



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público

---

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)  
Tribunal Superior  
Sala Penal

<b>Radicación</b>	2017-01310-01 (23-685A)
<b>Asunto</b>	Proceso Penal
<b>Procesado</b>	<b>Nelcy Castellanos Delgado</b>
<b>Delito</b>	Violencia intrafamiliar agravada

**TÉRMINO PARA NO RECURRENTE - IMPUGNACIÓN ESPECIAL:**

Se deja constancia que conforme a lo reglado en Sentencia SP4883-2018 Casación N° 48.820 y el comunicado N° 5 de 2019 remitido por la H. Corte Suprema de Justicia respecto del recurso de impugnación especial para garantizar la doble conformidad, que señala las reglas provisionales fijadas para su trámite, se deja constancia que el término para los NO RECURRENTE corre por cinco (5) días e inicia el 7 de marzo de 2024 a las 8.00 de la mañana y vence el 13 de marzo de 2024 a las 4.00 de la tarde.

Bucaramanga, 7 de marzo de 2024.

**Sandra Jullieth Cortés Samacá**  
Secretaria

Honorables Magistrados  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL**  
E. S. D.

=====

Referencia: Sustentación Impugnación Especial de sentencia  
condenatoria de segunda instancia.  
Delito: Violencia Intrafamiliar.  
Procesada: Nelcy Castellanos Delgado.  
Radicado: **680016000258201701310**

**AGUSTÍN ESCOBAR MARÍN**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bucaramanga (Sder.), identificado con C.C. N° 79.671.516 de Bogotá, abogado inscrito y en ejercicio, portador de la T.P. N° 130.548 del C.S.J., obrando como defensor de la procesada de la referencia; me permito muy respetuosamente por medio del presente escrito y de forma oportuna, **SUSTENTAR** la respectiva **IMPUGNACIÓN ESPECIAL (DOBLE CONFORMIDAD)** interpuesta el día 14 de diciembre de 2023 contra la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Penal, de la siguiente manera:

### **1. ACONTECER FÁCTICO.**

La Fiscalía General de la Nación por medio de su respectiva delegada planteó en su escrito de acusación que entre el primero (01) y el tres (03) de julio de dos mil diecisiete (2017), NELCY CASTELLANOS DALGADO, maltrato físicamente a sus dos menores hijos, quienes se encontraban al cuidado de su progenitor, esto es, del señor CEFERINO ESPINOSA CARVAJAL, toda vez que este ostentaba su custodia legalmente, los hechos acaecen teniendo en cuenta que los menores, para la fecha anotada, se encontraban pasando un fin de semana con la acusada, quien al parecer habría golpeado en uno de sus ojos a la víctima de iniciales D.E.S., hecho que es percibido por el señor CEFERINO ESPINOSA, quien le advirtió un ojo “extraño”, por lo que indago sobre ello, y el niño le expuso que “mi mamá me pegó”. Por ello decidió buscar asistencia médica, donde se determinó que el infante tenía una leve hiperemia ocular en su ojo derecho. Por esta razón, el padre de los menores puso en conocimiento lo ocurrido ante las autoridades pertinentes.

## **2. DEVENIR PROCESAL.**

La Fiscalía 3ª Cavif de la ciudad de Bucaramanga, formuló imputación en fecha doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), en contra de la procesada en calidad de autora del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA, delito previsto en el artículo 229 inciso segundo de la ley 599 del 2000, diligencia que se efectuó ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga.

Posteriormente se asignó el conocimiento del trámite procesal al Juzgado 18 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga (antes Juzgado 1 Penal Municipal de Conocimiento de Bucaramanga. Luego en fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018) se formuló la acusación, el dos (02) de abril de dos mil diecinueve (2019) se adelantó la audiencia preparatoria, y el juicio oral se agotó en sesiones del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021), diecisiete (17) de enero, doce (12) de julio, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022), y diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023). Después de los alegatos de conclusión, se expresó un sentido del fallo absolutorio.

