EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado contra **Dorantony Terán Rico,** por el punible de **Violencia Intrafamiliar** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **12 de agosto de 2022.**

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 26 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-302A

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado contra **Ramón García,** por el punible de **acto sexual violento** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **29 de julio de 2022.**

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 26 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 19-420A

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado contra **Cesar David Carvajal Cuéllar,** por el punible de **violencia Intrafamiliar agravada** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **04 de agosto de 2022.**

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 26 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 21-218A

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 707.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Dorantony Terán Rico** contra la sentencia condenatoria del 11 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se le sigue por el delito de **violencia intrafamiliar**; a lo cual se procede de conformidad al artículo 179 del C.P.P.

HECHOS

Conforme a la narración del juez de instancia ocurrieron de la siguiente manera: *En la noche del 24 de julio de 2018, el indiciado DORANTONY TERAN RICO, se encontraba en una tienda del barrio Kenedy de esta Ciudad -sic- ingiriendo cervezas, lugar donde llegó su compañera permanente y víctima YULI MARCELA BAYONA HURTADO, donde lo observó escribirle a una mujer vía whatsapp, al preguntarle la denunciante, este la empezó a maltratar verbalmente por lo que decidió irse a su residencia ubicada en la carrera 12 N 24-18 apartamento 302 del barrio Kenedy y al ingresar a su vivienda es alcanzada por el indiciado quien la maltrata verbal y físicamente, así mismo la lesiona al lanzarle el celular en la cabeza, la encerró en el cuarto, le dio diferentes golpes en el cuerpo, la cogió del cabello arrastrándola, le lanzaba patadas, así mismo se dirigió a la cocina cogió un cuchillo, le hizo lances, luego se calmó y se acostó a dormir. A la víctima le fue diagnosticadas una incapacidad médico legal de 25 días pendiente de establecer secuelas.*

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia del 19 de septiembre de 2018[1] ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, se adelantó la audiencia preliminar de formulación de imputación contra Dorantony Terán Rico por el delito de violencia intrafamiliar agravada, cargo que no fue aceptado. A la par se le impuso medida de protección a favor de la víctima consagradas en los literales b y f del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008.

Presentado el escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga. ante quien se adelantó la respectiva audiencia el 10 de septiembre de 2019[2]. La preparatoria se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2019[3].

El juicio oral se desarrolló en las sesiones del 4 de noviembre de 2020[4], 16 de febrero[5], 6 de mayo[6], 19 de octubre[7], 8[8] y 25[9] de noviembre de 2021 en la cual se alegó de conclusión, se emitió el sentido del fallo y se dio el traslado regulado en el artículo 447 del CPP con relación a la fiscalía y el 11 de marzo de 2022 oportunidad en la que se materializó el traslado para la defensa y se dio lectura a la providencia de primera instancia.

SENTENCIA RECURRIDA

En providencia del 11 de marzo de 2022 el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró

[1] Documento 02 expediente digital.
[2] Documento 07 expediente digital.
[3] Documento 09 expediente digital.
[4] Documento 011 expediente digital.
[5] Documento 014 expediente digital.
[6] Documento 017 expediente digital.
[7] Documento 020 expediente digital.
[8] Documento 023 expediente digital.
[9] Documento 026 expediente digital.

penalmente responsable a Dorantony Terán Rico del delito de violencia intrafamiliar, en consecuencia, le impuso pena privativa de la libertad consistente en cuarenta y ocho (48) meses de prisión y la prohibición de acercarse a la víctima conforme al artículo 25 de la ley 1258 de 2008. A la par le impuso al procesado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Como fundamento de su decisión el juez de instancia negó de un lado la solicitud de nulidad formulada por la defensa, en tanto la misma se encuentra basada en una declaración extrajuicio que no fue arrimada como prueba y por lo tanto no es posible su valoración, menos con el propósito perseguido, esto es, controvertir la adecuación típica realizada por la fiscalía desde la imputación.

En todo caso, subrayó, dentro de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales se dio inicio a la investigación, el ente acusador sí precisó uno de los elementos estructurales del tipo, esto es, la convivencia de pareja entre los involucrados, razón por la que no era posible inferir, como lo hacía la defensa que se había trastocado el proceso a partir de sus particulares consideraciones de los hechos, aspecto que de ser el caso debió debatir en el curso del trámite. Descartó así un sorprendimiento al procesado o su representante respecto a hechos o cargos, pues desde la audiencia inicial tuvieron pleno conocimiento de tales y en virtud de ello enfilaron su estrategia.

Negó en igual sentido la afectación de garantías fundamentales a partir de la emisión del sentido del fallo, pues la motivación se expone en la providencia, así, explicó, no es cierto que el juez de instancia tenga la carga de exponer las razones por las cuales emite en determinado sentido la decisión, más allá de indicar si este es absolutorio o condenatorio, ya que es

la sentencia donde se plasman de manera concreta los fundamentos de ello junto con el valor probatorio dado a cada uno de los elementos de manera individual y en conjunto.

Respecto a la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal del procesado, reseñó que ésta estaba acreditada a partir de los elementos de convicción arrimados por la fiscalía, en concreto la prueba testimonial y documental que dan cuenta que los involucrados tenían una relación de pareja para el año 2018, convivían bajo el mismo techo y que en efecto existió la agresión física y verbal denunciada, valorada por Medicina Legal con 25 días de incapacidad.

Entendió que la agravante no estaba acreditada, en tanto no evidenciaba que los hechos se hubiesen concretado dentro de un contexto de violencia de género sino por celos y desconfianza de pareja, razón por la cual consideró que las circunstancias de tiempo, modo y lugar eran típicos, antijurídicos y culpables del delito de violencia intrafamiliar simple y así lo determinó, además de entender improcedente por disposición legal otorgarle al acusado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

EL RECURSO

La defensa de Dorantony Terán Rico apeló con dos propósitos concretos, el primero para que se declare la nulidad de lo actuado tal como lo solicitara a la instancia, a efectos que se subsanen los yerros que adujo se cometieron y que afectaron las garantías fundamentales de aquél, en concreto por no haber sido motivado de manera sucinta el sentido del fallo. De otro lado pretende que se revoque la decisión de instancia y en su lugar se absuelva al encartado del delito por el que fue investigado.

Señaló que el juez de instancia desconoció la prohibición legal establecida en el artículo 381 del CPP, dado que la sentencia de primera instancia está erigida en prueba de referencia consistente en la denuncia, la cual además fuera introducida en indebida forma y las declaraciones de los demás testigos que no son presenciales de los hechos, derivándose su conocimiento de lo que presuntamente les narró la víctima. Subrayó que al haberse acogido la víctima al privilegio consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, dejó sin sustento probatorio la tesis de la fiscalía y de contera el denuncio que en su momento formulara, no siendo suficiente las demás pruebas practicadas en juicio ya que, reiteró, se trata de testigos no directos, incapaces de derruir la presunción de inocencia que cobija al procesado.

Refirió que sólo podía utilizarse la denuncia como prueba de referencia, de haberse acreditado que la negativa de la víctima a declarar estuviese mediada por amenazas o constreñimiento, circunstancias que en manera alguna fueron evidenciadas en el juicio y sí por el contrario que tal expresión devino de una voluntad libre y consciente, por ser el procesado su compañero permanente.

En ese contexto, advirtió, que el juez de instancia incurrió en una contradicción, pues de un lado negó que se estuviera en presencia de un delito enmarcado en la violencia de género, en virtud de lo cual excluyó la agravante enrostrada y de otro lado, entendió que existía tal y que esta era la razón por la que la víctima se negaba a declarar, argumento utilizado para valorar la denuncia.

Reclamó que no puede dársele la transcendencia probatoria otorgada por la instancia a la valoración del riesgo que se hiciere recién en el 2018, de un lado porque insistió, las conclusiones a las que llegó la psicóloga estuvieron mediadas por lo que presuntamente le comentó la víctima; así, no puede sustentar la presunta unidad familiar, dado que entre los

involucrados sólo existió una amistad íntima, en la cual intercambiaban regularmente encuentros sexuales, no así convivencia, lecho ni techo para predicar de estos una pareja estructurada y la afectación por consiguiente del bien jurídico tutelado con la tipificación del reato investigado.

Refirió que contrario a lo concluido por el fallador, sí demostró en la oportunidad procesal pertinente que Dorantony Terán Rico se hace merecedor de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dado que es una persona trabajadora, sin antecedentes, con arraigo familiar y social, padre cabeza de hogar responsable de una menor de edad y de su propia progenitora, circunstancias que erradamente dejó de atender la instancia bajo el argumento que se trataba de un subrogado proscrito legalmente.

Finalizó su intervención para reiterar que debe declararse la nulidad de lo actuado, dado que no se habría motivado el sentido del fallo y este en sí mismo comportaría una injusticia material por no haber mérito para condenar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 11 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se sigue contra Dorantony Terán Rico por el delito de violencia intrafamiliar.

El apelante plantea dos escenarios de censura, uno a partir del cual pretende la nulidad de lo actuado, por lo menos a partir del sentido del fallo, dado que el mismo no habría sido motivado tal como lo dispone el artículo 446 del CPP y representaría por sí solo una injusticia material por no existir mérito para condenar. De otro lado pretende que se absuelva a Dorantony

Terán Rico del delito de violencia intrafamiliar, por no existir prueba de la materialidad y de la responsabilidad que en este se le endilga al citado ciudadano; tangencialmente alude a que aquél en todo caso se hace merecedor de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues pese a la prohibición legal cumple con los requisitos subjetivos para acceder a la misma.

Tal como se advierte en el registro de la audiencia adelantada el 11 de marzo de 2022, el defensor de Dorantony Terán Rico formuló dos solicitudes de nulidad, una referida a la eventual afectación del principio de congruencia y la otra estructurada por una inexistente sustentación del sentido del fallo, última de las cuales reitera en su escrito de apelación, razón por la cual sólo sobre esta se pronunciará la Sala.

Es claro que quien invoca ahora tal nulidad estuvo presente en la audiencia del 25 de noviembre de 2021, en la cual la entonces titular del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, emitió el sentido del fallo de carácter condenatorio y luego de expresado el mismo no opuso ningún reparo, en concreto el que ahora alude en la apelación dirigido a evidenciar ausencia total de motivación y un eventual sorprendimiento, circunstancia que permite deducir que el yerro que ahora expresa la defensa no fue de tal transcendencia, dado que sólo hasta el 9 de marzo de 2022, esto es, dos días antes de realizarse la audiencia de lectura de la providencia y de manera escrita, contrariando el principio de oralidad formuló sus críticas.

Ahora, es claro que ningún sorprendimiento a la defensa se puede predicar entre el sentido del fallo y la sentencia, dado que uno y otro estuvieron en consonancia, menos para aludir que se le impidió controvertir las razones de la condena, precisamente expuestas con suficiencia en la decisión, prueba de ello es el ejercicio del recurso de alzada, así como la exposición de los argumentos contra la misma.

