientes criterios (no taxativos) para graduar la lesividad: “(i) Las características de las personas involucradas en el hecho. 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. [...]; (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. [...]; (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”⁵.

⁵ Sala Penal, CSJ. SP964-2019, Rad. 49935; M.P. Eugenio Fernandez Carlier. 20 de marzo de 2019.

Por último, en el segundo inciso establece los agravantes, que esto a su vez son modificaciones de la tipicidad objetiva la violencia intrafamiliar que agregan una característica al sujeto pasivo, miembro del núcleo familiar, que al configurarse tendrá como consecuencia un aumento en los extremos punitivos. Así pues, en este apartado consagra múltiples descripciones, entre ellas está cuando la conducta descrita recaiga en un menor, es decir, una persona que sea menor de 14 años; un adolescente, que este entre rango de edad de 14 a 18 años de edad; y en persona mayor de setenta (60) años; o quien se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

También se agrava la pena cuando la conducta tipificada se cometiere en contra de una mujer. La Corte Suprema de Justicia concluyó que: (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”⁶.

Así las cosas, ¿Cuál es el alcance del agravante de maltratar “a una mujer” en la violencia intrafamiliar? De esta manera, no basta con la simple

⁶ Sala Penal, CSJ. SP2532-2021, Rad. 55379; M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. 23 de junio de 2021.

identidad de género del sujeto pasivo, que este sea mujer, sino que dicha conducta se realice en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, sin importar la finalidad por la cual hay procedido. Así pues, no se trata de un elemento subjetivo especial sino de un elemento descriptivo-normativo de la exigencia de un contexto especial para la configuración típica a nivel objetiva de la violencia intrafamiliar agravada por recaer sobre una mujer, implicando más allá de la lesión al bien jurídico de la unidad familiar, la vulneración a los bienes jurídicos de la igualdad y consecuente prohibición de discriminación basada en el sexo o en el género.

No obstante, uno de los elementos esenciales de la configuración normativa para la época era el de **núcleo familiar, el cual fue ampliamente explicado en la sentencia SP2251 de 2019** en tanto ha de identificarse bajo dos conceptos fundamentales: i) la alusión a la **convivencia bajo un mismo techo (propio del concepto de unidad doméstica)** y ii) comunidad de vida, entendida como un plan común que una la relación existente ya en la convivencia.

En el presente caso, el segundo hecho materia de acusación, esto es, el referido a la violencia ocurrida el día 29 de mayo se realizó por fuera del núcleo familiar, esto posee dos consecuencias importantes: i) no se configura el elemento del tipo penal necesario para su configuración, y ii) no existe afectación al bien jurídicamente tutelado, esto es, la unidad familiar, en la medida que esta ya se había disuelto entre víctima y mi persona antes de la ocurrencia de las supuestas agresiones.

En efecto, ambos testimonios, tanto la de la víctima como el mío son convergentes en señalar que para la fecha de esos hechos ya no convivíamos juntos, y de hecho, ya habíamos ejecutado la decisión de separarnos, concretamente a partir del diálogo sostenido el día 8 de mayo.

Sin embargo, para la falladora aún existe un núcleo familiar, en razones que pueden resumirse así:

1. El acto de separación y la decisión de abandonar la casa por parte de la víctima consistió en un acto de huida, y no necesariamente de terminación de la relación,

1. El argumento resulta impertinente debido a dos cosas: i) no ha sido acreditado completamente la existencia de violencia el día 8 de mayo, esto ya fue discutido anteriormente bajo la argumentación de la duda razonable, y ii) la motivación de la separación del núcleo familiar no hace parte de la configuración del tipo penal, esto es, no importa si es el odio visceral entre los familiares, el amor, o incluso un escenario de violencia previo el que termina separando o desagregando el núcleo familiar, lo único que resulta relevante para el tipo es su existencia, compuesta por los elementos anteriormente descritos.

2. Las personas involucradas intentaron recuperar la relación de manera posterior, y no funcionó, lo que resulta indicio del ánimo que tenían de permanecer juntos,

1. El argumento carece de sentido, también por dos cosas: i) precisamente el intentar “recuperar la relación” implica que esta ya no existía, esto confirma la tesis planteada por la defensa a efectos de acreditar que aquel 8 de mayo de 2019, la misma terminó, y ii) los sentimientos o emociones que puedan tener las personas no hacen parte del concepto de unidad familiar, en la medida que no han sido así condensados jurisprudencialmente, únicamente atendiéndose a los criterios de unidad doméstica y el plan común. En este caso, víctima y victimario pensaron en volver a tener un plan común, aspecto que resultó fallido, esto no implica que no lo hayan dejado de tener.

3. El hecho ocurrido el 29 de mayo ocurre cuando yo no quería entregar las pertenencias de la víctima, lo que resulta un indicio de que yo siguiera con ella.

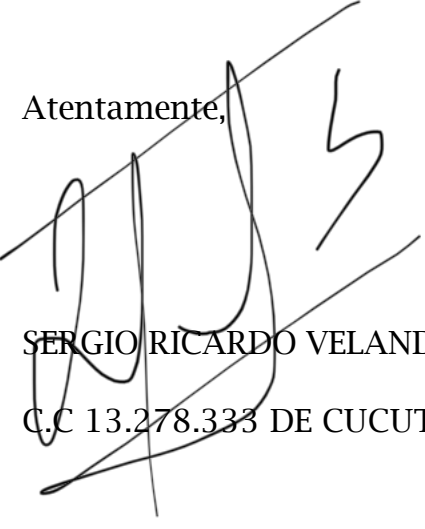
1. Este argumento implica la creación de una máxima de la experiencia espuria, que podría sintetizarse así: “siempre o casi siempre que una persona se niega a entregar las pertenencias de otra es porque quiere convivir con ella”, lo que no solo resulta incongruente, sino también falso, pueden existir diferentes razones por las que tal figura puede ocurrir.
2. Nuevamente, la motivación de los sujetos y su ánimo de convivencia no crea la unidad familiar.

Por lo anterior, puede observarse la carencia del elemento indispensable para la configuración del tipo penal, esto es, la unidad familiar; de hecho, por esta razón, por la necesidad de absolver estos casos fue que el legislador posteriormente introdujo modificaciones para ampliar la protección penal, pero según el principio de favorabilidad, solo puede acudirse a este criterio, que impone la relación existente bajo el mismo techo y compartiendo un mismo plan de vida de los agredidos.

Por último, resulta altamente lamentable que la Juzgadora haya mencionado la imposibilidad de comparar un dictamen pericial oficial con uno privado, bajo criterios como el tiempo en el que se realizó y el origen del mismo, sin llegar a tener en cuenta las conclusiones de fondo y las técnicas con las que se realizó.

Por estas razones, solicito de manera respetuosa al Honorable Tribunal de Distritito Judicial que revoque la decisión adoptada en mi contra y en su lugar disponga mi absolución.

Atentamente,



SERGIO RICARDO VELANDIA PETTIT

C.C 13.278.333 DE CUCUTA

Señores:

H. MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA

SALA PENAL

Cúcuta.

**REF: RADICADO: 540016001238201900463 APELACION
SENTENCIA.**

Soy **EDGAR EDUARDO CONTRERAS HERNANDEZ**, abogado en ejercicio e identificado como aparece al pie de mi firma y concurro ante ese H. Juez Colegiado en mi condición de defensor contractual del Sr. **SERGIO VELANDIA PETIT**, con el fin de presentar y sustentar, conforme a las previsiones del artículo 545 de la ley 906 de 2004, recurso de apelación contra la sentencia calendada el 07 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Los Patios con funciones de conocimiento, mediante la cual se declaró penalmente responsable en calidad de autor a mi representado del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA, imponiéndole la pena principal de 72 MESES DE PRISION así como las accesorias de ley, disenso que se desarrolla como sigue:

I. DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

Surtido el trámite del juicio oral el fallador, procedió a anunciar que el sentido del fallo sería condenatorio y emitió la sentencia correspondiente en los siguientes términos:

En desarrollo de la fundamentación, el despacho realizó en principio un recuento de los antecedentes facticos, haciendo alusión a los hechos jurídicamente relevantes plasmados por la delegada Fiscal en el escrito de acusación, continuando con lo referente al desarrollo procesal, abordando posteriormente las consideraciones del despacho, en el marco de las cuales hizo referencia a los medios probatorios presentados por las partes en el escenario del juicio oral, haciendo un recuento del contenido de los mismos, mencionando también las

alegaciones de conclusión, abordando seguidamente lo referente a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta.