En la audiencia de lectura del fallo de primera instancia, el *a quo*, después un puntual análisis del problema jurídico planteado, y un exhaustivo análisis de valoración jurídica de la prueba y los concernientes argumentos, resuelve absolver a la procesada de los cargos que le había formulado la Fiscalía General de la Nación correspondientes al injusto de violencia intrafamiliar agravada.

## **3. SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO IMPUGNADA.**

El fallo condenatorio de segunda instancia, emitido por el Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga - Sala Penal, y notificado el día 11 de diciembre de 2023, gravita entorno a las siguientes apreciaciones:

“ En ese orden, sí se llevó a juicio una declaración que da cuenta de los hechos objeto de acusación de manera personal, en tanto, el menor S.E.C., fue preciso al señalar cómo su progenitora lanzó un elemento al rostro de su hermano y las razones de su proceder, lo que analizado conjuntamente con la sindicación contenida en la prueba de referencia, la demostración de la visita de los menores a su ascendiente materna, el regreso con un golpe que ameritó atención oftalmológica y las evidencias corporales referidas por la perito, permiten inferir a esta Colegiatura que el menor sí fue víctima de maltrato físico intrafamiliar.

Siendo del caso relieves que no es posible demeritar las versiones de los menores que fueron incorporadas válidamente al acervo, a partir de declaraciones anteriores que no ingresaron conforme el debido proceso probatorio, como lo hizo la instancia cuando confrontó los relatos de los niños en torno a la forma o el elemento con que se ocasionó el golpe (mano o chancleta), pues se acudió a la narración efectuada ante la médico legista, no obstante que la única entrevista autorizada para aducir conforme el artículo 438 del CPP, fue la que rindieron ante la investigadora Claudia Juliana Moreno Blanco.

De otro lado, en contraposición a lo señalado por el juez unipersonal sí se corroboró que la acción fue ejecutada por la procesada, no solo porque obra una atribución directa por parte de sus descendientes, el menor S.E.C., durante el interrogatorio directo realizado por la defensa el 27 de septiembre de 2022, y la declaración anterior de la víctima D.E.C., sino porque ello se desprende de otros factores como el abandono de la vivienda de su padre para compartir con su progenitora el fin de semana y al hallazgo de daño ocular a su regreso.

Información a partir de la cual la única conclusión posible es que fue la enjuiciada quien maltrató físicamente a la víctima, sin que la presencia de otras personas en la vivienda suscite duda acerca de la identidad de la persona que pudiere realizar la conducta juzgada, se itera, atendiendo a la sindicación que realizaron sus propios hijos, inclusive lo informado por las declarantes de descargo que pretendieron desmentir cualquier indicio de agresiones.

En torno a la adecuación del comportamiento de la encartada en los actos de corrección que autoriza el artículo 262 del Código Civil, también disiente esta Colegiatura de lo argumentado por el a-quo, pues el daño corporal que se le infligió a la víctima no puede justificarse en el marco de la vigilancia de la conducta, la corrección y la sanción moderada que se predica de los padres con relación a los hijos, particularmente porque no resulta proporcional a la falta del menor.

Tampoco se puede afirmar que el bien jurídico tutelado no sufrió atentado alguno en virtud del comportamiento desplegado por la acusada, pues se incorporó el registro civil de nacimiento de D.E.C., a partir del cual se evidenció que aquella es su progenitora, lo que impide cernir alguna duda sobre el vínculo familiar que existía, el cual no se desvirtúa por el hecho que no cohabitaran para la fecha de ocurrencia de los hechos, «habida consideración que la relación existente entre padres e hijos subsiste a las contingencias de la separación y, por ende, “existe el deber de configurar un mundo en común a partir del respeto sentido y recíproco entre ellos”.»