Sobre el particular es del caso traer a colación lo indicado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AP3315 de 2021, radicado 54564 en los siguientes términos:

> *El defensor acusa que el juzgador al emitir el sentido del fallo incurrió en una nulidad por "falta de motivación", por cuanto que no se expusieron los elementos probatorios que soportarían la sentencia.*
>
> *La Corte ha decantado que el anuncio del sentido del fallo por parte del juez de conocimiento, una vez finalizado el debate público oral[10], constituye un acto procesal que forma parte de la estructura del debido proceso y vincula al juzgador con la decisión adoptada en la sentencia, conformando una unidad temática inescindible entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances (CSJ, SP12846, 23 sep. 2015, rad. 40694).*
>
> *Sin embargo, de igual manera se ha precisado que el sentido del fallo solo requiere una sucintamente motivación (ver, entre otras, sentencia AP1409-2018, rad. 51259 del 11 de abril de 2018), cumpliendo con los aspectos mínimos señalados en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, siendo lo imperativo para el juez que la sentencia guarde armonía, consonancia, congruencia con aquel aviso, porque las dos fases de ese único acto constituyen una unidad temática. En ese escenario de unidad temática inescindible, la motivación de fondo debe estar contenida en la redacción de la sentencia.* (Subrayas por fuera del texto original)

En ese orden de ideas tal motivación sucinta se cumplió por la juez de instancia, quien en la oportunidad procesal y luego de finalizado el debate oral, indicó: *Tenemos así que este estrado judicial luego de haber verificado*

[10] Artículo 446 del CPP.

tanto los alegatos finales, iniciales e igualmente el desarrollo del juicio oral en el cual se hizo la práctica de pruebas, se hizo todo el análisis probatorio y los elementos allegados al juicio oral para referirse este despacho que va a dictar un fallo de carácter condenatorio en contra de Dorantony Terán Rico quien se identifica con la cc (…) Hechos de los cuales se conoce que se vio afectada en su integridad física y en su calidad de mujer dado que se violentó, se le maltrató como tal a la persona de Yuli Marcela Bayona Hurtado compañera permanente de Dorantony Terán Rico por lo tanto este despacho dando el sentido del fallo dará a conocer los términos del mismo a las partes remitiéndosela a sus respectivos correos electrónicos (1:39 a 3:14).

En ese orden de ideas, si bien se extrae que la juez de instancia aludió a que enviaría ese sentido del fallo de manera electrónica a las partes, lo que al parecer no realizó, ello no hace inexistente la motivación sucinta, dado que en cumplimiento precisamente del artículo 446 del CPP determinó el autor, del delito por el cual se procedía y la decisión de condenar. De otro lado, al proferir la sentencia respetó tal sentido como unidad temática inescindible, analizándose allí sí los elementos de convicción y exponiendo las razones por las cuales se consideraba responsable al procesado del delito acusado. Circunstancias suficientes para no acceder a la solicitud de nulidad

Ahora, en punto de los reparos formulados por la defensa respecto a la valoración probatoria y a la conclusión que a partir de ella arribó el juez de instancia sobre la materialidad de la conducta, así como de la responsabilidad penal que se le endilgó a Dorantony Terán Rico, debe la Sala aclarar que no valorará la declaración extrajuicio arrimada, pues si bien se hizo en la oportunidad para descorrer el traslado del artículo 447 del CPP, con ella no se intentó sustentar las condiciones personales, familiares y sociales del procesado de cara al establecimiento de la pena y un eventual reconocimiento de subrogado o beneficio, sino con el fin de controvertir aspectos como la relación de pareja y la materialidad de la agresión, desconociendo el defensor de un lado que ya había finalizado la etapa

probatoria, así como que sólo es prueba la que surte todo el trámite, esto es, solicitud y practica ante el juez, máxime cuando pese a estar contenida en un documento se trata de un testimonio, precisamente el de la víctima quien se acogió al derecho constitucional de no declarar conforme al artículo 33 constitucional.

De otro lado no es cierto, como lo alega el apelante, que el juez de instancia haya valorado la denuncia que en su momento formuló Yuli Marcela Bayona Hurtado ni que la sentencia esté basada en esta, lo argumentado por la instancia aludió a la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la posibilidad que tales instrumentos sean incorporados como prueba de referencia en casos de violencia intrafamiliar, precisamente porque se entiende que la víctima eventualmente está en imposibilidad material de acudir al estrado por encontrarse en un contexto de violencia de género; bajo tal supuesto justificó tener como parte de la prueba los apartes aludidos por Yuli Marcela Bayona Buitrago.

Así, si bien es cierto no se valoró ni se incorporó la denuncia, el juez de instancia sí utilizó apartes del informe sustentado en juicio por las profesionales Claudia Yaneth Rojas Arias e Ingrid Carolina Pérez como prueba de referencia, pese a que respecto de los mismos no se surtió el debido proceso probatorio, pues el hecho que se trate de un delito de violencia intrafamiliar no quiere decir que la parte que pretenda la introducción de tal elemento de convicción, no tenga la carga de solicitarlo y exponer las razones por las que se cumple los parámetros establecidos en el artículo 438 del CPP.

Sobre el particular sea del caso precisar, con apoyo en la línea citada en la providencia CSJ SP-358 de 2020 (radicado 53127) que:

la Corte ha distinguido la base fáctica del dictamen pericial cuando lo conforman declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, de las

percepciones directas del perito. Según lo anterior, el "perito es ***testigo*** *de lo que percibe directamente," ha dicho la Sala, y sobre las declaraciones entregadas por terceros al perito, en la SP del 26 de septiembre de 2018, Radicado 47789, explicó lo siguiente:*

> *"…si la base fáctica estaba conformada en todo o en parte por declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que informaban sobre la ocurrencia de los hechos investigados, como acontecía con la anamnesis en las pericias sexuales, psicológicas o psiquiátricas, y la parte pretendía utilizar su contenido para probar los hechos jurídicamente relevantes, no bastaba el testimonio del perito, sino que era necesario agotar los trámites legalmente previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, si lo buscado era utilizarlas a título de prueba de referencia…" (Se destaca)*

Bajo ese entendido, se recordó en la misma decisión, con base en la SP del 28 de octubre de 2015, Radicado 44056, que cuando se trata de incorporar las declaraciones que conforman la base fáctica del dictamen, se debe cumplir con el siguiente procedimiento:

> *" (i) su descubrimiento probatorio en los escenarios procesales previstos por el legislador, (ii) la solicitud y justificación de su práctica, (iii) la acreditación de la causal de admisibilidad invocada, (iv) la indicación del medio de prueba que se pretendía utilizar como vehículo para acreditar su existencia y contenido, y (v) su incorporación en el juicio oral."*

Si bien la citada línea está erigida en contexto de delitos sexuales, lo cierto es que ello no es óbice para entenderla aplicable en el presente asunto, dado que los parámetros para la incorporación de prueba de referencia y prueba pericial son los mismos, luego acierta el apelante cuando reclama que las versiones anteriores al juicio que expuso Yuli Marcela Bayona Hurtado, ante las citadas profesionales de Medicina Legal que en su momento la valoraron no pueden ser tenidas en cuenta, ni siquiera como prueba de referencia, pues la fiscalía no lo requirió así y de contera omitió sustentar los requisitos para que una prueba en ese sentido pudiera ser incorporada a juicio, ello teniendo en cuenta que la aquí

denunciante se acogió a su derecho a no declarar manifestando que el procesado era para ese momento su compañero permanente, razón por la que tales apartes se excluirán de la valoración.

Ahora, es claro que la sentencia no se encuentra basada exclusivamente en prueba de referencia como lo alega el recurrente, pues la percepción a la que alude el artículo 404 del CPP no se refiere únicamente al órgano de la visión como lo alude el apelante, dado que los seres humanos por lo general aprehenden el mundo con todos o algunos de sus sentidos, los que incluyen el tacto, el oído, el gusto y el olfato; luego resulta una falacia argumentar que sólo es testigo directo quien percibió la escena o los hechos investigados por sus ojos, dado que la ley y el sistema probatorio en general no privilegian una única forma de aprehender.

En ese orden de ideas, cabe recordar que la fiscalía practicó como pruebas para sustentar su teoría del caso la pericial sustentada por Claudia Yaneth Rojas Arias, con quien se incorporó la respectiva valoración y las testimoniales de Paula Andrea Fuentes Rivero, Luz Marina Sarmiento Torrado. Además, incorporó la valoración del riesgo de víctima de violencia intrafamiliar, sustentada en juicio por la psicóloga Ingrid Carolina Pérez Sarmiento. Si bien Yuli Marcela Bayona Buitrago acudió como testigo a la diligencia del 4 de noviembre de 2020, manifestó que no deseaba declarar en contra de Dorantony Terán Rico ya que habían retornado su convivencia.

Con la valoración médico legal sustentada en juicio por la doctora Claudia Yaneth Rojas Arias[11]realizada el 26 de julio de 2018, se acreditó las lesiones que presentaba Yuli Carolina Bayona Hurtado y la incapacidad médico legal que producto de ello se le otorgó, en concreto, la profesional evidenció que la paciente presentaba en *la región de la cabeza y cuello un edema de 5 cm en la frente izquierda con una herida irregular en forma de v de 2 cm cerca de la intersección del cabello, una equimosis alrededor de la*

[11] Audiencia juicio oral 4 de noviembre de 2020, minuto 7:00 a 19:20.

órbita del ojo con hemorragia escleral, temporal y nasal y una equimosis a nivel de la escápula izquierda y en el brazo derecho otra y otra equimosis en el brazo izquierdo. El mecanismo se definió como contundente y se identificó por parte de la valorada en ese momento al agresor como Dorantony Terán Rico.

En la audiencia del 6 de mayo de 2020, Paula Andrea Fuentes Rivero[12] expuso que conocía a Yuli Marcela Bayona Hurtado por ser prima de una familiar suya, la distinguía desde la infancia y para julio de 2018 eran vecinas del barrio Kennedy, residiendo en la misma carrera 12 con calle 24, su casa de habitación se ubicaba frente a la de la denunciante. En ese sentido afirmó que le constaba la convivencia entre Dorantony Terán Rico y Yuli Marcela Bayona Buitrago desde que se había mudado a ese sector, aproximadamente un año atrás del 24 de julio de 2018; la pareja compartía el apartamento donde residían con Luz Marina Sarmiento Torrado y el esposo de esta.

Señaló que el procesado se la pasaba viajando porque trabajaba como conductor de vehículos de carga y que cuando llegaba su conocida poco podía salir. Respecto de los hechos del 24 de julio de 2018 memoró: *Pues yo recuerdo que ese día estábamos las dos sentadas ahí en frente donde yo vivía y el señor estaba tomándose unas cervezas ahí en la tienda que queda diagonal y ella se cruzó a llamarlo para que se entraran y ellos tuvieron una discusión, de ahí ellos se entraron y no pude saber más porque yo no vivía con ellos, luego ella como al tardar de unas horas ella bajó golpiada -sic-, sangrando de la frente y ella me contó que él le había pegado por unos celos que él le había hecho* (minuto 8:53).

La testigo es creíble de un lado porque no se advierte ningún ánimo contra el procesado del cual pudiera devenir un interés en perjudicarlo, de otro lado porque de manera clara expuso las razones de su dicho, esto es, que por ser vecinos del mismo barrio y sector, le constaba de manera directa

[12] Minuto 2:06 a 24:39.

que Yuli Marcela Bayona Hurtado y Dorantony Terán Rico eran pareja, convivían juntos, compartían lecho y techo, que la mujer se refería a él como tal; también pudo percibir por sus propios sentidos cómo aquél 24 de julio de 2018, existió una discusión entre la pareja mientras el hombre se encontraba tomando cerveza en una tienda, el motivo de ésta, la negativa de la víctima de mostrarle una conversación al acusado y el momento en que ambos partieron para su apartamento. Observó además las lesiones que horas más tarde exhibía su conocida en el rostro, consistentes con las que valoró posteriormente la médica Claudia Yaneth Rojas Arias.