En lo que hace a la tipicidad, además de hacer alusión al tipo penal enrostrado, hace referencia a las presunciones de derecho o presunción *iuris et de iure*, en las que no existe la posibilidad de desvirtuar el hecho indicador a partir del cual se construye la presunción, indicando a renglón seguido que los testimonios vertidos por la víctima en este caso, fueron corroborados por los testimonios de la hermana de ésta, la psicóloga y el médico forense, por lo que concluye que la señora SANDRA LILIANA fue víctima del delito de violencia intrafamiliar, pruebas que según su criterio, no lograron ser desvirtuadas por los testimonios de la defensa.

Se refiere a continuación el despacho a la antijuridicidad de la conducta y en desarrollo de su análisis, efectúa precisión sobre el bien jurídicamente tutelado. Hace alusión a la violencia física y psicológica que a su juicio se encuentran acreditadas por el testigo médico legal y la psicóloga. Se refiere al testimonio de la hermana de la víctima, indicando que, si bien esta manifiesta que nunca presencio hecho violento alguno entre la pareja, lo cierto es que ella acogió a su hermana el día 8 de mayo de 2019, lo que para el despacho indica que en esa fecha se presentó un suceso detonante de la fractura de la relación en pareja. Alude también, en apoyo de su argumentación, a frases atribuidas a mi representado por la hermana de la víctima. Se refiere posteriormente al profesional médico de la EPS y al contenido de su deposición, manifestando que a su juicio y bajo las reglas de la experiencia, no se puede ver como hechos aislados las situaciones ocurridas el 8 y el 29 de mayo de 2019. Indica además que, conforme a su criterio, en este particular caso la violencia intrafamiliar no se configura en un hecho aislado, sino recurrente, reiterativo, frecuente y con aumento gradual de su intensidad en el tiempo. Se refiere a la argumentación de la defensa indicando que no es como se quiso hacer ver este extremo procesal, en cuanto a la ausencia de sustento probatorio respecto del evento acaecido el 8 de mayo, indicando que sobre este aspecto se debe tener en cuenta no solo lo dicho por la víctima, sino lo manifestado por su hermana CLAUDIA MOGOLLON, quien la acogió ese día en su casa al salir del hogar que conformaba, aduciendo en este acápite un *modus operandi*, insinuando una proclividad a la violencia por parte del acusado, que según el despacho persistió durante toda la convivencia, a lo que adiciona el

informe de valoración de riesgo como elemento de verificación periférica de lo concluido, implicando que a su juicio, incluso antes del 8 de mayo de 2019, se venía tejiendo un escenario de violencia física y verbal, donde según el despacho, imperaba el autoritarismo del acusado y la subyugación de la víctima puesta en condiciones de debilidad y vulnerabilidad, indicando además como elementos de corroboración que los involucrados intentaron darse otras oportunidades para convivir después de estos sucesos.

El despacho acepta que la señora SANDRA LILIANA SANDOVAL se fue de su hogar el 8 de mayo y que volvió a retirar sus cosas el 29 del mismo mes, haciendo alusión al tiempo transcurrido desde lo que denomina el anterior injusto, indicando que a su juicio si no hubiese ocurrido un injusto el 8 de mayo la denunciante no se habría ido de la casa. Continuando el desarrollo de su argumento el despacho cuestiona si este injusto, colmaría finalmente la paciencia de la denunciante indicando que a su juicio la respuesta es si.

A renglón seguido se refiere al perito psicólogo de la defensa a quien designa como experto, implicando que, según la apreciación del despacho respecto de lo informado por el testigo, la condición del señor SERGIO VELANDIA PETIT de provenir de un hogar disfuncional, hizo que generara la violencia que expreso en su edad adulta al interior de su hogar. Indica que sobre estas consideraciones desestima la argumentación de la defensa en cuanto a la inaplicabilidad del artículo 229 del C. P., pues a juicio del despacho los implicados constituían una unidad familiar, la cual se rompió según el despacho, sin determinar cuándo acaeció tal circunstancia.

En cuanto a la permanencia del núcleo familiar, el despacho manifiesta que este se consolidó a través de 13 años de noviazgo y 3 de convivencia permanente, que tuvo la génesis de su fractura el 8 de mayo de 2019 cuando la Sra. SANDOVAL abandono el hogar ante los actos de violencia y que para el 29 de mayo de la misma anualidad ella regresa a la residencia que compartían con la intención de retirar sus pertenencias, momento donde se presentan nuevos actos de violencia, hecho que es interpretado por el despacho como la intención del acusado de mantener la unidad familiar. Hace alusión a que los involucrados después de haberse divorciado, intentaron retomar su relación en el año 2020, circunstancia que advierte como

indicativa que el núcleo familiar persistió hasta esa época. Manifiesta que sobre esas consideraciones no opera el criterio de que no existía unidad familiar e implica que a su criterio la violencia precedió incluso a los hechos referidos del 8 y 29 de mayo de 2019.

Se refiere seguidamente a la acreditación del maltrato físico acaecido el 29 de mayo, apoyándose en el informe de medicina legal. En lo que hace al maltrato verbal, psicológico y económico, indica que no solamente se encuentra acreditado por el testimonio de la víctima, pues a su criterio hay corroboración por parte de la psicóloga forense a partir del informe de valoración de riesgo, así como la psicóloga de la EPS.

Señala que desestima el argumento de la defensa basado en una pericia particular, que según su criterio pretendió desacreditar el informe de valoración del riesgo, indicando que este último es un dictamen oficial, rendido por un profesional idóneo y basado en un método científico.

Hace alusión al perito de la defensa indicando que su informe se realizó con una entrevista psicológica unilateral del acusado, cuestiona la duración de la misma y concluye que a su criterio no es posible desacreditar un dictamen médico oficial a través de una experticia particular, según el despacho, poco indagativo con pautas a su juicio dadas por el victimario, sin entrevistas adicionales.

Hace algunos razonamientos adicionales sobre el informe de valoración del riesgo, implicando su solvencia en procura de la verificación de la violencia.

En cuanto a los testigos de la defensa, el despacho desestima su capacidad suasoria frente a la teoría del caso de la defensa, indicando que estos solo se centraron en establecer condiciones del acusado y no sobre los hechos de violencia, expresando que el hecho de que el acusado sea un buen ciudadano, no es óbice para que pueda desplegar una conducta como la que se le enrostra, indicando que los testigos nada prueban, máxime cuando no fueron testigos de los hechos referenciados por la delegada.

Al referirse al agravante, realiza consideraciones de orden jurisprudencial sobre su aplicación, concluyendo que los hechos sucedieron en un ámbito de subyugación, discriminación o dominación de tipo machista, según el despacho por celos e infidelidades.

Concluye finalmente que se encuentra plenamente acreditado la responsabilidad de mi representado en el delito de violencia intrafamiliar, adicionando que el agravante procede pues los hechos se originaron en un contexto de violencia de genero.

Adicionalmente y en lo que hace a la culpabilidad indica el despacho que a mi representado le era viable optar por otro proceder, pero según su criterio continuo con la violencia psicológica, aludiendo acá a un evento relacionado con una hipotética violencia, relacionado con la exhibición de unas fotos, hecho que dicho sea de paso no fue mencionado en el escenario de los hechos jurídicamente relevantes.

Finalmente se refirió al traslado del artículo 447 del C. P.P., a la tasación punitiva, subrogados y deniega la solicitud de la defensa de la sustitución de la prisión intramural por prisión domiciliaria.

II. ARGUMENTOS DEL DISENSO:

La defensa disiente respetuosamente del criterio esbozado por la Juez de Primera Instancia, conforme a lo argumentos que se expondrán a continuación.