Lazo familiar que no se fraccionó en virtud de la asignación de la custodia al progenitor de los niños, pues si bien implicó que no compartieran la residencia, lo que según Ceferino Espinosa Carvajal tuvo lugar tras la verificación del maltrato inferido por parte de Nelcy Castellanos Delgado, ciertamente la familia paterna permitía el contacto con la progenitora en procura del bienestar de los infantes, de ahí que se autorizaran las visitas durante los fines de semana a la vivienda de la procesada, escenario en el que ocurrió el maltrato objeto de juzgamiento.

Situación que generó la prohibición de los encuentros conforme lo advertido por el denunciante, lo que fue confirmado por el menor S.E.C., cuando afirmó que posterior a su relato sobre las agresiones de su progenitora dejó de visitarlos, además fue reconocido por la enjuiciada durante su interrogatorio, afirmando que no tenía contacto con sus descendientes aproximadamente hace tres (3) años, tiempo en el que han convivido con sus familiares paternos.

En ese contexto, no es posible concluir que no se afectó la dinámica familiar en virtud del hecho objeto de juzgamiento o que la condena impuesta a la procesada termina por vulnerarlo efectivamente, pues la acción que ocasionó el daño a la relación entre la madre y sus hijos, fue la violencia que exteriorizó en contra de aquellos, en lo que concierne a la presente actuación respecto del niño D.E.C., lo que ameritó que se adoptaran determinaciones tendientes a salvaguardar su bienestar.

Ahora, si bien la defensa practicó los interrogatorios de las familiares de la procesada, quienes afirmaron no haber observado ni conocido de comportamientos violentos de su parte contra sus hijos, toda vez que la corrección la realizaba a través de llamados de atención e imposición de conducta, lo analizado hasta ahora desmiente tales aseveraciones, particularmente el hallazgo corporal observado en el ofendido, lo cual evidencia que sus manifestaciones estuvieron mediadas por el interés de favorecer a su consanguínea, en tanto que las restantes pruebas aducidas terminaron por afianzar la hipótesis inculpativa.

Corolario de ello, esta Magistratura no encuentra fundadas las serias dudas a las que aludió la instancia con relación a la tipicidad subjetiva y la antijuridicidad de la conducta, en virtud de las cuales dio aplicación al principio de *in dubio pro reo*; por lo que se procederá a revocar la sentencia recurrida para en su lugar proferir fallo de carácter condenatorio contra Nelcy Castellanos Delgado, declarándola penalmente responsable por la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada por hechos ocurridos entre el 1° al 3 de julio de 2017, con relación a su menor hijo D.E.C.”.

En suma, el Tribunal en su sentencia no reconoce el principio de *in dubio pro reo*, descartando así, según su criterio desde lo probatorio, la falta de configuración de las categorías dogmáticas de la tipicidad subjetiva y la antijuridicidad de la conducta, revocando la sentencia absolutoria de primera instancia y condenando a la procesada.

#### **4. RAZONES Y FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA CONDENATORIA DE SEGUNDO GRADO GENERADORES DE LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL.**

El problema jurídico que se ha venido planteando en el transcurso del proceso es el siguiente:

¿Se puede concluir del acervo probatorio surtido en el debate del juicio oral que existe un conocimiento más allá de toda duda, sobre la existencia del delito y la autoría y responsabilidad de la encartada NELCY CASTELLANOS DELGADO, en el punible de violencia intrafamiliar agravada?

Para el suscrito defensor la contestación es negativa, tal y como pasaré a respaldar desde lo jurídico y lo fáctico, así:

#### **4.1. Sustento en derecho:**

El tenor literal el tipo penal correspondiente a la violencia intrafamiliar, está plasmado en el artículo 229 del C.P., así: “El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de 60 años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial o psicológica o se encuentre en estado de indefensión”.