Ese contexto es además consistente con lo que pudo denotar directamente Luz Marina Sarmiento Torrado, quien en declaración ante el estrado[13] aceptó que para julio de 2018, compartía apartamento con Yuli Marcela Bayona Buitrago y el compañero permanente de esta a quien se refirió como *Antony.* Con relación a los hechos investigados narró: *Nosotros estábamos durmiendo en el cuarto y yo a media noche escuché gritos y todo eso, pero yo no salí del cuarto a mirar porque me daba miedo, porque quien sabe si esa persona con la que ella estaba, estaba armada o me disparaba, o me apuñaliaba -sic- y entonces yo no salí, yo venía saliendo pero al día siguiente como a las 6 de la mañana cuando yo la vi a ella toda golpiada -sic. Estaba golpeada en la cara (…) Ella sí tenía sangre en la cara, estaba golpiadísima -sic- pobrecita.*

Adujo que recién sucedió tales hechos no indagó sobre quién había sido el agresor, posteriormente Yuli Marcela Bayona Hurtado le comentó que había sido *Antony,* hombre que no volvió a ver en el apartamento después de ese incidente; adujo que la víctima identificaba a aquél sujeto como su *marido,* así como que si bien éste se la pasaba viajando por su oficio de conductor de mulas, le constaba que convivían juntos, aunque poco lo había observado dado que ella, según memoró poco compartía con sus compañeros de apartamento, más allá del saludo.

[13] Audiencia 8 de noviembre de 2021, minuto 1:10 a 46:08.

No le asiste razón entonces al defensor al alegar que de los elementos de convicción arrimados por la fiscalía, es imposible extraer más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta y la responsabilidad que en ella le asiste a Dorantony Terán Rico, nótese que las testigos Paula Andrea Fuentes Rivero y Luz Marina Sarmiento Torrado, fueron consistentes en que los involucrados eran pareja, que compartían un apartamento en el barrio Kennedy de esta ciudad ubicado en la carrera 12 con calle 24, también fueron contestes en las lesiones que presentó Yuli Marcela Bayona Hurtado entre el 24 y 25 de julio de 2018 cuando estas la observaron respectivamente, incluso ambas escucharon directamente de aquélla referir como su agresor al aquí acusado, prueba que no es de referencia sino de oídas.

Nótese que según lo afirmó Paula Andrea Fuentes Rivero aquél 24 de julio de 2018, pudo percibir por sus propios sentidos la discusión que en la tienda donde se encontraba el acusado sostuvieron los involucrados, originada al parecer por la negativa de la mujer a mostrar un mensaje que le llegó a su celular, posterior a lo cual se dirigieron a la vivienda que compartían y precisamente en ésta fue donde escuchó Luz Marina Sarmiento Torrado en la misma fecha y por el mismo espacio de tiempo, la discusión que la víctima sostuvo con su entonces pareja, habitación de la cual salían gritos y sonidos que la testigo calificó como de golpes; a la mañana siguiente Yuli Marcela Bayona Hurtado presentaba hematomas y sangre en el rostro.

Luego todas las circunstancias señalan al aquí imputado como el único responsable de la agresión física que observaron las citadas mujeres. y que fuera valorada por una profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pues fue la única persona con la cual se ubicó a la víctima aquél 24 de julio de 2018, con quien en la misma fecha tuvo una discusión, se dirigió a su apartamento, lugar del cual salieron sonidos de gritos y golpes; en esa misma fecha la denunciante fue vista por Paula Andrea Fuentes Rivero con hematomas y sangre en el rostro; al día siguiente en las mismas condiciones fue observada por Luz Marina Sarmiento Torrado.

Ello permite inferir que acertó la psicóloga Ingrid Carolina Pérez cuando al aplicar el protocolo para personas víctimas de violencia intrafamiliar y la Escala -Da, concluyó que la mujer presentaba un riesgo extremo contra su vida e integridad, amenaza que provenía de su entonces compañero sentimental, pues del contexto acreditado refulge a todas luces un peligro de tal magnitud. Tal valoración tiene que ser atendida para el momento en que fue elaborada, concomitante con los hechos, pues si el riesgo estimado desapareció o menguó es una circunstancia posterior, que no desdice ni de la conclusión ni de la ocurrencia de la agresión en sí, tal como al parecer lo entiende el defensor.

Luego, ello descarta que lo ocurrido el 24 de julio de 2018 entre Dorantony Terán Rico y Yuli Marcela Bayona Hurtado, fuera una simple discusión de pareja como insistentemente lo aludiera la defensa en sus alegaciones finales y en el recurso, pues es claro, que la misma lejos de ser una pelea propia de cualquier convivencia fue un atentado directo contra la mujer, que la afectó físicamente, al punto que médico-legalmente se le reconoció una incapacidad de 25 días y produjo la ruptura de la relación, pues según lo afirmó Luz Marina Sarmiento Torrado después de ese altercado el acusado no volvió al apartamento que compartían.

Para concluir si se está ante los presupuestos de la violencia intrafamiliar regulada en el artículo 229 del CP, es del caso traer a colación lo decantado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencias como la SP964 de 2019 en los siguientes términos: se puede materializar la conducta en cuestión en un solo acto *siempre que tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta el bien jurídico de la unidad y armonía familiar, circunstancia que debe ser ponderada en cada asunto;* o en la suma de varios comportamientos, por ejemplo en tratándose de una reiteración de abuso emocional o psicológico.

Con relación al principio de lesividad, entendido como «*obligación ineludible para las autoridades* [de] *tolerar toda actitud* [...] *que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual y colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el orden jurídico penal está llamado como última medida a proteger*[14]*»,* se predicó en la providencia citada en punto del delito de violencia intrafamiliar que *no está exento de una valoración sobre la significativa lesión o puesta en peligro del bien jurídico, de manera que, si no se puede predicar un efectivo menoscabo en tal sentido, la acción deberá declararse atípica por su insignificancia, «sin perjuicio de que también pueda contemplarse como un [tema] atinente a la antijuridicidad de la acción, o como causal de ausencia de responsabilidad en el injusto, o incluso como un principio general de interpretación que impide la configuración de la conducta punible sin tener que profundizar en las categorías dogmáticas del delito.*

Ahora, para la Corte[15] es labor del intérprete estudiar si el comportamiento adosado al procesado tuvo la entidad suficiente para poner en peligro o dañar el bien jurídico tutelado (principio de lesividad), que en tratándose del delito de violencia intrafamiliar es la armonía y unidad familiar.

Así, *dicho análisis consiste en describir el comportamiento de los sujetos involucrados en la conducta a la luz del marco institucional, social, tradicional, etc., en el cual se desarrolle el hecho. Estas condiciones deben estar fundadas en datos de índole objetiva, pues de otra manera no podrían considerarse elementos propios de cada situación. Así, las acciones serán explicables (es decir, comprensibles racionalmente) cuando se ajustan de manera objetiva a la situación, a pesar de que sea distinguible* ***(i)*** *la situación tal como era y* ***(ii)*** *tal como la veía o interpretaba el agente. Bajo tal contexto, el juez tendrá que establecer si la conducta fue lesiva o no del interés jurídico materia de amparo.*

[14] CSJ SP de 13 de mayo de 2009, Radicado 31362, citado en CSJ SP964 de 2019, Radicado 46935.
[15] Ibídem.

A manera de ejemplificación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[16] señaló los siguientes factores objetivos de ponderación para el análisis lógico situacional en cada caso:

*«**i)** Las características de las personas involucradas en el hecho. Más allá de la constatación de que los sujetos activo y pasivo de la conducta cumplen con la condición requerida por el tipo del artículo 229 del Código Penal (es decir, pertenecer ambos al mismo núcleo familiar), se deben estimar los rasgos que los definan y vinculen ante la institución social objeto de amparo (la familia). En tal sentido, serán relevantes factores como la edad, posición dentro de la institución, relación que tenían los implicados antes del evento, etc.*

***ii)** La vulnerabilidad (concreta, no abstracta) del sujeto pasivo. Como factor de particular importancia dentro de los indicados, será prevalente la debilidad manifiesta que pueda predicarse en la supuesta víctima, ya sea en razón de su sexo, edad, salud, orientación, dependencia económica o afectiva hacia el agente, etc. De ahí es posible establecer una relación directamente proporcional entre una mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo y una mayor afectación o menoscabo del bien.*

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

***(iv)** La dinámica de las condiciones de vida. Aparte de la situación concreta de cada sujeto de la conducta, son de igual importancia datos como*

[16] Ibídem.

la vivienda en donde opera el núcleo, su estrato social, el rol de los demás integrantes de la familia, así como todo evento propio de la convivencia que incidiera en la producción del resultado.

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

En el presente caso, es claro de un lado que la agresión acusada sí se presentó, lo que dan cuenta, como se señaló la valoración médico legal y los testimonios recaudados, así mismo que ésta fue desplegada por Dorantony Terán Rico en contra de Yuli Marcela Bayona Hurtado, quien para el 24 de julio de 2018 era su compañera permanente, convivencia que no se desdice por el hecho de que aquél debido a su oficio como conductor tuviera que ausentarse por largos períodos, pareja que conformaba una unidad familiar que se vio afectada de manera grave por la violencia física que desplegó el hombre contra la mujer, al punto que posterior a ello, según una de las testigos la convivencia se interrumpió, no volviendo a llegar al hogar el acusado.

La conclusión a la que la instancia arribó respecto a las razones puntuales por las que no declaró la víctima o la eventual contradicción con la decisión en punto de la agravante, resultan intrascendentes, pues no eliminan la estructuración de la conducta punible y la fuerza suasoria de la prueba respecto a la responsabilidad que en ella le asiste al encartado; al margen si el juez acertó o erró en determinar que no estaban dados los presupuestos de la violencia de género para agravar la pena a imponer,

aspecto que en todo caso no fue controvertido por la parte legitimada para ello, lo cierto es que dedujo de manera correcta que la fiscalía había cumplido a cabalidad con su carga respecto a la teoría del caso, en tanto, es imposible llegar a una conclusión lógica distinta, se insiste, a la de la materialidad de la conducta de violencia intrafamiliar y la responsabilidad que en ella le asiste al aquí investigado. Luego no hay lugar a revocar el fallo para absolver al procesado y en ese sentido habrá de confirmarse la decisión de instancia.

Finalmente, respecto de los reparos formulados por el defensor en cuanto al análisis de los requisitos subjetivos para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y/o la prisión domiciliaria, debe señalar la Sala que tal estudio se hace innecesario cuando el procesado no cumple con los requisitos objetivos, en concreto, no estar incurso en las exclusiones legales previstas en el artículo 68 A del CP; luego, no es posible reprocharle al juez de conocimiento que no haya tenido en cuenta las alusiones personales que hizo la defensa en cuanto a la carencia de antecedentes y el arraigo familiar, social y laboral del encartado, pues previo a ello debía analizar, como en efecto lo hizo, si se satisfacían los requisitos de carácter objetivo y al no cumplirse, dado que el delito de violencia intrafamiliar se encuentra excluido de la posibilidad de otorgar algún subrogado o sustituto penal, resultaba inútil referirse al aspecto subjetivo reseñado.

Ahora, si la defensa pretendía que se le otorgara la prisión domiciliaria a Dorantony Terán Rico por padre cabeza de familia, debían acreditar tal condición, la cual comporta según la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: *Más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, la corte constitucional hace énfasis en el cuidado integral de los niños (protección, afecto, educación, orientación etc.), por lo cual un procesado podría acceder a detención domiciliaria cuando se demuestre que él solo, sin el apoyo de una pareja, estaba al cuidado de sus hijos, o dependientes antes de ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como secuela el abandono, la exposición y el riesgo inminente para*

aquellos....»[17] (Subraya la Sala).