Se advierte en principio que conforme al principio de congruencia plasmado en el artículo 448 de la ley 906, el cual establece que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, se hace necesario precisar los hechos jurídicamente relevantes plasmados en la pretensión de culpabilidad expuesta por la delegada Fiscal, los cuales son del siguiente tenor:

"En denuncia interpuesta por la señora SANDRA LILIANA SANDOVAL MOGOLLON, sostiene que el día 08 de mayo de 2019 siendo las 07:00 horas, cuando se encontraba en la manzana b casa 2 urbanización los naranjos del municipio de Los Patios, despidiéndose del niño, el cual se iba con su esposo y papá de su menor hijo SERGIO RICARDO VELANDIA PETTIT al colegio, al acercarse al vehículo, el señor SERGIO RICARDO abrió la puerta del carro golpeándola en dos ocasiones, reaccionando dándole patadas al carro y diciéndole que porque la golpeaba. Indica que se subió al carro de ella, y su ex pareja le golpeo la ventana del carro y al bajar el vidrio, le pegó una palmada fuerte en el oído, luego la cogió del brazo izquierdo y la dobló hacia atrás en especie de llave. Manifiesta que meses atrás venían discutiendo por diferentes motivos, por los cuales la golpeaba y agredida verbalmente, la trababa de loca, mala madre, lo cual ésta reaccionaba y lo trataba mal.

En ampliación de entrevista la víctima SANDRA LILIANA SANDOVAL MOGOLLON, refiere que el día 29 de mayo de 2019, su pareja SERGIO RICARDO VELANDIA PETTIT, abrió la puerta de su carro, se subió y no quiso bajarse, estando dentro del vehículo la niñera (quien es la cuñada del indiciado) y el menor hijo, aduciendo que seguidamente SERGIO la agarró por el cuello y le sacó su celular que tenía en la pretina del pantalón, bajándose éste del carro y manifestándole SANDRA LILIANA que ella le mostraba las pruebas que tenía en el celular, pero que se fueran a la casa de su hermano, accediendo el indiciado y presentándose nueva discusión en presencia de su hermano. Así mismo, expresa que su conyugue la humillaba por dinero, decía que era ella la que tenía mozo, tratándola con palabras soeces y que debido a los insultos, agresiones y presiones por parte de SERGIO RICARDO perdió su bebe el día 3 de julio de 2019.

El 31 de mayo de 2019, la psicóloga Indira Vila del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concluye que de acuerdo a la cronicidad, frecuencia y la intensidad de las agresiones físicas y verbales que han puesto a la señora SANDRA LILIANA SANDOVAL MOGOLLON, en una situación en la que se hace imperativo tomar medidas urgentes en aras de proteger la vida de la usuaria, puesto que en el caso de reincidencia de actos como los investigados existiría un RIESGO GRAVE de sufrir lesiones muy graves o incluso la muerte".

Los referidos hechos se extraen de la denuncia presentada el 30 de mayo de 2019 por la señora SANDRA LILIANA SANDOVAL MOGOLLON, en la cual pone en conocimiento de la justicia dos

presuntos hechos de violencia, según ella, acaecidos el primero de ellos el 8 de mayo de 2019, es decir 21 días antes de la interposición de la denuncia y un segundo hecho, presuntamente sucedido el 29 de mayo de 2019, es decir un día antes de la interposición de la denuncia.

Respecto de este último hecho y exclusivamente respecto de este, se realizan los actos de valoración clínica, originándose el dictamen de medicina legal suscrito por la Dra. ORLINDA ALARCON quien concluye la existencia de unas escoriaciones a nivel del cuello, con una incapacidad final de tres días sin secuelas, así mismo se realiza valoración del riesgo basado en la escala DA (DANGER ASSESSMENT. EVALUACION DE PELIGRO) por parte de la Dra. INDIRA VILLA, informe que es incluido como hecho jurídicamente relevante en el escrito de acusación presentado por parte de la delegada Fiscal, pese a que se trata de un auto informe de naturaleza predictiva, como se ha verificado en el escenario del juicio oral y de ninguna manera un hecho en sí mismo.

La defensa ha expuesto dentro del escenario del juicio oral dos líneas argumentativas sobre las que se sustenta la petición de absolución, la primera de ellas es el hecho de que la Fiscalía no logro, respecto de mi representado, derrumbar la presunción de inocencia, al no probar más allá de toda duda razonable, que efectivamente el señor VELANDIA PETIT, ejecuto acción alguna en contra de la denunciante, que constituyera el ilícito que se le endilga, aunado al hecho de que de cara al contexto jurisprudencial de interpretación del delito, así como la legislación vigente en el tiempo en que sucedieron los hechos, no podría consolidarse desde el punto de vista legal el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, veamos.

Como lo he expresado ut supra, tres fueron los hechos jurídicamente relevantes planteados por la Fiscalía en el escrito de acusación, los cuales, en desarrollo del principio de congruencia, son los mismos cuya materialización y autoría deben probarse en el escenario del juicio por parte de la delegada, dada la asignación legal de la carga de la prueba.

El primer hecho jurídicamente relevante refiere a los presuntos actos de violencia en contra de la denunciante y ejecutados aparentemente por el acusado, sucedidos el 8 de mayo de 2019, los cuales se describen como una palmada en el oído y una especie de llave a nivel del brazo.

La defensa ha expuesto que no existe ningún tipo de soporte probatorio que confirme que para el día 8 de mayo de 2019, se produjo evento alguno que pudiera consolidarse como violencia intrafamiliar, mas allá de las afirmaciones de la víctima.

Se ha acreditado igualmente dentro del escenario del juicio oral que el 8 de mayo de 2019, la pareja constituida por SERGIO VELANDIA PETIT Y SANDRA LILIANA MOGOLLON cesaron su vida en común, a partir de esa fecha ella junto con su hijo, se residencio en la casa de habitación de su hermana, lo que marco el fin del matrimonio, la convivencia común de la pareja, el núcleo familiar y la residencia bajo el mismo techo, circunstancia que determino que mediante escritura Nro. 1313 de 18 de junio de 2019 autorizada en la Notaria Sexta del circulo de Cúcuta, documento incorporado por la Fiscalía, se declarara disuelta y liquidada la sociedad conyugal conformada por SERGIO VELANDIA Y SANDRA MOGOLLON, es decir que 40 días después de interrumpir su vida en común y manteniendo su propósito de no continuar, suscribieron dicho documento.

Se hace alusión en la pretensión de culpabilidad expuesta por la delegada, que en esa fecha 8 de mayo de 2019, se presentó un hecho de violencia, sin embargo, el mismo no se encuentra acreditado ni en su materialidad, es decir en su real ocurrencia y mucho menos en cuanto a su autoría. Como se sabe el evento que presuntamente ocurrió el 8 de mayo de 2019, no fue denunciado por la señora MOGOLLON sino hasta el 30 de mayo de 2019, como ella misma lo afirma y obviamente respecto de su presunta materialización no hay evidencia, pues nunca se realizó ningún tipo de valoración médico legal sobre ese hecho en particular ni ningún otro tipo de acto o registro que pueda considerarse evidencia, que demuestre su real ocurrencia. Respecto de este evento habrá de decirse, además, que la única que hace alusión a su existencia es la denunciante y es ella misma en su testimonio, la que manifiesta que no hay testigos de ninguna índole que puedan dar testimonio de este evento, por lo que

al respetuoso criterio de este defensor tal evento, carece por completo de solvencia probatoria que permita demostrar su real ocurrencia.