Ahora bien, en lo referente al tipo subjetivo, se hace necesario probar la existencia del dolo, así como también la afectación a la unidad familiar en donde se configuren actos de maltrato, teniendo conocimiento el autor del delito, así sea de manera básica, los elementos que constituyen el precepto prohibitivo, para así tener la intención de violentarlo. Tan es de esa manera que, para tener por probado el tipo subjetivo, el ente acusador tiene la tarea demostrativa de hacer ver que el sujeto activo de la conducta era sabedor al momento al momento del hecho, que estaba maltratando física o psicológicamente a algún miembro familiar, todo por medio de una conducta que transgrede el derecho, además teniendo conciencia del daño que con ello se causaría a la unidad familiar como bien jurídico tutelado.

En el ámbito de la valoración probatoria, se deben tener en cuenta los postulados de la sana crítica, tanto en lo referente a la prueba pericial, indiciaria y la prueba testimonial, vislumbrando su valor suasorio y credibilidad para de esta forma llegar a un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre el acaecimiento de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

#### **4.2. Análisis de la valoración de la prueba y los fundamentos de la sentencia condenatoria de segundo grado.**

4.2.3. Se manifiesta en la sentencia de segunda instancia condenatoria el medio probatorio consistente en la declaración de la perito médico ANA ELVIRA AGUILERA NORATO mediante la cual se incorporaron los informes periciales, del cual simplemente hace referencia, pero no toma en cuenta las siguientes

consideraciones:

- Si bien es cierto que la perito declara que existe una relación de causalidad entre los síntomas que presentaba el menor D.E.C. y que ello se derivaba de un trauma contundente, no es creíble su peritaje y declaración, ya que en primer lugar la misma perito manifestó que en un principio cuando examinó al menor por primera vez, no se percibía ningún tipo de trauma ni marcas de violencia. Si esto es así, entonces ¿cómo se puede deducir que el menor D.E.C. fue víctima un golpe de magnitud que pudiese afectarlo seriamente?
- Manifiesta posteriormente la perito, que las conclusiones definitivas a que arriba se desprenden de la historia clínica del área de oftalmología, pero en ningún momento el ente acusador allegó un dictamen pericial específico y elaborado por un médico especialista ni su correspondiente declaración en el juicio oral, no siendo la señora ANA ELVIRA AGUILERA NORATO experta en oftalmología, tal y como se desprende de su informe y que reposa en el expediente.

4.3. En cuanto a la prueba testimonial y la de referencia (menor D.E.C.), se tiene lo siguiente:

- Se da plena credibilidad en la sentencia condenatoria a los testimonios del señor CEFERINO ESPINOZA CARVAJAL (padre de los menores) y la señora MERCEDES ESPINOZA CARVAJAL (tía de los menores), pero resulta que estos testigos no son directos, solo se basan en lo relatado por los menores D.E.C. y S.E.C. pero especialmente en toda la situación de rompimiento de la unidad familiar originada anteriormente a los hechos materia de este proceso.
- Referente a la prueba de referencia del menor D.E.C., igualmente la sentencia condenatoria le da plena credibilidad, pero esta no se compagina ni es coherente con las declaraciones de su hermano S.E.C., pues el primero manifiesta que su mamá le pegó con la mano y el segundo que fue con una chancleta. También es de resaltar que el testimonio que diera presencialmente en el juicio oral el menor S.E.C., no fue claro en los factores de modo y tiempo respecto a los hechos materia del presente proceso penal, ya en su declaración es muy genérico al hablar de estos puntos, solo hace énfasis en que su hermano menor fue golpeado.
- La investigadora CLAUDIA JULIANA MORENO BLANCO, en su declaración e informe, manifiesta que dentro de los documentos que obtuvo del centro educativo donde estudiaban los menores no se observó en ningún momento que existiera algún reporte o vislumbramiento de que los menores D.C.E. y S.E.C. presentaran signos de maltrato o violencia. Ahora bien, si los testigos de la Fiscalía mencionan insistentemente que se presentó constante violencia sobre los menores por parte de su progenitora, ¿por qué en el colegio no hay ninguna señal de ello? A este tenor, se tiene que tampoco se encuadra esta prueba con el testimonio de la tía del menor, señora MERCEDES ESPINOZA CARVAJAL, pues esta manifiesta que en el colegio fueron convocados debido a temas de agresiones físicas, pero en el

centro educativo no existe ningún documento referente a esta situación.