Sin embargo, los documentos arrimados por la parte interesada, más allá de acreditar el parentesco en Dorantony Terán Rico y María Celina Rico, así como el diagnóstico de fractura de vértebra lumbar relacionado con un padecimiento de espondilolistesis, no evidencian que esta persona esté imposibilitada para valerse por sí misma ni mucho menos de la dependencia total y absoluta hacia el procesado; de tales documentos tampoco se evidencia que el procesado sea padre cabeza de hogar de una menor de edad, pues si bien se aludió a un registro civil, este no fue arrimado al expediente, menos que la niña a la que se hizo mención como descendiente del acusado carezca de apoyo por parte de su progenitora o de otro familiar cercano, que pueda brindarle los cuidados necesarios mientras el procesado cumple con la sanción que le fuera impuesta como consecuencia de su actuar delictivo. En ese orden de ideas, como lo dedujo el juez de instancia es improcedente reconocer a favor del imputado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Las razones expuestas son suficientes para confirmar de manera íntegra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga dentro del proceso que se sigue a Dorantony Terán Rico por el delito de violencia intrafamiliar.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

[17] CSJ. Cas. Penal. Sent. Jul 16/2003. Rad. 17089

Primero. - **Negar** la nulidad planteada por la defensa por ausencia de afectación de garantías fundamentales, tal como se precisó.

Segundo. - **Confirmar** la sentencia condenatoria emitida el 11 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se sigue a **Dorantony Terán Rico** por el delito de violencia intrafamiliar.

Tercero. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación, que deberá interponerse y sustentarse en el término de Ley.

Cuarto. - Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Los Magistrados,

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

PAOLA RAQUEL ALVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 11 de agosto de 2022.

Magistrado ponente	*Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)*
Radicación	*68001-60-00-159-2007-03471-01 (CI 458)*
Asunto	*Apelación sentencia condenatoria – Ley 906 de 2004*
Procedencia	*Juzgado 4º Penal del Circuito de Bucaramanga*
Procesados	*Ramón García*
Delito	*Acto sexual violento*
Decisión	*Confirmar*
Fecha de registro	*29 de julio de 2022*
Fecha de aprobación	*29 de julio de 2022*
Acta de aprobación No.	*656*

Bucaramanga (Santander), veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto y sustentado por el titular de la defensa técnica contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2019, mediante la cual, la Jueza 4ª Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a RAMÓN GARCÍA como autor del delito de acto sexual violento.

ANTECEDENTES

a) **Hechos jurídicamente relevantes.**

El 9 de septiembre de 2007, en la casa ubicada en la Calle 107 No. 35A-20 de Floridablanca, sobre las 10:30 p.m., RAMÓN GARCÍA ingresó a la habitación de la menor A… N… P… S…, se acostó a su espalda, la abrazó para impedir que se moviera y le tocó la cola y la vagina por encima de la ropa, al tiempo que le lamió el rostro.

b) **Actuación procesal.**

El 25 de abril de 2014, en audiencia preliminar celebrada ante el Juez 9° Penal Municipal de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca con función de control de garantías, la fiscalía formuló imputación a RAMÓN GARCÍA,

endilgándole el cargo de autor del delito de acto sexual violento, según lo previsto en el artículo 206 del Código Penal.

Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto del 23 de mayo posterior al Juzgado 4° Penal del Circuito de esta ciudad, cuyo titular adelantó la audiencia de formulación de acusación el 26 de mayo de 2015.

La audiencia preparatoria se surtió el 3 de noviembre de 2016. Por su parte, el juicio oral se adelantó en sesiones del 28 de febrero, 4 de septiembre de 2017; 20 de febrero, 10 de abril y 24 de agosto de 2018. En última fecha se anunció que el sentido del fallo sería condenatorio y se corrió el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

El 12 de junio de 2019 se dio lectura a la sentencia y contra esa providencia el titular de la defensa técnica interpuso el recurso de apelación que concita la atención de la Sala.

c) **Sentencia de primera instancia.**

En lo que interesa a este pronunciamiento, en sustento de su decisión, la jueza de primera instancia adujo:

- Se estipuló que, para la época de los hechos, la víctima tenía más de 14 años, la identidad del procesado y que este carece de antecedentes penales.

- La claridad del relato de la víctima no deja dudas sobre la ocurrencia del suceso. La niña indicó con coherencia y consistencia en sus diversas salidas procesales que la noche en cuestión el procesado ingresó a su habitación mientras ella dormía y, sometiéndola mediante la fuerza con brazos y piernas, la tocó en sus senos, cola y vagina, sobre el pijama. Así lo manifestó al médico legista PEDRO ARMANDO CADENA MORALES y al psicólogo

DOMINGO ARTURO RUIZ, versión que sostuvo en audiencia, en sus aspectos fundamentales, a pesar del tiempo transcurrido.

- Ese dicho, por demás, encuentra respaldo en la versión de CLAUDIA PATRICIA PINZÓN, hermana de la agraviada, quien detalló en juicio las circunstancias en las que tuvo conocimiento de los hechos. Las hermanas coincidieron en que fueron los ladridos del perro, los que alertaron sobre la ocurrencia de algo extraño en la residencia.

- SOR MAGOLA GARCÍA, hija del encartado, negó la ocurrencia del evento aduciendo que, lo único raro que sucedió ese día, es que A… N… llegó a la vivienda en estado de alicoramiento y que su padre quiso, por iniciativa propia, verificar si ello era así. Por su parte, RAMÓN adveró que fue aquella quien le pidió revisar si la ofendida estaba embriagada, lo que SOR MAGOLA no refirió en juicio.

- Esa testigo no dijo haber acompañado a su padre a la habitación de la víctima, como lo sostuvo el encartado.

- CLAUDIA PATRICIA afirmó que su hermana no estaba embriagada la noche de los hechos, lo que encuentra respaldo en lo dicho por el galeno CADENA MORALES, quien no encontró en su examen signo alguno de beodez.

- No es creíble que A… N… le haya remitido una carta al procesado y su hija pidiéndoles excusas por haber acusado a aquel, pues "lo lógico" habría sido conservar tal misiva en lugar de romperla, según SOR MAGOLA, o tirarla, según RAMÓN.

Al momento de dosificar la sanción, partió de las penas previstas para el delito de acto sexual violento, según lo establecido en el artículo 206 del Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004, versión previa a la modificación introducida mediante la Ley 1236 de 2008, es decir, de 48 a 108 meses de

prisión. A partir de ello, luego de establecer los cuartos de movilidad, se ubicó en el primero comprendido entre 48 y 63 meses. Una vez allí, no encontró razones para apartarse del monto mínimo, por lo que fijó la sanción penal definitiva en 48 meses de prisión.

Así mismo, le impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en atención a la pena impuesta, la mínima fijada en la ley y la prohibición consagrada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

d) **Razones de la impugnación.**

Inconforme con la decisión, el defensor demandó su revocatoria y la consecuente absolución del procesado con fundamento en que:

La jueza de primera instancia valoró de forma parcial los testimonios de la denunciante y la presunta víctima, sobre los cuales edificó el fallo condenatorio, pues omitió que entre ellos existen contradicciones que impiden darles credibilidad. Así, por ejemplo:

- La presunta víctima adujo que el procesado aprovechó que ella había dejado abierta la puerta de su habitación para ingresar y realizarle los tocamientos denunciados, pero ello *"no tiene relevancia"* porque se probó en audiencia que ninguna puerta de la vivienda tenía chapa o seguro.

- Indicó A… N… que el procesado le manifestó que volvería la noche siguiente y que dejara la puerta abierta porque tendrían un romance, empero, insiste, ello no tiene sentido porque las puertas no tenían cerrojo o tranca.

- Según la supuesta ofendida, el acusado no le tapó la boca y aun así ella no gritó, a pesar de que los tocamientos duraron presuntamente 10 minutos y su familia se encontraba en la residencia. Además, antes del juicio le manifestó al doctor DOMINGO ARTURO RUIZ MEJÍA que RAMÓN le tapó la boca.

- Dijo que, luego de que el acusado saliera de su habitación, ella fue a donde su hermana CLAUDIA PATRICIA PINZÓN a contarle lo sucedido, pero esta declaró que fue ella quien, al escuchar al perro ladrar, se dirigió al cuarto de la menor, donde la encontró llorando.

- Mientras que una de las hermanas PINZÓN adujo que la pequeña ese día vestía un pantalón corto, la otra adveró que portaba una bata, lo que no sería tan relevante, de no ser porque en juicio aseveraron que el hecho les marcó la vida.

- Se probó que los muros que dividían las habitaciones de A… N…, CLAUDIA PATRICIA y RAMÓN no llegaban hasta el techo, de manera que no es creíble que nadie escuchara los ruidos producidos por el alegado forcejeo.

De otro lado, pudo notarse en CLAUDIA PATRICIA un afán e interés en perjudicar a RAMÓN, pues afirmó que este se comportaba con su hija como si fueran una pareja, sugiriendo que el encartado tiene "*inclinaciones degeneradas*", hecho que tanto aquel como sus descendientes desmintieron en audiencia.

SOR MAGOLA GARCÍA, hija del enjuiciado, contó que ella y su padre fueron el día de los hechos a la habitación de A… N… para ver si estaba tomada, pues esta sabía que ella y su padre pretendían mudarse a otro lugar y les había preguntado si podía vivir con ellos, a lo que se negaron luego de constatar que esa noche la infante olía a licor. De esa manera, la referida testigo estuvo con su padre "*todo el tiempo*" y da fe de que lo denunciado por la víctima es falso.

La juzgadora reprochó que SOR MAGOLA hubiera extraviado una carta que A… N… le envió pidiéndole disculpas, pues podía servir como prueba de la inocencia del procesado, pero omite que se trataba de un documento intercambiado entre "*niñas de 15 años inmaduras*". Así, la jueza utiliza un doble racero, pues protege a la supuesta ofendida por su corta edad para la época de los hechos, pero exige en SOR MAGOLA, quien tenía la misma edad para ese momento, "*un alto grado de madurez e intuición*".

Adicionalmente, esa deponente indicó que la hermana de A… N… era madre soltera y quería forzar una relación con RAMÓN, a quien resentía por negarse.

Por otra parte, según la *a quo*, el doctor DOMINGO ARTURO RUIZ conceptuó que la declaración de la afectada es creíble; sin embargo, a pregunta de la defensa contestó que lo consignado en su informe era un resumen de los hechos narrados, más no un dictamen o valoración.

Además, por qué si la pequeña fue valorada por el médico legista dos horas después de ocurridos los hechos, este no encontró rastros de violencia física, sobre todo cuando, supuestamente, según la ofendida, el acusado la sometió mediante la fuerza durante 10 minutos.

RAMÓN no tiene antecedentes penales ni policivos y no tiene sentido lógico ni es creíble que abusara de la presunta víctima en su propia casa y en presencia de su hija.

e) **Intervención de los no recurrentes.**

Guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

a) **Competencia.**

Según lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de primera instancia, la cual fue proferida por una jueza penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

b) **Problema jurídico a resolver.**

Precisado lo anterior, de conformidad con lo reseñado, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se probó, más allá de toda duda razonable, que RAMÓN GARCÍA incurrió en el delito de acto sexual violento?

c) **Caso concreto.**

Sobre la regulación legal y jurisprudencial de la prueba de referencia.

Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que el proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del estatuto penal adjetivo).

Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 *ídem*).