Sin embargo sobre este aspecto en particular la Juez de Primera Instancia ha sostenido que conforme a su razonamiento, la circunstancia reconocida por la propia denunciante de que el 8 de mayo de 2019 hubiese abandonado el hogar, supone la ocurrencia de un hecho que denomina injusto y que implica según el contexto de la argumentación expuesta, un evento de violencia intrafamiliar, conclusión que apoya en el testimonio de la hermana de la denunciante, quien confirma que la señora SANDRA SANDOVAL abandono el hogar el 8 de mayo de 2019 trasladándose a vivir a su residencia. En este entendido el Juez de instancia reemplaza la prueba sobre la materialidad del presunto acto de agresión con la presunción, no necesariamente acertada, que el hecho de que la señora SANDOVAL hubiese abandonado su hogar supone la ocurrencia de un hecho de violencia intrafamiliar atribuible a mi representado, postulado que no necesariamente podría considerarse infalible, pues supondría que toda diferencia entre cónyuges que resulte en la separación de la pareja y la disolución voluntaria de su núcleo, supone necesariamente la concurrencia de un hecho de violencia intrafamiliar, implicando además, sin ninguna prueba que así lo acredite, que con precedencia a este supuesto evento se venía tejiéndose un escenario de violencia reiterativa, frecuente y con aumento gradual, desconociendo esta postura los testimonios incorporados al juicio, incluso el de la propia hermana de la denunciante que manifiesta que nunca percibió previamente a la separación de la pareja, eventos o situaciones compatibles con el escenario de violencia descrito. Entonces resulta para la defensa evidente que en procura de darle solvencia a hechos no acreditados como la presunta agresión del 9 de mayo de 2019, se recurre a la hipotética existencia de supuestos eventos de presunta violencia anterior a la separación, no acreditados y nunca mencionados en el escrito de acusación, extendiendo el espectro del examen jurídico a presuntos eventos que ni siquiera fueron objeto de debate, ni mucho menos anunciados en el escrito de acusación como sustento factico, pero que a la postre resultan inferidos a propósito de un juicio de probabilidad. Obsérvese igualmente que no hay evidencia formal de que durante la vida en común de estas personas previamente a su separación, se hubiesen presentado hechos de maltrato, no existe ningún tipo de acción legal, administrativa o policiva propuesta por alguno de los miembros de la

pareja, previamente a su separación, que haga posible deducir o que implique mínimamente el contexto descrito por el a-quo en cuanto a la existencia al interior de dicho hogar de un "reiterativo, frecuente, con aumento gradual" escenario de violencia domestica citado por el despacho, mas allá de las afirmaciones de la denunciante, carentes en todo caso de respaldo probatorio. En el propósito de controvertir la afirmación del despacho, debe indicarse que al fundar la existencia de un hecho de violencia intrafamiliar acaecido presuntamente el día 8 de mayo de 2019, en la hipótesis de un contexto de violencia anterior, desconoce y omite el contenido de la evidencia, pues testimonios como el de la hermana de la denunciante, aportado por la Fiscalía, y los testimonios allegados por la defensa, dan cuenta de que la pareja conformada por SERGIO y SANDRA, hasta antes de su separación eran vistos como la pareja ideal, sin dejar de lado que después del divorcio y ya en el año 2020, intentaron nuevamente reiniciar su vida en común sin éxito, mediando incluso en lo que hace a este proceso un principio de oportunidad para su terminación, evidencia que no puede ser omitida, apelando a una percepción derivada de un razonamiento carente de evidencia demostrativa, con el único propósito de acreditar que si existió un hecho de violencia intrafamiliar el día 8 de mayo de 2019, aun cuando éste, en su materialidad y existencia, no cuente con evidencia alguna.

Así las cosas, según la respetable pero no compartida visión del despacho sobre el presunto acto de violencia del 9 de mayo de 2019, este ocurrió pues algo tuvo que haber sucedido para que la pareja se separa, conforme a las leyes de la experiencia, sin embargo no necesariamente ese suceso tuvo que configurar un acto de violencia, no solo porque como se dijo no hay acreditación probatorio alguna sobre su existencia, sino porque además la tesis sobre la cual ha erigido el despacho su existencia, referida a una violencia previa, reiterativa, frecuente y con aumento gradual, no tiene solvencia probatoria alguna.

El segundo evento referido en los hechos jurídicamente relevantes se ubica cronológicamente el 29 de mayo de 2019, ya cuando había cesado la vida en común entre la denunciante y mi representado, según manifestaciones de la propia denunciante y otros testigos en el escenario del juicio oral, según los cuales el hogar termino el 8 de mayo de 2019.

El hecho que se narra refiere a que, encontrándose en el vehículo de la denunciante el hoy acusado, presuntamente la tomo del cuello y le quito el celular bajándose del vehículo con el teléfono. Al siguiente día de ocurridos estos hechos, es decir el 30 de marzo de 2019, la señora SANDOVAL MOGOLLON acude a la Fiscalía a presentar la denuncia respectiva y es remitida a los análisis correspondientes de medicina legal, produciéndose el dictamen de incapacidad de tres días que ha sido incorporado al proceso y el informe de valoración de peligro.

En este evento, igualmente no hay testigos de que las escoriaciones advertidas en la denunciante, fuesen efectivamente causadas por acción de mi representado, el único respaldo respecto de su autoría en este presunto evento de agresión, proviene también, exclusivamente del dicho de la denunciante, sin embargo es claro que este evento sucede 21 días después de que la pareja hubiera cesado su convivencia y 18 días antes de que oficialmente disolvieran su sociedad conyugal, conforme lo acredita la escritura 1313 del 18 de junio de 2019, es decir que entre estas personas a partir del 8 de mayo de 2019, existió un inquebrantable propósito de no convivir bajo el mismo techo y de disolver su núcleo familiar como efectivamente lo hicieron. La ubicación cronológica de este evento producido posterior a la interrupción de la vida en común, en atención a la interpretación jurisprudencial vigente para época de los hechos respecto del delito de violencia intrafamiliar, implica que de considerarse acreditado no pueda calificarse como violencia intrafamiliar como se verá más adelante, sin embargo el despacho interpreta esta acción como un hecho acaecido dentro de la existencia del núcleo familiar, pese a las afirmaciones de la denunciante y de los testigos en cuanto a que su vida en común había cesado a partir del 8 de mayo de 2019, argumentando una irrazonada solución de continuidad entre la pretendida y no acreditada violencia existente previa a la separación, el evento presuntamente acaecido el 8 de mayo y el hecho del 29 de mayo de 2019, arguyendo entre otras cosas que era claro que mi representado para el día 29 de mayo, pretendía mantener vigente ese núcleo familiar, pues según el despacho se negaba a entregar las pertenencias de la denunciante, lo que para el a quo revelaba su inequívoco deseo de que la unidad familiar no se desintegrara, razón por la cual el núcleo familiar persistía. Este argumento es absolutamente contraevidente, pues a partir de la interpretación subjetiva de un contexto, se atribuye a mi representado una intención íntima, que además tiene la fuerza de contravenir hechos demostrados, como es que estas personas habían

inequívocamente dejado de consolidar un núcleo familiar pues no Vivian juntos, circunstancia que no puede ser modificada.

Se hace igualmente alusión en el escrito de acusación como hecho jurídicamente relevante, al informe de valoración del riesgo D.A. realizado por la Dra. INDIRA VILLA, al enlistarlo inadecuadamente como un hecho jurídicamente relevante, implico que la defensa realizara por medio de experto claridad sobre la naturaleza predictiva de esta prueba y la incapacidad de la misma para servir de elemento de verificación respecto de hechos o circunstancias previas, dada la naturaleza de la misma. Respecto de este elemento traído por la Fiscalía como prueba, el despacho afirma que la defensa pretendió desacreditarlo a partir de un informe pericial privado, lo que considera improcedente. Sobre este aspecto vale aclarar que esta defensa pretendió, respecto de este informe, establecer su metodología, finalidad y alcances y demostrar además que resultaba inepto para consolidarlo como una prueba apta para acreditar la conducta de violencia intrafamiliar atribuida a mi defendido, dada su naturaleza predictiva y su propósito esencial. Sobre este particular aspecto debe indicarse que la inclusión del informe referido en los hechos jurídicamente relevantes, resulta por lo menos inadecuada, pues al respetuoso juicio de este defensor se confunden los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis. Sin embargo, al ser incluido dicho informe de valoración de riesgo como hecho y no como información de sustento, la defensa se vio en la necesidad de hacer referencia al mismo en los siguientes términos. Por medio del Dr. FRANK STEWARD ORDUZ GUALDRON psicólogo calificado cuya trayectoria fue expuesta en el escenario del juicio oral, se indicó que el informe en cuestión es un autoinforme constante de 20 ítems de preguntas binarias (si o no) que contienen preguntas tipo, con el fin de establecer el riesgo de homicidio en pareja, valorando el riesgo conforme a las respuestas afirmativas. Se basa sustancialmente en la detección de factores de riesgo de feminicidio, con preguntas que se refieren por ejemplo al acceso armas por parte del presunto victimario, consumo de sustancias etc., cuyo propósito es medir de manera predictiva la probabilidad de que suceda determinado hecho, es una herramienta utilizada para prevenir violencia mortal, por medio de la aplicación de una escala de valoración que permite adoptar medidas de protección y de ninguna forma puede consolidarse como prueba de eventos anteriores, tal como lo pretendió la delegada y lo acepto el a-quo. Sin embargo, en este particular caso se utiliza como elemento de prueba