- En el interrogatorio a KATHIA EUGENIA OREJUELA LUNA, funcionara del ICBF, esta es muy clara en afirmar que no obstante encontrar pautas de crianza inadecuadas, no halló en su labor de atención al caso una señal que pudiera inferir maltrato o rechazo frecuente o significativo hacia los menores.
- Por el contrario, en la sentencia condenatoria de segunda instancia no se asigna el valor correspondiente a los testigos de la defensa, pues estos fueron coherentes con sus afirmaciones en lo atinente a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, su percepción y memoria y su relación con el objeto percibido, siendo estos testigos directos, habiendo dado fe de que para el momento de los hechos, estando la mayoría de estos declarantes presentes, no se dio ningún maltrato por parte de la señora NELCY CASTELLANOS DELGADO hacia sus menores hijos. Y es que no se entiende como en la sentencia condenatoria se desestiman estas declaraciones de tajo, pues su análisis se centra solo en como “sus manifestaciones estuvieron mediadas por el interés de favorecer a su consanguínea”. Es claro que aquí se desconocen por completo los criterios de valoración de la prueba, pues esta decantado por la doctrina y la jurisprudencia, que el valor o importancia de los testigos no se basa en su consanguinidad, si no en su relación de conocimiento directa y objetiva con los hechos.
- En cuanto a si se trato de actos de corrección permitidos y si existió lesividad del injusto de violencia intrafamiliar, cabe anotar, que de las pruebas recaudadas y practicadas en esta causa, se tiene lo siguiente:
  - Sin que se admita la materialidad de la conducta y la responsabilidad de la procesada, se tiene de las pruebas allegadas y practicadas, que en ningún momento se avista, para el tiempo o época de los hechos de la acusación, un maltrato que denote un acto de violencia irracional o desproporcionada, pues si es como mencionan los testigos del ente acusador ¿entonces por qué en la prueba pericial no se encontraron características de un golpe, que así hubiese sido con la mano o con la chancleta, dejara serios rastros para declarar una incapacidad desde el inicio? Si fue un golpe tan fuerte ¿por qué desde un principio su progenitor no se dio cuenta si no después de un buen rato? Si fue un acto de violencia desproporcionado ¿por qué no se encontraron moretones o algún signo en la piel del menor que revelase una lastimadura?  
Es de destacar, que la afectación que le encontraron al menor D.E.C. en su ojo, consistente en anisocoria a expensas de midriasis derecha, consistente en una diferencia en el tamaño de las pupilas por dilatación de una de ellas, puede tener muchas causas, pero en el presente proceso, a pesar de la relación de causalidad manifestada por la perito médico, esta afirmación no fue sustentada ni comprobada a cabalidad, pues como ya se comento cuando se hizo referencia en esta impugnación al dictamen pericial, no se presentó a juicio un peritaje médico oftalmológico idóneo, además de que la perito que compareció al juicio para declarar, manifestó claramente que en un principio no encontró ningún elemento o marca de violencia.

- Por último, esta plenamente demostrado en el proceso que la unidad o lazo familiar ya se había quebrantado desde hace mucho tiempo antes de los hechos materia de este proceso.

Con base en todo lo anterior, solicito de manera muy respetuosa se revoque la sentencia condenatoria y su lugar se deje en firme la sentencia absolutoria emitida por el juzgador de primer grado.

Atentamente,



AGUSTÍN ESCOBAR MARÍN  
C.C. N° 79.671.516 de Bogotá.  
T.P. N° 130.548 del C.S.J.



*Carrera 14 No. 35 - 26 Of. 309 • Edf. García Rovira  
Teléfono: (7) 680 36 40 • Bucaramanga*