En tal ejercicio epistemológico, además, por regla general, el juez sólo puede tener en cuenta las pruebas practicadas y controvertidas en su presencia (art. 379). Así, toda declaración realizada por fuera del juicio oral, por cuyo intermedio las partes pretendan probar un hecho jurídicamente relevante, se considera prueba de referencia (art. 437) y, cuando es admisible, tiene asignado un menor valor suasorio, traducido en que, por sí misma, no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria (inciso 2º del art. 381).

La poca confiabilidad de la prueba de referencia se deriva de la afectación que produce en el derecho de confrontación, teniendo en cuenta que la parte contra la que se aduce no tiene la posibilidad de formularle al declarante preguntas tendientes a cuestionar su credibilidad y refutar sus afirmaciones. Es por ello que la prueba de referencia es admisible sólo de forma excepcional respecto de los casos que contempla expresamente la regla procesal 438, según la cual:

> "Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:
>
> a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
>
> b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;
>
> c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
>
> d) Ha fallecido.
>
> e) **Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal**, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código".

Las declaraciones fuera de audiencia de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y su incorporación en juicio oral como prueba de referencia.

De acuerdo con el último literal de la referida norma, las entrevistas rendidas por los menores que han sido víctimas de delitos sexuales son excepcionalmente admisibles como prueba de referencia. Ello, por supuesto, no significa que el juez pueda permitir su incorporación y valorarlas como cualquier otro elemento de convicción, pues tal clase de prueba obliga al necesario balance que debe procurarse entre los derechos de los niños víctimas de tales conductas y las garantías procesales del acusado.

De manera que, por regla general, si el agraviado acude a juicio no es posible aducir sus declaraciones anteriores como prueba de referencia y ello solo será procedente si, a pesar de presentarse al debate probatorio y atestar, en realidad, su disponibilidad resultó relativa en la medida que no se encontraba en plenas condiciones para rendir el testimonio. Así, por ejemplo:

> "… es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan rememorar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones".[1]

Pero, además, la incorporación y valoración de una declaración anterior como prueba de referencia supone que la parte interesada haya solicitado su aducción en el escenario procesal correspondiente, esto es, la audiencia preparatoria si, desde allí conocía las razones que permitían su admisión excepcional o el juicio oral si los motivos sobrevienen durante el debate probatorio.

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de julio de 2018 (SP2709-2018). Rad. 50.637. MP Dra. Patricia Salazar Cuellar

En consecuencia, en los casos de delitos sexuales cometidos respecto de niños, niñas y adolescentes, corresponde al fiscal valorar la situación de la víctima y decidir cómo llevará al juez el conocimiento de los hechos que considera constitutivos de una conducta punible con miras a probar su teoría del caso sin dar al traste con los derechos del acusado. Para ello, deberá descubrir las entrevistas y declaraciones rendidas por el afectado y, si desde la audiencia preparatoria anticipa que su testigo solo estará disponible de manera relativa, por presentarse cualquiera de las situaciones ya referidas, solicitar en ese momento su admisión excepcional como pruebas de referencia.

De otra parte, si en el juicio oral es que la víctima brinda señales de no encontrarse plenamente disponible para declarar, será allí el momento para solicitar la admisión de la prueba de referencia, cumpliendo las respectivas cargas argumentativas, de manera que la defensa pueda ejercer la contradicción sobre las exigencias para tal decreto y el juez cuente con los elementos necesarios para decidir el asunto, emitiendo un pronunciamiento expreso sobre la solicitud probatoria[2].

Al respecto, desde hace varios años la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

> "… para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia (…) (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente,

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 20 de mayo de 2020 (SP934-2020). Rad. 50.045. MP Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente"[3].

Acerca del necesario enfoque de género que debe aplicarse a la valoración de los posibles atentados sexuales cometidos en contra de una mujer.

Ahora bien, desde hace varios años, la Corte Constitucional ha señalado que, en el ejercicio de la función juzgadora, cuando se trata de casos de violencia intrafamiliar o sexual, los jueces están en el deber de incorporar criterios de género a la solución de los casos, pudiendo incurrir en violación de los derechos de las mujeres cuando, por el contrario, se valen de estereotipos de género al decidir un asunto concreto[4].

Sobre el asunto, la misma Alta Corporación ha señalado que:

"El empleo de estereotipos al momento de evaluar el comportamiento de las partes en un determinado proceso se traduce en la adopción de preconcepciones basadas en prejuicios que puede llegar a constituir una acción discriminatoria. Específicamente, esto puede ocurrir cuando la negativa de protección de un derecho fundamental responde en cierta medida a un juicio de reproche por desviación del comportamiento esperado de una persona que es situada en alguna de estas dos circunstancias: en un caso, se considera que la persona se ha desviado del estereotipo esperado de acuerdo a, por ejemplo, su género; en el segundo caso una persona es identificada, implícita o explícitamente, con un estereotipo negativo, a saber un comportamiento que si bien no es ilegal, sí es considerado reprochable.

(…)

A continuación se expondrá una categorización que la doctrina ha adoptado sobre las actitudes registradas por parte de agentes del sistema de justicia penal frente a las denuncias de violencia doméstica y de género. La categoría de "mujer honesta" se refiere a los atributos con los que debe contar una mujer para ser merecedora de la tutela judicial. Por ende, bajo este prejuicio lo funcionarios indagan sobre la vida pasada de la denunciante, a pesar de que ello no tenga relevancia en el juicio. Tal concepto se opone a los de:

- **"La mujer mendaz", que hace referencia al estereotipo según el cual "las mujeres no saben lo que quieren" o "cuando las mujeres dicen 'no', en realidad quieren decir 'sí'", que se utilizan para construir la sospecha de que las mujeres**

[3] Op. Cit. Ut supra. Nota 1, entre muchas otras.
[4] Corte Constitucional, sentencias T-012 de 2016 y T-462 de 2018.

mienten cuando denuncian un abuso sexual. En estos casos, los Tribunales buscan exhaustivamente en los testimonios dados por la denunciante elementos que lleven a corroborar el engaño. **En esa línea, el relato de la mujer no tiene valor frente a la ausencia de consentimiento y deben existir elementos externos que lleven al convencimiento de su dicho (por ejemplo, marcas de resistencia en el imputado, testigos, signos de que ella ejerció resistencia).**"[5] (Negrillas fuera del texto original).

Preceptos que fueron recogidos recientemente por la Corte Suprema de Justicia en decisión del 1º de julio de 2020, proferida dentro del radicado No. 52.879, en la que precisó también que:

"Los artículos 18 y 19 de la Ley 1719 de 2014, en términos similares a las previsiones pertinentes de las Reglas de Evidencia y Procedimiento de la Corte Penal Internacional, establecieron «recomendaciones para los funcionarios judiciales en el tratamiento de la prueba» y «recomendaciones para la conducción de la investigación y apreciación de las pruebas en casos de violencia sexual».

Esos preceptos, en lo pertinente, prevén:

Artículo 18. Sin perjuicio de los principios de la libertad probatoria, presunción de inocencia, autonomía judicial y demás principios previstos, entre otros, en el artículo 7o del Código de Procedimiento Penal, en los casos en que se investiguen delitos que involucren violencia sexual, el personal de Policía Judicial, de Medicina Legal, Ministerio Público, de Fiscalía, y de Judicatura podrán observar las siguientes recomendaciones en el recaudo, práctica y valoración de las pruebas:

1. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando este no sea voluntario y libre.

2. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual.

3. El Juez o Magistrado no admitirá pruebas que propicien discriminaciones por razones religiosas, étnicas, ideológicas, políticas, u otras.

Artículo 19. Sin perjuicio de los principios de la libertad probatoria, de la presunción de inocencia y la autonomía judicial y demás principios previstos, entre otros, en el artículo 7o del Código de Procedimiento Penal, los funcionarios competentes podrán tener en cuenta las siguientes recomendaciones para la conducción de la investigación y apreciación de las pruebas en casos de violencia sexual, sin perjuicio de la utilización de otros criterios dirigidos a garantizar la debida diligencia en la investigación y Juzgamiento:

[5] [Cita inserta en texto transcrito] Corte Constitucional, sentencia T-878 de 2014.

1. No se condicionará la determinación de la ocurrencia del hecho de violencia sexual a la existencia de prueba física.

(…)

Como se ve, fue la voluntad expresa del legislador negar la validez de ciertos razonamientos inferenciales o probatorios que, bajo el disfraz de reglas de la experiencia, simplemente esconden posturas estereotipadas, prejuicios o pretensiones de control masculino sobre la sexualidad y el cuerpo de las mujeres. Algunos de los procesos inductivos que por inequívoco mandato legal deben reputarse inadmisibles son los siguientes:

(a) La mujer guardó silencio o no ejerció resistencia ante un avance sexual, luego la interacción sexual fue consentida (art. 18, n. 2).

(b) En el cuerpo de la mujer no se encontraron marcas, rastros, heridas o vestigios de semen u otros fluidos, luego el hecho no ocurrió o no fue violento (art. 19, n. 1 y 2).”

Los criterios de valoración de la prueba testimonial y las contradicciones en que puede incurrir un testigo.

Por último, útil es indicar que, para apreciar los testimonios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, deben tenerse en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción, la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Además, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha proporcionado diversos parámetros para que los jueces tengan en cuenta a la hora de valorar la prueba testimonial, como lo son la ausencia de interés para mentir, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba, la intención en la comparecencia

procesal, entre otros, al tiempo que ha descartado la condición moral del atestante como parámetro suficiente para restarle poder de convicción[6].

Finalmente, sobre las contradicciones que pueden presentarse en un testimonio, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha clarificado que:

> "al analizar un testimonio, lo que destruye su valor y credibilidad es la verdadera contradicción, interna o externa, sobre aspectos esenciales relevantes, cuya depreciación será mayor cuando sea menos explicable la contradicción. En contraste, las contradicciones sobre aspectos accesorios no destruyen la credibilidad del testimonio, aunque sí la aminoran, sin que ello traduzca ruptura de la verosimilitud"[7].

La situación concreta del procesado.

Con tal panorama normativo, lo primero es indicar que, en el caso concreto, las declaraciones anteriores realizadas por la menor A… N… P… S… no adquirieron la calidad de prueba de referencia. Ello es así, porque las partes no agotaron el procedimiento necesario y atrás descrito para tal fin, ni requirieron su aducción en tal condición o bajo alguna de las causales contenidas en el referido artículo 438 de la Ley 906 de 2004. Siendo ello así, por supuesto, tampoco se permitió a la defensa oponerse a su incorporación, ni se tomó una decisión expresa al respecto. De ello concluye la Sala que las mentadas declaraciones realizadas por la niña fuera de audiencia no pueden ser valoradas al no haber adquirido la calidad de pruebas válidamente aportadas al contradictorio.

Por consiguiente, la colegiatura procederá a determinar si las pruebas debidamente incorporadas a la actuación -es decir, haciendo sustracción de las manifestaciones anteriores de A… N… P… S…, llevadas a juicio por otros

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 30 de enero de 2019 (SP083-2019). Rad. 51.378. MP Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.
[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 4 de diciembre de 2019 (SP5204-2019). Rad. 54.814. MP Dr. Jaime Humberto Moreno Acero.

testigos como prueba de referencia inválida-, permiten llegar al nivel de conocimiento necesario para sostener la sentencia condenatoria. Con ello, de paso, queda relevada la corporación de examinar las contradicciones que, de conformidad con el apelante, se presentaron entre lo dicho por la niña fuera y dentro del juicio oral, ahora cuando no se acudió a la senda correcta para evidenciarlas, es decir, la impugnación de credibilidad.