para acreditar que sucedió un hecho previo de presunta violencia, desestimando que su finalidad es precisamente estimar la probabilidad de que se presente una conducta violenta en el futuro. Entonces la pretensión de esta defensa no fue de ninguna manera desacreditar el informe, su autor o metodología, como lo expresa la primera instancia, la finalidad esencial fue establecer la naturaleza y alcance del instrumento de encuesta y su ineptitud para considerarlo como prueba de una conducta previa. Adicionalmente a lo expuesto, el despacho desestima y censura el uso de una pericia particular por parte de la defensa en el propósito de controvertir una prueba presentada por la Fiscalía, con el argumento de que se trata de un dictamen oficial, rendido por un profesional idóneo, basado en un método científico aceptado, postura que respetuosamente considero adversa al principio de libertad probatoria y que limita de manera grave e irrazonada la posibilidad de controvertir todo informe que provenga de una entidad estatal, argumento que a la respetuosa óptica de este defensor carece de fundamento legal. De aceptarse esta postura, valdría preguntarse cual sería entonces el mecanismo para de manera técnica controvertir un informe proveniente de un organismo estatal, por parte de un sujeto pasivo de la acción penal que no cuenta con ese tipo de apoyo técnico científico institucional. Se impone entonces más allá de estas argumentaciones, el riguroso examen de ambos instrumentos para que, desde esa óptica, se analice su capacidad suasoria y de ninguna manera su simple desestimación basado en su condición de provenir de un perito privado.

Se impone igualmente para la defensa en desarrollo del disenso propuesto un análisis de la prueba exhibida en el juicio oral de cara a la valoración realizada por el a quo. Veamos.

A través de la audiencia del juicio oral la Fiscalía ha presentado los testimonios de la denunciante SANDRA LILIANA SANDOVAL, la psicóloga Dra. INDIRA VILLA, la hermana de la denunciante Dra. CLAUDIA SANDOVAL, la Dra. ORLINDA ALARCON medico adscrita a Medicina Legal, XIOMARA CANO BUENDIA DEL CTI Y ROSIRIS ESTHER PERES LEYVA PSICOLOGA CLINICA, así mismo la defensa ha concurrido al escenario del juicio con los testimonios de SARID ANDRINETH GONZALEZ GONZALEZ, persona que se desempeñó como niñera del hijo de la pareja desde diciembre de 2018 hasta febrero de 2019, FLORENTINO VELANDIA BLANCO. padre de Sergio Velandia

Petit, el acusado SERGIO VELANDIA PETIT y finalmente el testimonio del Psicólogo FRANK ORDUZ.

En lo que hace al testimonio de la denunciante habrá de indicarse que en cuanto al evento acaecido presuntamente el 8 de mayo de 2019, manifestó expresamente que no presento denuncia alguna y que no fue presenciado por nadie y que sobre el mismo no se realizó valoración médica, indicando, además, que desde esa fecha se terminó la vida en común de la pareja. En cuanto al segundo evento acaecido presuntamente el 29 de mayo del mismo año, manifiesta que lo denunció al día siguiente y que fue objeto de valoración médica y psicológica por parte de medicina legal. Sin embargo, debe esta defensa indicar que este testimonio en sí mismo no podría considerarse como elemento con suficiencia suasoria para acreditar la efectiva ocurrencia de estos eventos y la autoría de mi representado en los mismos.

La señora SANDOVAL MOGOLLON, expone que vivía en un ambiente de violencia desde tiempo atrás y que incluso se sentía amenazada por quien fuera su esposo, arguye además inconvenientes de orden económico dentro del escenario de la liquidación de la sociedad conyugal, los que interpreta como mecanismos de presión y maltrato por parte del acusado, relato cargado de evidente emotividad, sin embargo la fiabilidad de su dicho resulta afectada no solo por la evidencia incorporada por la propia Fiscalía, sino por sus acciones posteriores. En la narrativa de violencia permanente es importante contrastar su dicho con lo afirmado en principio, por los testigos de la Fiscalía, obsérvese que la hermana de la denunciante Dra. CLAUDIA SANDOVAL, describe a la pareja de manera muy generosa y positiva en cuanto a su trato, indicando que eran vistos como la pareja ideal, que nunca advirtió durante todos los años de convivencia, que fueron muchos, ningún tipo de acto constitutivo de violencia e incluso manifiesta que tenía en gran estima al acusado, indica además que solo se enteró de los presuntos actos de violencia una vez concluyó la vida en común de estas dos personas y por boca de la denunciante, manifestando de manera expresa que nunca fue testigo directo de hecho de violencia alguno. Asevera igualmente que posterior a estos hechos, al divorcio y a la liquidación de la sociedad conyugal, su hermana y el acusado volvieron a salir, utilizando sus propias palabras, intentando un nuevo comienzo.

Adicionalmente no trajo la Fiscalía ningún otro testigo dentro del ámbito familiar de la denunciante, que acreditara la existencia de actos de violencia durante su extensa convivencia y previos a su separación, lo que obviamente implica que no hay testigos ni evidencia en tal sentido. Ahora bien, es importante resaltar que la señora SANDOVAL MOGOLLON en sus manifestaciones, hace alusión a acciones periféricas que al parecer son citadas para corroborar el aparente escenario de violencia propuesto, tenemos en principio la mención del retiro de bienes y enseres de la vivienda donde residió la pareja, lugar al que ella se presenta con el propósito de retirar bienes sin orden legal alguna, así se implique que la presencia de agentes de policía podría legalizar tal actuación, esto es una evidente acción ilegal, que obviamente suscito una queja formal del hoy acusado y que finalmente solucionaron. Pero además la denunciante en su testimonio implica, que la escritura de liquidación conyugal distinguida con el número 1313 del 18 de junio de 2019 autorizada en la Notaria Sexta de Cúcuta, la cual nunca fue atacada o cuestionada por vía legal alguna y en la que se cumplieron las exigencias legales de equidad, constituía un documento que consolidaba una acción de violencia económica en su contra, aseveración que no cuenta con ningún tipo de fundamento probatorio, pues lo que se deduce de la escritura incorporada por la Fiscalía en el escenario del juicio oral es que se efectuó una repartición equitativa de pasivos y activos como corresponde, sin que se pueda evidenciar desmejoramiento de la denunciante que pudiera consolidar un perjuicio económico. En igual sentido y relacionado con lo anterior, hemos observado que se conciliaron denuncias de manera voluntaria, verbigracia el abuso de confianza aparentemente suscitado respecto de bienes de la sociedad, resaltando además frente a la pretendida violencia previa, con argumento gradual mencionada por el despacho en la sentencia, que no existe ningún tipo de acción legal o de otra naturaleza ejercida por los involucrados, que demuestre que tal violencia efectivamente existió.

Es de trascendental importancia advertir por ser un hecho en sí mismo contradictorio con lo expuesto por la denunciante, que pese a todos las presuntas acciones de violencia previa a la separación y a los supuestos sentimientos aparentes de zozobra respecto al temor que le tenía al acusado, volvió a intentar convivir con este después incluso de su divorcio en el año 2020, incluso a instancias y en la residencia de su propia familia, tramitando incluso como ella misma lo

menciona un principio de oportunidad ante la Fiscalía respecto de esta denuncia.

No debe dejarse de lado a estas circunstancias, el hecho de que la psicóloga ROSIRIS PEREZ ha indicado que si bien realizó un diagnóstico conforme a lo narrado por la Sra. SANDOVAL, lo cierto es que esta persona abandonó su terapia por más de un año, lo que sin duda hace dudar de la existencia real de la afección que refirió ante el profesional, lo afirmado por esta testigo es abiertamente contradictorio a lo expresado por el despacho en la fundamentación de la pretendida violencia psicológica, cuando afirma que la denunciante fue atendida por la Psicóloga ROSIRIS PEREZ durante más de un año, pues debe reiterarse que es esta profesional precisamente, la que afirma que SANDRA LILIANA abandonó sus terapias por más de un año, lo que impacta de manera negativa el argumento expuesto por el estrado.