En ese estado de cosas, para la Sala, contrario a lo afirmado por el apelante, las pruebas legalmente incorporadas a la actuación sí permiten concluir, más allá de toda duda razonable, que RAMÓN GARCÍA realizó tocamientos libidinosos por medio de la fuerza a A… N… P… S…, conclusión a la que se arriba por las razones que se exponen a continuación:

Para empezar, sobre el hecho declaró en audiencia A... N… P… S…, quien refirió que el día en cuestión, entre las 10:30 y las 11:00 p.m., ella se levantó al baño y cuando volvió a su habitación dejó la puerta abierta. Que *"estaba acostada, cuando sentí fue que alguien se acostó al lado mío"*, momento en que se volteó y vio a RAMÓN GARCÍA, inquilino en la casa de sus padres, quien empezó a tocarle la vagina y los senos por encima de la ropa además de *"babosearme la cara con la lengua"*, hecho que rememoró con evidente expresión de desagrado.

Contó que quiso gritar, pero el hombre le dijo que no lo hiciera, porque *"me dio miedo"*, luego de lo cual el perro comenzó a ladrar, instante en el que RAMÓN le indicó que no dijera nada y se fue para su cuarto, el cual se ubicaba junto al de ella. Que entonces salió llorando hacia la recámara de su hermana CLAUDIA PATRICIA PINZÓN SIZA y le contó lo ocurrido, por lo que esta llamó a la Policía.

Explicó que, para tocarla, el procesado la abrazó, aunque no muy fuerte, y que el evento duró *"menos de 10 minutos"*, viéndose interrumpido por los ladridos

de su mascota. Agregó que no le tapó la boca e insistió en que el hombre le advirtió *"que no fuera a gritar"*. Dijo finalmente que, hasta esa noche, RAMÓN fue respetuoso con ella y que *"incluso tomado nunca se había metido conmigo"*.

A su turno, CLAUDIA PATRICIA PINZÓN SIZA, hermana de la víctima, relató que el día de marras se despertó porque el perro de su casa ladraba continuamente, de manera que se levantó y vio entonces a A… N… *"toda asustada y llorando"*, de modo que la llevó a su cuarto, donde la pequeña le contó lo sucedido con RAMÓN. Agregó que no le dio detalles porque, reiteró, *"estaba toda asustada"*.

Dijo que antes de ese día no había tenido problemas con el procesado, que tenían una relación *"normal"* y que no sentía animadversión alguna hacia él. Que no vio a su hermana con señales de embriaguez y que las puertas de esa casa no podían cerrarse con seguro, de manera que se podían abrir fácilmente.

Igualmente, que la menor vestía pantalón corto y explicó que entre la habitación de su hermana y la del acusado el muro no llegaba hasta el techo. Además, que para ella era *"como raro"* que el procesado durmiera con su hija y la abrazara.

Ahora bien, como se indicó, la defensa soporta su inconformidad en que el dicho de la menor y su hermana no son creíbles porque i) incurrieron en contradicciones, ii) la niña no gritó, a pesar de que, según ella, el acusado no le tapó la boca, iii) no se encontraron en su cuerpo rastros de violencia física y iv) CLAUDIA PATRICIA sentía animadversión hacia RAMÓN, porque este rechazaba sus insinuaciones amorosas.

Frente al primer asunto, recuérdese que, como se indicó en precedencia, lo que destruye el valor y credibilidad de un testimonio no es una mera inconsistencia, sino la verdadera contradicción, interna o externa, sobre

aspectos esenciales relevantes, cuya depreciación será mayor cuando sea menos explicable la contradicción. Por el contrario, las contradicciones sobre aspectos accesorios no destruyen la credibilidad del testimonio.

Con ello en mente, para la Sala no existieron contradicciones y menos aún inconsistencias sustanciales que le resten poder suasorio a los referidos testimonios. Por una parte, no es cierto que la víctima haya afirmado que el procesado aprovechó que ella dejó la puerta de su cuarto abierta para ingresar, pues ella misma reconoció que en esa casa las puertas no podían cerrarse con llave, como tampoco es verdad que haya señalado en juicio que el procesado le pidió dejarla abierta el día siguiente. La menor simplemente contó que, luego de ir al baño, regresó a su habitación y no cerró la puerta, despertándose luego cuando sintió a RAMÓN acostado a sus espaldas tocándola en la forma ya descrita.

En cambio, sí es cierto que narró con detalle cómo despertó de su sueño porque sintió a alguien detrás suyo y que luego pudo ver que se trataba de RAMÓN, quien la abrazó, impidiéndole moverse, para luego tocarla en los senos, la vagina y la cola, por encima de la ropa, a más de lamerle el rostro y advertirle que no gritara. Ese, que es el núcleo del relato y el apartado del testimonio en el cual se encuentran los hechos jurídicamente relevantes que configuran el delito de acto sexual violento, resulta claro, detallado, coherente y libre de contradicciones.

Pero, además, ese hecho encuentra soporte probatorio en el respaldo emocional que mostró A… N… después del hecho e incluso en audiencia. Recálquese que, de acuerdo con su hermana CLAUDIA PATRICIA, esa noche la menor estaba "*toda asustada*", reacción apenas comprensible y que encuentra explicación en el hecho narrado por la víctima. También, que esa lógica respuesta emocional se evidenció en juicio, al contar que RAMÓN le pasó la lengua por la cara, A… N… pausó el discurso mientras su rostro expresaba repugnancia, reacción

indicativa de que relataba un evento para ella desagradable alojado en su memoria y no una mera creación fantasiosa.

Frente a tan certeras aserciones, resulta irrelevante si esa noche la ofendida llevaba una bata o un pantalón corto, máxime cuando no adujo que el encartado la hubiera desvestido o palpado por debajo de las vestiduras. Así mismo, tampoco importa si ella fue al cuarto de su hermana después del ataque o si fue esta la que llegó a su habitación. Ese detalle, además de accidental o insustancial, es plenamente susceptible de inexactitudes, sobre todo si se considera que se ubica en los instantes posteriores a un episodio traumático como el que A… N… rememoró en juicio.

Ahora, es precisamente esa respuesta emocional y la necesaria aplicación de criterios de género lo que impide restarle mérito de convicción al testimonio de la víctima sobre la base de que no gritó y de que en el examen físico no se le encontraron señales de violencia. Es que, tal como se anotó, la ley y la jurisprudencia se han esforzado por eliminar los odiosos prejuicios basados en el género, producto de los cuales no puede darse credibilidad al dicho de una mujer por sí mismo, sino que se requiere necesariamente de un soporte probatorio, como lo son las marcas de la violencia por ella sufrida.

Entonces, si el testimonio de la agraviada es coherente, claro y detallado, del todo injusto resulta exigir pruebas adicionales de que lo aseverado sí ocurrió, como si sus propias manifestaciones rendidas bajo juramento no fueran suficientes. No se trata, por supuesto, de satanizar cualquier clase de cuestionamiento que pueda elevar la defensa frente al testimonio de la víctima. Ciertamente, en algunos casos puede resultar razonable que la bancada defensiva se pregunte por qué no obran rastros de violencia en el cuerpo de la víctima, como ocurriría en el caso en que, *verbi gratia*, la agraviada sostenga que su agresor la golpeó fuertemente para someterla.

Empero, en el caso concreto A… N… no relató un episodio de violencia sexual particularmente violento o un escenario de maltrato físico, sino un tocamiento simple en su naturaleza, sin la capacidad para dejar huellas. De ese modo, si la pequeña no refirió haber recibido golpes, rasguños o tan siquiera haber forcejeado, claro es que el examen físico no revelaría marca alguna.

A ello súmese que, se dijo, resulta inadmisible concluir, como lo pretende el apelante, que la agresión no ocurrió porque la niña no gritó, a pesar de que su atacante no le tapó la boca, sobre todo si se considera que A… N… fue presa del miedo en ese momento, reacción lógica ante el escenario que se le presentó, aunado a la advertencia que, para conminarla, le hizo el encartado.

De otro lado, ningún soporte probatorio tiene la versión de la defensa, según la cual, la acusación tiene origen en un interés amoroso no correspondido por parte de CLAUDIA PATRICIA hacia RAMÓN. Para la defensa, aquella, resentida por la falta de atención del enjuiciado, manipuló a A… N… y la obligó a inventar un ataque sexual de aquel. Tal versión, para la Sala deviene poco o nada plausible, no solo por su falta de sustento probatorio, sino por lo irrazonable que resulta colegir que, con exclusivo sustento en la molestia que le generó que RAMÓN no se interesara en ella, CLAUDIA PATRICIA resolvió elevar en su contra tan graves acusaciones, tomándose el trabajo de manipular a su hermana para perjudicarlo.

Y tan carente de credibilidad como esa hipótesis resulta la forzada explicación del procesado y su hija SOR MAGOLA, según los cuales, esa noche, RAMÓN entró al cuarto de A… N… solo para verificar si estaba embriagada, luego de lo cual se fueron consternados a su habitación, a dormir, para ser interrumpidos poco tiempo después por agentes del orden que, sin explicación alguna, le exigieron al procesado abandonar la residencia, orden injustificada que, apacible, él obedeció.

En ese estado de cosas, para la Sala los testimonios de A… N… y su hermana CLAUDIA PATRICIA son creíbles y permiten considerar probado, más allá de toda duda razonable, que RAMÓN GARCÍA incurrió en el comportamiento que se le atribuye.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que fue objeto de concreta impugnación.

Contra esta sentencia únicamente procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE. GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 671.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa y **Cesar David Carvajal Cuéllar,** contra la sentencia condenatoria de 6 de marzo de 2020[1] proferida por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se le sigue a aquél por el delito de **violencia intrafamiliar agravada**; conforme lo descrito en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal.

HECHOS

Fueron narrados por la juez de instancia de la siguiente manera: *El 11 de septiembre de 2018, a eso de las 8:30 pm, en la casa de habitación ubicada en la calle 11 NC # 2 OCC -12, etapa 5, manzana F, del Barrio Bavaria 2 de esta ciudad, en la que convivían en unión libre Kelly Yaritza Villamizar Meza y Cesar David Carvajal Cuéllar, junto con sus dos hijos menores de edad JD y WA Carvajal Villamizar, en las escaleras del primer piso Cesar David Carvajal Cuéllar empezó a afilar un cuchillo mientras miraba feo a su compañera, por lo que ésta le preguntó si la iba a matar, ya que siempre que trabajaba o estudiaba decía que ella tenía mozo, Kelly Yaritza Villamizar Meza se fue a su*

[1] Según la constancia secretarial el expediente se recibió el 14 de octubre de 2020 y por problemas en la recepción electrónica el mismo se fue a la carpeta de spam, razón por la que sólo hasta el 6 de abril de 2021 se hizo el respectivo reparto, ingresando al despacho ponente el 7 de abril siguiente.

habitación, Cesar David Carvajal Cuéllar la siguió y allí la tomó por los hombros, la zarandeo -sic-, la lanzó contra la cama y le dijo que no le iba a hacer nada con el cuchillo, en tanto sus hijos estaban viendo t.v. sobre la cama, luego arrojó el cuchillo hacia afuera pegándole al vidrio de la mesa del comedor.

Kelly Yaritza Villamizar Meza salió a recoger los vidrios partidos, los sostiene en su mano, momento en que Carvajal Cuellar se los rapó de la mano izquierda con presión, jalándolos, así como le cortó la mano izquierda por la que manaba sangre, al percibir este hecho Cesar David Carvajal Cuellar se desesperó y trató de ahorcarse en su habitación, pero Kelly lo evitó. Por este hecho se le dictaminó a Kelly Yaritza Villamizar Meza una incapacidad médico legal de 12 días.

Luego de mudarse a otra residencia, el 23 de septiembre de 2018, entre las 6:30 y 7 de la noche, Kelly Yaritza Villamizar Meza decidió irse y separarse de Cesar David Carvajal Cuellar, pero éste le replicó que no se llevaría a sus hijos, acto seguido le rapó el celular y la empujo -sic- por la espalda haciéndola caer al piso al tropezarse con sus pies, por lo que se abrió la herida de la mano, quedó con raspaduras en las rodillas y "encima de ambos pies"; Carvajal salió corriendo con su celular, ella trató de alcanzarlo sin éxito.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 29 de abril de 2019[2] ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, se desarrolló la audiencia preliminar de formulación de imputación contra Cesar David Carvajal Cuéllar, por el delito de violencia intrafamiliar agravada, cargo que no aceptó.

Presentado el escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de

[2] Acta de audiencia, folio 25.

Bucaramanga, ante quien se adelantó la respectiva audiencia el 29 de julio de 2019[3]. La preparatoria tuvo lugar el 11 de octubre de 2019[4]. El juicio oral se materializó en las sesiones de 15 de noviembre de 2019[5], 24 de enero[6] y 6 de marzo de 2020[7].

Ahora, según la constancia secretarial el expediente fue remitido por el despacho de instancia el 14 de octubre de 2020, para surtirse el recurso de alzada, sin embargo, por problemas en el recibo del correo el mismo llegó a la bandeja de spam, razón por la cual sólo se percató dicha oficina del ingreso del tal diligenciamiento 6 de abril de 2021, fecha en la que se sometió a reparto y fue asignado al despacho sustanciador.

SENTENCIA RECURRIDA

Mediante providencia del 6 de marzo de 2020 el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a Cesar David Carvajal Cuéllar de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada, en consecuencia, le impuso pena de 6 años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período de la principal. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Como fundamento de su decisión señaló que a partir de las pruebas presentadas por la fiscalía e incluso por la defensa, era posible deducir más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta enrostrada a Cesar David Carvajal Cuéllar, en concreto la violencia física y psicológica desarrolla contra su compañera permanente los días 11 y 23 de septiembre de 2018, que

[3] Acta de audiencia, folio 34.
[4] Acta de audiencia, folio 38.
[5] Acta de audiencia, folio 48.
[6] Acta de audiencia, folio 58.
[7] Acta de audiencia, folio 68.

determinaron la afectación del bien jurídico tutelado de la unidad familiar; actos que estimó cometidos sin justificación y con consciencia de antijuridicidad.

Respecto de la causal de agravación enrostrada, concluyó que la misma se encontraba acreditada a partir de los elementos de convicción, que daban cuenta que los hechos investigados se desarrollaron en un contexto propio de violencia basada en género, entre otras cosas, porque según la valoración psicológica realizada a la víctima ésta presentaba síntomas de afectación emocional sumisión respecto a su compañero quien le habría impedido, entre otras cosas, trabajar y estudiar, además de manipularla con amenazas de suicidio, autolesión y actitudes de control.

LOS RECURSOS

La defensa de Cesar David Carvajal Cuéllar solicitó revocar la decisión de primera instancia, bajo la premisa que no se cumplió con el estándar probatorio exigido para emitir sentencia de carácter condenatorio.

Reclamó que la juez de instancia no valoró en debida forma la prueba practicada en juicio, lo cual le impidió advertir las incongruencias en la que incurrió la víctima, por ejemplo, haber referido dentro del mismo interrogatorio que el procesado era una persona agresiva y posteriormente que no lo era; desechó en igual sentido la aseveración realizada por Kelly Yaritza Villamizar Meza, respecto a que ella fue quien inició la discusión del 11 de septiembre de 2018 y la dubitación expresada en punto de la intención del procesado de lesionarla, siendo al parecer todo producto de un lamentable accidente.

Ahora, según expuso, el hecho del 23 de septiembre de 2018 fue refutado a través de la prueba de descargo, específicamente con el testimonio de Nubia Esperanza Suárez Ávila quien controvirtió a la víctima, pues según señaló no era cierto que el acusado la haya empujado y por lo tanto, las lesiones

en su cuerpo no pueden atribuírsele a este. Circunstancias que en criterio de la recurrente impiden condenar al procesado.

Cesar David Carvajal Cuéllar en ejercicio de su defensa material apeló con dos propósitos, el primero para que se revoque la sentencia emitida en su contra que lo declaró penalmente responsable de un delito no cometido, y el segundo para que se declare la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria por ausencia de defensa técnica.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que no contó con un profesional idóneo para representar sus intereses en el proceso que se adelantó en su contra, ello porque el ejercicio de su defensa técnica se dejó a cargo de un estudiante de consultorio jurídico sin supervisión alguna de la defensoría pública. Así, reclamó, además de haberse adelantado el juicio en un tiempo que calificó *record,* anotó que su defensor cumplió un papel formal desde la audiencia de acusación, ello porque en la diligencia correspondiente no formuló reparos a los cargos expresados, tampoco descubrió pruebas ni solicitó elementos de convicción para controvertir los anunciadas por la fiscalía.

Ya en curso de la audiencia preparatoria, subrayó, su defensor no presentó las pruebas con las que contaba para esa fecha, en concreto una declaración extrajuicio por él rendida en la Notaría Cuarta de Bucaramanga, misma que se negó a exhibir y por el contrario sí ofreció su declaración en juicio, lo cual fue aprovechado por la fiscalía para lograr su autoincriminación. Además de ello, pese a haberle referido a su representante tres testigos que podrían dar fe de su inocencia, sólo solicitó el de Nubia Esperanza Suárez Sánchez, omisión que atribuyó a la inexperiencia e impericia del estudiante.

Estimó que la decisión de la judicatura se basó únicamente en la declaración de la víctima, lo cual hace a la misma injusta y desproporcionada, dado que no tuvo en cuenta que él no tiene antecedentes, es una persona que

jamás a atentado contra otro ser vivo y como parte de una comunidad cristiana descarta los señalamientos falsos que se hicieron en su contra con el único fin de hacerle daño. Además, de insistir, que en el juicio oral tampoco contó con una debida defensa técnica por haberse ejercido ésta por un estudiante de consultorio jurídico sin preparación suficiente para asumir esa tarea.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 esta Sala es competente para conocer los recursos de apelación invocados por la defensa y Cesar David Carvajal Cuéllar, contra la sentencia condenatoria proferida el 6 de marzo de 2020 por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga dentro que se le sigue por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Conforme a los recursos formulados, la Sala deberá estudiar si afectaron las garantías fundamentales de Cesar David Carvajal Cuéllar al haber sido representado en el curso del juicio por un estudiante de consultorio jurídico, de no prosperar tal censura, es necesario analizar si se cumplió con el estándar probatorio exigido para emitir sentencia de carácter condenatorio.

Para resolver lo pertinente, la Sala debe indicar que no puede utilizarse como argumento de la ausencia o afectación del derecho a la defensa técnica, el hecho que esta representación la hubiese ejercido un estudiante de consultorio jurídico, pues dicha posibilidad la prevé la propia Ley (verbigracia las Leyes 583 de 2000 y actualmente la 2113 de 2021), entendiendo el legislador que los estudiantes de último año de derecho están en la capacidad de asumir la defensa en procesos ventilados ante los jueces penales municipales, tal como aconteció en el caso de trato.

Así, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien alega la ausencia o afectación al derecho a la defensa técnica tiene la carga de evidenciar que el procesado, pese a contar formalmente con un abogado que representó sus intereses estuvo en total desamparo durante el diligenciamiento, bien sea por ausencia de conocimientos del profesional en aspectos básicos del sistema penal con tendencia acusatoria o por una total desidia en el desempeño de su gestión, que derivaron en una afectación flagrante de las garantías fundamentales del imputado.

Por lo anterior, no le basta al interesado exponer para que dicho remedio se aplique, una disparidad de criterios con la estrategia defensiva desarrollada por su antecesor o sus antecesores o en este caso con quienes ejercieron tal tarea como estudiantes de último año de la carrera de derecho, pues el ejercicio de la abogacía no se rige por reglas taxativas o por fórmulas sacramentales; así, debe evidenciar la transcendencia en concreto de los yerros con base en los cuales solicita la anulación.

Entonces, *«Recogiendo la jurisprudencia de la Corporación en la materia, hay que advertir que ésta ha indicado de manera reiterativa que el defensor goza de plena autonomía en su estrategia defensiva, pudiendo entonces orientar la custodia de los intereses que representa de la forma que considere pertinente, y que el desacuerdo con la táctica de defensa asumida no basta para sostener que el derecho de defensa técnica ha sido violado por ausencia de defensor idóneo, pues la ley no le impone a los defensores algún tipo de criterio estratégico.*

Los reparos en relación con la forma como el defensor ha cumplido el compromiso de asistencia profesional en un determinado asunto, frente a lo que un nuevo apoderado cree que se ha podido hacer de haber tenido la representación del procesado, no es de por sí argumento válido para reclamar la invalidación del proceso por ausencia de defensa técnica, porque lo normal

en el ejercicio de profesiones liberales como la abogacía, es que estas diferencias se presenten, en consideración a que no se rigen por reglas fijadas de antemano, sino por el principio de libertad de iniciativa». (CSJ AP 24 sep. 2014, rad. 44.469, reiterada entre otras en CSJ AP3088 de 2020, radicado 55093).

Según la exposición efectuada por Cesar David Carvajal Cuéllar, se vulneró sus derechos fundamentales a partir de la audiencia de acusación, ya que en esta el estudiante no formuló ningún reparo frente a la exposición fáctica y jurídica de la fiscalía; continuó en la audiencia preparatoria en lo solicitar como prueba una declaración extrajuicio por él rendida ante una notaría y sí ofrecer su testimonio, así como sólo solicitar un testimonio de descargo, cuando el había señalado tres y en el juicio oral cuando permitió que el renunciara a su derecho a guarda silencio, oportunidad que utilizó la fiscalía para lograr su autoincriminación.

Los reparos así formulados no están llamados a prosperar, porque lejos de evidenciar la afectación concreta de su garantía al debido proceso y en concreto del derecho a la defensa técnica, el imputado evidencia un desconocimiento del procedimiento penal con tendencia acusatoria, con base en lo cual pretende inútilmente que se declare la nulidad de lo actuado. Véase, ningún reproche puede hacérsele al estudiante que estuvo asesorándolo en la audiencia de acusación, en tanto la dinámica propia de la audiencia no está diseñada para controvertir los cargos formulados por la fiscalía, a lo sumo, podría haber solicitado la aclaración, adición o corrección de un aspecto puntual, dado que en últimas se trata de un acto de parte sobre el cual la defensa no tiene mayor incidencia.

De otro lado, no se evidencia que en la audiencia preparatoria el estudiante de consultorio jurídico haya omitido el descubrimiento, enunciación o sustentación de algún elemento de prueba, pues al margen de los solicitados,

esto es, la declaración de Nubia Esperanza Suárez Ávila y la del propio acusado, en el evento de ejercer su derecho a ser escuchado en juicio, no hubo ninguna otra alusión a testigos, es más, no se entiende cómo si Cesar David Carvajal Cuéllar estaba interesado en que otras dos personas concurrieran a rendir su versión de los hechos, no lo expresó en la audiencia, en la cual estuvo presente, pretendiendo ahora, de manera injustificada que so pretexto de la vulneración de garantías fundamentales se reviva una etapa ya clausurada.

Ahora, en punto de la declaración extrajuicio de la cual reclama no haber sido incorporada a juicio por negativa de su entonces representante, es claro que no le asiste razón, puesto que de haber procedido así al estudiante, dado que se trata de una declaración anterior que no cumple con las reglas de la prueba de referencia, en manera alguna podría haber sido aducida como elemento de convicción.