Pero el escenario propuesto por la Sra. SANDOVAL en cuanto a la pretendida violencia de que fuera víctima, no es refutado solamente por el testimonio ya referido o sus propias actuaciones, lo es también por testigos de la defensa, desestimados también por el despacho, que dada su cercanía con el núcleo familiar de la pareja como lo es el señor FLORENTINO VELANDIA padre del acusado y SARITH GONZALEZ niñera que convivió de manera permanente por espacio de tres meses durante 2018 y 2019 con la pareja, indican que nunca advirtieron acciones de violencia alguna, manifestando el padre de mi representado que incluso se destacaban como una pareja muy bonita. Si bien estos testimonios son criticados en cuanto a que no se remiten a los hechos puntuales por no ser testigos directos de los mismos, es necesario resaltar que resultan de utilidad con el fin de determinar el contexto previo a la separación existente al interior del hogar, lo que de manera evidente contradice lo afirmado por el despacho en lo que hace a la existencia de una violencia permanente y de aumento gradual en el ámbito de la pareja, previamente a su separación, circunstancia que es inclusive avalada por la propia hermana de la denunciante, como se señaló en precedencia.

Por otro lado, debo referirme a los diferentes informes de medicina legal incorporados sobre los cuales se dirá lo siguiente. La Dra. ORLINDA ALARCON médico de medicina legal y quien suscribe el

informe pericial forense ha manifestado que la información sobre el origen de las escoriaciones halladas se obtiene exclusivamente de la versión que suministra el examinado, es decir que el informe en cuestión solo puede servir de evidencia en cuanto a la existencia de las escoriaciones a nivel de cuello y la incapacidad de 3 días otorgada, de ninguna manera puede considerarse como elemento autónomo y suficiente para acreditar una posible autoría por parte de mi representado, ya que lo allí consignado en cuanto al aspecto factual del origen de las lesiones es de autoría exclusiva del examinado, no así las conclusiones en cuanto a la naturaleza misma de los hallazgos.

En cuanto al informe de valoración de peligro la Fiscalía trajo al estrado a la Dra. INDIRA VILLA quien practico la encuesta en la denunciante, quien manifestó que esta valoración es una estrategia de prevención secundaria que busca evitar un feminicidio indicando que la información se obtiene de manera exclusiva de la usuaria, en este caso la denunciante y que es un instrumento de naturaleza predictiva, cuyos cuestionamientos solo admiten respuestas binarias, manifestación que no se contrapone en esencia con lo manifestado por el perito de la defensa y que implica necesariamente que este informe no puede ser utilizado como elemento de prueba para acreditar hechos de violencia previos.

Así mismo respecto de este informe la defensa trajo al estrado al Dr. FRANK ORDUZ, psicólogo acreditado con solvencia académica, que describió la naturaleza de este tipo de instrumento, indicando que se trataba de una encuesta indicada en los casos de violencia intrafamiliar cuyo propósito era prevenir el feminicidio a partir de una encuesta con preguntas fijas con respuestas binarias, que dicha encuesta tenía una naturaleza predictiva y que resultaba inepta para verificar cualquier tipo de hipótesis factual de violencia anterior, por ser esencialmente un instrumento para calcular el riesgo a partir del autoexamen de la presunta víctima. Lo que obviamente implica que no es útil para poder deducir a partir de sus resultados la existencia de una hipótesis delictual que implique violencia.

Por otro lado, la Fiscalía incorporo la valoración psicológica realizada por parte de la Dra. ROSIRYS PEREZ LEYVA quien manifestó en su testimonio que en su valoración NO PERCIBIO NINGUN SIGNO DE VIOLENCIA FISICA y que lo consignado en los dictámenes se refiere

íntegramente a lo narrado por la paciente. Da cuenta de tres consultas e indica que el abordaje inicial se verificó el 12 de agosto de 2019, nuevamente el 23 de octubre de 2019 y finalmente 13 meses después en noviembre de 2020, pasado más de un año de la última valoración, tiempo durante el cual la paciente abandonó la terapia. Indica que advirtió en la paciente un episodio depresivo leve y la elaboración de síntomas físicos por causas psicológicas, manifiesta igualmente que la denunciante no se sometió a las terapias y que un año no volvió a las mismas y no acogió los consejos terapéuticos. Respecto de esta valoración la defensa habrá de indicar que su contenido se deriva de la narrativa de la examinada, como lo admite la propia facultativa y es un hecho trascendental que la examinada abandonó la terapia por un año, octubre de 2019 a noviembre 2020 y solo la retoma en el tiempo en que decide continuar con la presente acción terminado el principio de oportunidad, sin olvidar que en todo caso solo fue a tres sesiones. Es evidente en todo, caso que el pretendido impacto psicológico no le merecía la mayor importancia, pues como lo afirma la testigo no concurrió a terapia por más de un año y no acogió los consejos terapéuticos, proceder de la denunciante que es indicativo, a la respetuosa óptica de esta defensa, de la inexistencia de su presunta afección, aunado al hecho que la Sra. SANDOVAL MOGOLLON después de estos hechos, de su divorcio y de las valoraciones referidas, decidió volver a vivir con el acusado, lo que indica necesariamente que el pretendido daño psicológico derivado del presunto abuso no existió.

Es claro su señoría que la existencia y autoría de los hechos descritos como violencia no fueron debidamente probados por parte de la delegada, de cara a los elementos de verificación directa y periférica, resulta incierta la materialidad de algunas conductas o hechos, verbigracia el presuntamente acaecido el 8 de mayo de 2019 y por tanto imposible de ser atribuido a mi cliente y no menos cierto es que frente al presunto hecho de violencia acaecido el 29 de mayo de 2019, no hay prueba alguna de que este fuera ciertamente ejecutado por el acusado, más allá del testimonio de la propia denunciante, que como lo hemos señalado a la respetuosa óptica de este defensor resulta contraevidente a partir de la evidencia incorporada y de los procedimientos de la misma denunciante, incompatibles sin duda en el escenario del sentido común y a partir de las máximas de la experiencia, con la narrativa que ha expuesto como sustento de su denuncia.

Aun cuando se ha insistido, respecto de los testigos de la defensa en situar su utilidad en proporción a si eran o no testigos directos, es de resaltar que excepto por la denunciante, la Fiscalía tampoco contaba con testigos directos de estos hechos, circunstancia admitida por la Sra. SANDOVAL MOGOLLON, sin embargo es necesario indicar que los testimonios arrimados por la defensa entre otros los de FLORENTINO VELANDIA Y SARITH GONZALEZ, incluso en el de la propia hermana de la denunciante incorporado por la Fiscalía, constituyen los elementos de verificación sobre el desarrollo, previo a estos eventos, de la vida en común de los implicados, que sin duda estaba muy lejos de señalar la existencia de acciones violentas entre ellos antes a su separación en contravía de lo expresado por el despacho.

No es de menor importancia el informe que se ha presentado sobre la personalidad de mi representado, cuyo contenido también ha desestimado el a quo, en cuanto a su desempeño social y proclividad a la violencia, el cual indica, aplicadas las técnicas aceptadas, que no es de ninguna forma un individuo proclive a la violencia y que cumple los roles sociales, laborales y afectivos esperados. Es necesario indicar que ha restablecido su vida y que mantiene una relación permanente y filial con su hijo, acreditándose de esta forma que no hay evidencia real de inclinación al uso de violencia por parte de mi representado, más que aquella que parte del dicho de la denunciante.

Concurrió el señor VELANDIA PETIT al estrado, negó su participación en cualquier hecho de violencia física, psicológica o económica en contra de su expareja, explico lo referido a la liquidación de sociedad conyugal, manifestando tal y como consta en el instrumento que la contiene e incorporado en el juicio, que hubo una asignación equitativa de los bienes de la sociedad con lo que se descarta cualquier tipo de violencia económica, revelo que posterior al divorcio e incluso a esta denuncia, habían intentado convivir nuevamente y que no funciona.

Así las cosas su Señoría para esta defensa es evidente que no existe certeza sobre la comisión de acciones constitutivas de violencia intrafamiliar por parte de mi representado, no hay evidencia que demuestre la participación de mi representado en tales acciones, a contrario sensu de la prueba recaudada se concluye que las manifestaciones de la denunciante no solamente carecen de sustento

probatorio, sino además que sus actuaciones posteriores, resultan incompatibles con la narrativa que ha expuesto en cuanto a su condición de víctima de violencia intrafamiliar, lo que obviamente impide que en este caso particular se pueda reputar existente en este proceso el estándar de prueba apto para derrumbar el principio de presunción de inocencia de mi representado, recogido por el artículo por el artículo 381 de la ley 906 de 2004 y referido a el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Hechos los razonamientos anteriores, la defensa hará alusión a un argumento adicional pero complementario que fue desestimado por la primera instancia, sobre la postura de que el núcleo familiar constituido por los señores MOGOLLON Y VELANDIA, se prolongó aun después de su separación, criterio del que respetuosamente se aparta esta defensa al carecer de sustento probatorio y resultar contrario a lo establecido mediante las pruebas exhibidas en el juicio oral, argumento que se relaciona con el contexto temporal, tipicidad de la conducta, posición jurisprudencial y normatividad vigente para la época los hechos, veamos.

Dentro de lo expuesto en precedencia, esta defensa ha sostenido y sustentado, respecto de los hechos jurídicamente relevantes expuestos por la delegada Fiscal, que el evento de presunta violencia que se ubica cronológicamente el día 8 de mayo de 2019 fecha en que se separó la pareja, carece por completo de prueba de verificación en cuanto a su ocurrencia y obviamente en cuanto a la responsabilidad del acusado en el mismo, pues no solo no hay testigos del mismo, sino que además no hay evidencia alguna sobre su materialidad, sin dejar de lado que no fue denunciado hasta 21 días después. En el propósito de fundamentar su ocurrencia, la primera instancia ha recurrido al argumento de que si se separaron en esa fecha un injusto tuvo que ocurrir, adicionando la teoría de que antes de la separación existía un contexto de violencia permanente en la pareja de vieja data, percepción que no cuenta tampoco con elementos probatorios de verificación y si de refutación, como se ha descrito en precedencia.

Se sabe igualmente, que a partir del 8 de mayo de 2019 la señora SANDRA SANDOVAL y mi representado cesaron su vida en común, es decir dejaron de convivir, disolvieron su núcleo familiar, circunstancia

que ha sido confirmada por la propia denunciante, el acusado y demás testigos con conocimiento cercano del núcleo familiar.

Siguiendo la hipótesis delictual propuesta por la delegada, habrá de decir esta defensa que además de las consideraciones ya realizadas sobre la orfandad probatoria respecto de la posibilidad de atribuir a mi representado del evento de violencia presuntamente acaecido el 29 de mayo de 2019, siendo evidente que conforme a la estructura formulada por la delegada en su pretensión de culpabilidad no podría consolidarse una solución de continuidad irrazonada como lo ha indicado el Juez a quo, respecto de este y el presuntamente sucedido el 8 de mayo del mismo año, habrá de indicarse que este hecho dadas su circunstancias temporales no podría considerarse constitutivo de violencia intrafamiliar a la luz de la línea interpretativa de ese ilícito por parte de la Corte Suprema de Justicia y al ordenamiento vigente para la época, que como se sabe no es el mismo en lo que hace al artículo 229 del C. P. que rige en la actualidad.

Para el 29 de mayo de 2019 está demostrado que la pareja conformada por SANDRA SANDOVAL Y SERGIO VELANDIA ya no convivían bajo el mismo techo, es decir, que para aquel momento no constituían núcleo familiar ni unidad doméstica.

La Sala de Casación Penal, en la decisión CSJ SP8064-2017, Rad. 48047, del 7 de junio de 2017, precisó en contrario de lo que indicaba el criterio hasta entonces vigente, que el delito de violencia intrafamiliar no se configura entre los miembros de la pareja que no comparten núcleo familiar o unidad doméstica, es decir que en lo que hace al presunto evento del 29 de mayo este en sí mismo, no constituía el delito de violencia intrafamiliar. Posición jurisprudencial que se encontraba vigente para el momento de los hechos y que fue objeto de variación legal mediante la ley 1959 de 2019 que en su artículo primero modificó en el artículo 229 del C. P., normatividad que comenzó a regir el 20 de junio de 2019 por lo que por favorabilidad y temporalidad no es aplicable al caso en cuestión.

Pues bien, en la misma línea de argumentación debe atenderse el análisis realizado por la Corte dentro del pronunciamiento CSJ SP2251-2019, Rad. 53048, respecto del precedente jurisprudencial

citado, que dada su pertinencia e inexorable aplicación en este caso me permito citar:

«5.1.1 En la sentencia contentiva del cambio jurisprudencial (CSJSP8064-2017) en que el accionante demanda la revisión de la sentencia, la Corte Suprema de Justicia, efectivamente, implementó un criterio, carente de desarrollo expreso hasta ese momento, en relación con la definición del ingrediente normativo «núcleo familiar», que integra el tipo penal de violencia intrafamiliar, previsto en el art. 229 del C.P.

Dicho elemento del tipo, que ha de ser comprendido a la luz del ordenamiento extrapenal (constitucional, civil y de familia) es el que cualifica los sujetos activo y pasivo de la conducta sancionada en la violencia intrafamiliar, ya que los maltratos se tornan punibles si el agredido es una persona perteneciente al núcleo familiar del agresor.

En esa dirección, la sentencia en comento, a fin de cerrar espacios interpretativos que pudieran conducir a escenarios injustificados de punibilidad, clarificó, en primera medida, que los maltratos que recaen sobre cualquier familiar no siempre afectan el bien jurídico de la armonía y unidad en la familia, que es el objeto de tutela jurídico penal en el delito de violencia intrafamiliar.

Como punto de partida, el precedente en mención acudió al referente normativo base para justificar la punición de la violencia al interior de la familia, a saber, la Ley 294 de 1996, cuyo objeto es el de desarrollar el art. 42 inc. 5° de la Constitución, para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Acorde con dicha norma constitucional, las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Por ello, el inc. 6° ídem preceptúa que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, por lo que será sancionada conforme a la ley. En la armonía y unidad familiar la Sala identificó el bien jurídico protegido en el art. 229 del C.P., cuya tutela se limitó a los miembros nucleares de la familia, es decir, ese ámbito más entrañable e íntimo de relacionamiento familiar. Y esos integrantes, se lee el plurimencionado fallo, están enlistados en el art. 2° de la Ley 294, a saber: 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, así como los hijos adoptivos y d) todas las demás personas que, de manera permanente, se hallaren integrados a la unidad doméstica.

La diferenciación de dichos roles familiares llevó a la Sala a precisar cuándo los maltratos entre aquéllos podían constituir violencia intrafamiliar, al tiempo que efectuó reducciones teleológicas para determinar cuándo no se realiza la conducta punible, por no pertenecer el sujeto pasivo de la conducta al núcleo familiar del agresor.

Bajo esa óptica, según el actual entendimiento de la Sala, la violencia intrafamiliar puede tener lugar:

(i) Entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, siempre que mantengan un núcleo familiar.

(ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven. Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia "El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar", ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar no conforman entre ellos un núcleo familiar.

(iii) En los ascendientes y descendientes si conforman un núcleo familiar, y los hijos adoptivos, porque frente a éstos igualmente el concepto de familia impone deberes más allá de la vida en común.

(iv) En uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia, causada por quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado de su cuidado.

Con dicho referente -dadas las particularidades del asunto a resolver en esa ocasión- la Corte entró a definir la problemática originada en escenarios en los que dos personas, pese a tener un nexo de familia por el hecho de ser padre y madre de un hijo común, no pertenecían a un mismo núcleo familiar, por el hecho de no convivir juntos. Se mencionaron como ejemplos paradigmáticos los casos de exparejas (antiguos cónyuges o compañeros permanentes) que cesaron su vida en común o la situación de quienes nunca convivieron, pero son padres de un mismo hijo.

Para la Sala, tales cláusulas articulan el mundo normativo con la realidad social, "al reconocer que existen vínculos familiares intemporales que imponen deberes infranqueables y, asimismo convivencias que, al terminar, como las de las parejas, pierden la protección especial que el derecho les dispensa cuando existe vida en común". Por ello, destacó la Sala, "es necesario ponderar que, si 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" (art. 42 Const.), correlativamente también debe reconocerse su voluntad de darla por terminada".

Tales premisas soportan la conclusión en que se funda el criterio desarrollado por la Corte en la comentada sentencia, cifrado en que, si no existe convivencia, tratándose de exparejas o de padres de hijos comunes que nunca han convivido, los maltratos no pueden adecuarse típicamente en el delito de violencia intrafamiliar, pues entre personas en tales condiciones no existe un núcleo familiar.

Para la Corte, se extracta de la sentencia en mención, el contexto nuclear exigido por el tipo penal implica un nexo real y no meramente formal de una

familia en su conjunto. El núcleo, según el fallo, supone una verdadera unión y conjunción, desvirtuándose si hay desunión o disyunción entre sus integrantes.

Ello, en la medida en que "lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes. En ese sentido, fáctica y normativamente ese propósito concluye entre parejas separadas, pero se mantiene respecto a los hijos, frente a quienes la contingencia de la vida en común no es una condición de la tipicidad por la intemporalidad que supone el vínculo entre padres e hijos".

A fin de clarificar cuando existe ese núcleo, la Sala acudió al concepto de unidad doméstica, determinada, por lo menos, a partir de la convivencia de la víctima y el victimario "bajo un mismo techo" y las relaciones de afecto existentes en razón de la coexistencia.

Pero más allá de esa alusión al "mismo techo", la Corte enfatizó en que el núcleo familiar ha de definirse a partir de la comunidad de vida, la cual implica, entre otras circunstancias, cohabitación, colaboración económica y personal en las distintas circunstancias de la existencia, así como convivencia permanente, traducida en duración, constancia y perseverancia en esa forma de vida en común.

La comunidad de vida, para la Sala, ha de articularse con el concepto de unidad doméstica, pues "no se trata de asegurar la tranquilidad y armonía de la familia in extenso, sino del hogar en concreto, palabra que se refería al sitio donde se reunía la familia para calentarse y alimentarse". Con ello, se lee en la sentencia, la noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de "reconocer una realidad social constitucionalizada, de modo que se circunscriba a quienes comparten un techo", ya que "no son los vínculos biológicos o consanguíneos los que articulan la unidad familiar doméstica, sino la comunidad integrada".

Como podrá concluirse de lo anterior, en la interpretación jurisprudencial vigente para la época de los hechos del delito previsto en el artículo 229 del C. P., resultaba imperativo la convivencia entre los cónyuges o compañeros, en los términos ya reseñados para poder reputar la existencia del ilícito referido.

Ahora bien como se refirió en precedencia, el artículo 229 del Código Penal, fue modificado por el artículo 1º de la Ley 1959 de 2019, haciendo extensivo el delito de violencia intrafamiliar a quien, sin ser parte del núcleo familiar, maltrate física o psicológicamente a «(...) a) los cónyuges o compañeros permanentes aunque se hubieren separado o divorciado»; sin embargo, esta norma no puede aplicarse

a este asunto, dado que es posterior al momento en que ocurrieron los hechos y resulta a todas luces más gravosa que la que se encontraba vigente.

En este entendido el hecho jurídicamente relevante enlistado por la fiscalía en la acusación y referido puntualmente al presunto acto de violencia suscitado el 29 de mayo de 2019, atribuido a mi representado, en sí mismo dadas sus circunstancias modales y temporo espaciales, de cara a la norma y a la jurisprudencia ya citada vigentes en la época de los hechos -29 de mayo de 2019-, no podría ser de ninguna manera considerado como constitutivo de violencia intrafamiliar, por lo que no es posible que sobre dicho supuesto factico se solvente una condena bajo la tipicidad referida, resultando imperativa la absolución en atención a que la acusación ha sido fundada sobre dicho elemento factico, en el entendido de que el presunto hecho de violencia supuestamente suscitado el 8 de mayo de 2019, no cuenta con ningún tipo de solvencia probatoria.

Así las cosas, esta defensa de manera respetuosa solicita respetuosamente al H. Juez Colegiado se revoque la sentencia objeto de censura y en su lugar se absuelva al señor SERGIO VELANDIA PETIT de toda responsabilidad en los hechos y conducta punible por los cuales ha sido formalmente acusado por la Fiscalía. Solicito igualmente en lo que hace a la argumentación precedente, se tengan en consideración los pronunciamientos jurisprudenciales CSJ SP8064-2017, Rad. 48047, del 7 de junio de 2017, CSJ SP2251-2019, Rad. 53048, SP3974-2022 Rad. 51591 12 de diciembre de dos mil veintidós.

SOBRE EL AGRAVANTE PREVISTO EN EL INCISO SEGUNDO ARTICULO 229 DEL C. P.

Al referirse al agravante por la condición de mujer de la denunciante, la primera instancia ha indicado que la Fiscalía delimito los hechos jurídicamente relevantes al contexto de la subyugación, discriminación o dominación de tipo machista, manifestando que en este caso fueron los celos e infidelidades los detonantes de la presunta violencia, implicando que esta evidenciada la posición machista a partir del relato de la denunciante. Los fundamentos

expuestos por el despacho en este apartado, no son compartidos por esta defensa pues también en este aspecto se asume sin reserva y sin confrontación probatoria las aseveraciones hechas por la denunciante.

Se hace referencia como fundamento de la argumentación para justificar el agravante, a una violencia económica argüida por la denunciante que no está demostrada, obsérvese que el 18 de junio de 2019, a 39 días de que la pareja cesó su convivencia, los involucrados repartieron de manera equitativa sus bienes, quedando cada quien con su patrimonio, lo que riñe abiertamente con las argumentaciones del despacho dirigidas a establecer una subyugación a partir de la violencia económica, adicionalmente el despacho hace alusión a una hipotética intimidación, pero es evidente que no hay respaldo probatorio de que tal circunstancia haya ocurrido en el marco temporal de los hechos investigados, más aun si se analiza la circunstancia, minimizada por el despacho, que estas personas después de divorciarse, después de todos estos hechos e incluso en el marco de un principio de oportunidad que cesaba esta acción, trataron de reiniciar su vida en común, como podría asumirse que efectivamente existía un temor o una intimidación, si como lo dice el despacho incurrieron en una nueva convivencia que fracasó. Dice el despacho que los hechos se originaron en un contexto de violencia de género, pero no se precisa con rigor la acreditación probatoria de tal aseveración.

Es claro para esta defensa que, aunado a las censuras sobre la acreditación probatoria de los presuntos hechos de violencia, la Fiscalía no cumplió con la carga probatoria de demostrar por los medios legales establecidos, ni en el marco de la acusación y mucho menos en el escenario del juicio, que mi representado en su supuesta actuación estuviere orientado o animado por una posición de discriminación, dominación o subyugación, producto de un patrón de sometimiento hacia la víctima por ser mujer. Obsérvese que según lo afirma la propia instancia son los celos y presuntas infidelidades reclamadas por la denunciante, los hechos que originaron la pretendida violencia, circunstancia que no pueden ser consideradas como parte de una intención de subyugación o discriminación que pueda calificarse como indicativos de violencia de género. Debe indicarse además que la Fiscalía no fundamentó una perspectiva de género ni estableció dentro de su carga probatoria, motivos de la presunta agresión relacionados con subyugación, discriminación o

dominación, es decir no se acredita de ninguna forma que las presuntas acciones estuviesen signadas por un abuso de poder en razón a la discriminación por género. En este caso particular solo se atendió la condición objetiva de ser mujer la denunciante, pero de ninguna manera se argumentó o demostró que en mi representado concurriera una intención de sometimiento o dominación, pues este tipo de motivación debe probarse y no surgir de elucubraciones o presunciones desprovistas de fundamento probatorio, por lo que considero que en este caso particular no procede el referido agravante.

III. SOLICITUD:

Conforme a lo expuesto de manera comedida solicito al H. Tribunal Superior que revoque la sentencia objeto de alza, atendiendo a las consideraciones de hecho y de derecho expuestas y que en su lugar se profiera sentencia absolutoria en favor de mí representado por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA.

Agradeciendo de antemano su atención,



EDGAR EDUARDO CONTRERAS HERNANDEZ

C. C. No. 13.505.371 DE CUCUTA

T. P. No. 78.919 DEL C. S. DE LA J.