Finalmente, en lo relacionado con el desarrollo del juicio oral para la Sala no existen las falencias que le enrostra el recurrente a su representante, pues según se advierte realizó en debida forma las facultades que ostentaba, en concreto, la posibilidad de contrainterrogar y al momento de realizar el interrogatorio de su testigo lo desarrolló de manera acorde con la técnica, luego, no puede reprochársele una impericia, negligencia o desconocimiento que justifiquen el remedio extremo que se pretende.

Contrario a lo afirmado por Cesar David Carvajal Cuéllar en el momento que decidió renunciar a su derecho a guardar silencio, la juez de conocimiento lo ilustró con suficiencia de las consecuencias de ello, puntualmente, que no estaba obligado a declarar, pero que si lo hacía era libre de todo apremio, no así frente a los señalamientos a terceros y sobre todo, que iba a ser utilizado como prueba todo lo que manifestara, bajo todas esas previsiones de manera espontanea manifestó que era su deseo ser escuchado, luego ahora, no es posible desconocer ello por las consecuencias que comportó su declaración y la

valoración que a esta le impartió la instancia, pues ninguna garantía fundamental se le vulneró, ya que nadie lo conminó a declarar y si lo hizo fue de manera libre, consciente y voluntaria.

Finalmente, si bien el procesado no sustenta la solicitud de nulidad en este aspecto, sí se refiere de manera tangencial al lapso en que se desarrolló el juicio oral, calificándolo como record, al parecer reprochando a la instancia que sólo se hubiese demorado 10 meses en juzgarlo; sobre tal manifestación es necesario indicar al apelante que lejos está ello de constituir un comportamiento anómalo, pues dentro de los principios que guían el procedimiento penal regulado por la Ley 906 de 2004, están los de concentración, inmediación y celeridad, lo que determina que el juicio, en lo posible se debe desarrollar de manera continua, preferiblemente en una sola audiencia, en la cual se puedan evacuar las pruebas y aprehenderlas de manera más fácil, lo que se dificulta, a no dudarlo cuando el proceso se dilata en el tiempo. Entonces, no es posible reprocharle a la juez, ni a las partes su diligencia y lealtad en el respeto de los términos procesales.

En consecuencia, como no se advierte ninguna vulneración de garantías fundamentales, no se accederá a la nulidad planteada por Cesar David Carvajal Cuéllar, lo que determina que deba estudiarse los reparos en cuanto a la acreditación más allá de toda duda razonable, de la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal que se le enrostra a aquél en el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Sobre el particular, es necesario traer a colación el supuesto fáctico acusado por la fiscalía, así, según el registro de la audiencia del 29 de julio de 2019 los hechos por los cuales se le acusó a Cesar David Carvajal Cuéllar se desarrollaron de la siguiente manera: *El 11 de septiembre de 2018 en la calle 11NC Número 2 occidente 12 etapa 5 manzana F del barrio Bavaria 2 de Bucaramanga, siendo aproximadamente las 8 y 30 de la noche, Cesar David*

Carvajal Cuéllar maltrató física y psicológicamente a su esposa Keilly Yaritza Villamizar Meza. El primer suceso o acontecer como ya lo reiteré fue el 11 de septiembre y se pueden resumir los hechos de las agresiones de la siguiente manera: se disponía la señora víctima, Keilly Yaritza a hacer la comida cuando su esposo Cesar David Carvajal Cuéllar quien estaba afilando un cuchillo la empezó a mirar feo, la señora le dijo, es que me va a matar, la reacción de Cesar fue cogerla de los hombros y empezar a zarandearla, la botó a la cama y le dijo, me ve la cara de asesino, luego partió la mesa del comedor y Keilly se puso a recoger los vidrios, momento en el que Cesar se los arrebató y le produjo heridas en la mano izquierda a Keilly, por lo que fue necesario que le cogieran 8 puntos entre internos y externos, la agresividad de Cesar es debido a los celos pues cree que cuando Keilly sale a estudiar o con su amigos es con un mozo, eso es lo que le vive gritando en presencia de sus hijos. Otro hecho de violencia física y psicológica fue el ocurrido el 23 de septiembre de 2018 cuando Keilly había decidido irse de la casa, el señor Cesar David entró en celos y le rapó el celular y la tumbó al piso de un empujón, lesionándola nuevamente en su mano izquierda, Keilly en últimas se fue de la casa, pero esto no bastó para que Cesar David dejara de agredirla, ya que del mismo celular de Keilly comenzó a llamar a decir que la iban a matar, incluso llamó al lugar donde ella trabajaba y advirtió que si no la echaban iban a encontrar muerta a Keilly en ese lugar (Minuto 3:09 a 5:38).

En concreto, la violencia intrafamiliar agravada la hizo consistir la fiscalía en dos hechos, uno ocurrido el 11 de septiembre de 2018 en la vivienda que compartían Cesar David Carvajal Cuéllar y Keilly Yaritza Villamizar Meza ubicada en el barrio Bavaria 2 de esta ciudad, en el cual el primero habría zarandeado a la mujer, botado a la cama y luego de partir el vidrio de la mesa del comedor, cortado a su pareja en la mano izquierda. El segundo evento habría tenido lugar el 23 de septiembre de 2018, cuando Keilly Yaritza Villamizar Meza decidió irse de la vivienda que compartían con el procesado, éste la empujó ocasionado que cayera al piso y con ello la apertura de la herida,

así como laceraciones en ambos miembros inferiores, además, Carvajal Cuéllar le habría rapado el celular a su pareja del cual realizó llamadas amenazantes a terceros.

Para sustentar su teoría del caso la fiscalía practicó los testimonios de Ingrid Carlina Pérez Sarmiento, con el cual se incorporó el informe de psicología sobre valoración del riesgo, Keilly Yaritza Villamizar Meza con quien se incorporaron 5 fotografías, Williams Fredy Villamizar Monsalve y Walter Mauricio Pico Ordoñez. Por su parte, la defensa presentó los testimonios de Nubia Esperanza Suárez Ávila y Cesar David Carvajal Cuéllar, quien, como se indicó en líneas precedentes decidió renunciar a su derecho a guardar silencio.

Así, en la audiencia del 15 de noviembre de 2019, Ingrid Carolina Sarmiento Pérez[8] indicó que es psicóloga del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como tal realizó a Keilly Yaritza Villamizar Meza valoración del riesgo como presunta víctima de violencia intrafamiliar. A partir de la entrevista semiestructurada practicada a la mujer y el protocolo adelantado, la profesional observó lo siguiente: *La relación de pareja siempre se ha visto afectada por la dinámica disfuncional a partir de la presencia de celos de él a ella, siendo la violencia verbal permanente y la violencia física un segundo evento la cual se presenta en el último mes de la convivencia, a partir del último hecho decide separarse y denunciar para evitar futuras agresiones. Conforme al relato el procesado llegó a limitar el libre desarrollo de la evaluada ya que se opuso a que trabajara, limitó igual sus espacios sociales y redes sociales dejándola aislada. Es posible que se hubiera sometido en aras de conservar la unidad familiar. Se observan sentimientos de tristeza frente a la situación que atraviesa. Riesgo moderado según escala Dass.* (Minuto 24:07)

[8] Minuto 12:52 a 26:23.

Keilly Yarizta Villamizar Meza declaró en la audiencia del 24 de enero de 2020[9], identificó a Cesar David Carvajal Cuéllar como su compañero permanente y padre de sus dos menores hijos, con el cual convivió aproximadamente 6 años, hasta el 23 de septiembre de 2018, cuando decidió irse del hogar debido a la violencia física que recientemente había desplegado el citado en su contra.

Respecto de los hechos del 11 de septiembre de 2018 adujo lo siguiente: *Ese día él llegó de trabajar y yo estaba haciendo la comida (…) como a las 8 de la noche, 8 y media de la noche, entonces él llegó (…) Cesar, Cesar llegó de trabajar y se sentó en las escaleras de la casa y empezó, Cesar empezó a afilar un cuchillo, no sabía para qué, pero entonces él me empezó a mirar feo, entonces como anteriormente él, Cesar, habría presentado escenas de celos, entonces yo le dije, usted qué va a hacer con ese cuchillo, es que me va a matar y él me dijo, usted cree que yo la voy a matar con este cuchillo y me cogió de los hombros y me zarandeó y me lanzó a la cama, yo me levanté de nuevo y le dije que me hiciera el favor y me respetara, entonces Cesar otra vez me agarró de los hombros y me zarandeó de nuevo y me dijo yo a usted no le voy a hacer nada con este cuchillo y me empujó nuevamente. Luego Cesar agarró el cuchillo y lo lanzó hacia afuera de la habitación, pegándole al vidrio de la mesa del comedor, cuando lo partió yo me levanté, recogí los vidrios, porque ahí estaban mis hijos, de pronto se podían cortar, entonces yo me los puse en la mano para recogerlos y Cesar me dijo, yo lo boto, yo le dije, no, yo lo voy a botar, entonces el los agarró, me los quitó y me cortó la mano* (Minuto 8:55 a 10:23).

Señaló que siempre había tenido problemas por los celos que Cesar David Carvajal Cuéllar profesaba hacia cualquier persona que se le acercara, que desde que ella tuviera trabajo siempre le imputaba tener *mozo* y que tal comportamiento se tradujo en agresión física ya en el último mes de

[9] Minuto 4:09 a 50:04.

convivencia, cuando pasó de la violencia psicológica a atentar en contra de su integridad; afirmó que al procesado le molestaba sus actividades académicas, que hablara por celular con algunos de sus compañeros y le calculaba el tiempo destinado a cumplir con sus trabajos.

Afirmó que debido a los hechos del 11 de septiembre de 2018, se fue de la casa, pero retornó a la misma días después, para el 23 de septiembre de ese mismo año estaba nuevamente viviendo con el acusado en otra vivienda y según relató: *Ese 23 de septiembre yo decidí separarme de él porque después de la agresión que hubo yo le dije a Cesar que yo no quería seguir viviendo con él, entonces Cesar me dijo que no, que podíamos hacer la relación mejor y nos fuimos para donde mi papá, yo en el hecho anterior me fui como 5 días para donde mi papá, después del 11 de septiembre, de ahí volví y mi papá le dijo a Cesar, el dijo, ella no quiere nada con usted, déjela tranquila, ella está accediendo a estar acá con usted por los niños, para que ellos tengan la imagen paterna, mi papá me dijo haga algo para que los niños no les haga falta el papá y yo dije, bueno listo, si señor (…) Ese 23 de septiembre decidí no vivir más con él porque en ese fin de semana, en esos dos días de ese fin de semana, él me … a él se le había dejado claro que yo no quería nada con él y él me espiaba cuando yo me cambiaba en mi habitación, él me seguía cogiendo el celular a escondidas (…) Yo decidí irme y dejé a los niños donde una vecina, al lado de donde la mamá de él y me fui a sacar mis cosas, ese 23 de septiembre, como a las 6-6:30 de la noche y yo fui a sacar mis cosas y yo me devolví porque yo tenía el presentimiento que de pronto la vecina dejaba salir a los niños al lado, yo le dije, hágame el favor, le dije a Carmen, ella se llama Carmen, le dije, hágame el favor y no deje salir a los niños póngale matachos, yo ya vengo. Entonces cuando yo me fui a devolver me lo encontré (…) camino hacia la casa, como a dos casas, como a dos casas de donde yo había dejado a los niños y él se puso a pelear conmigo y yo me fui rápido para la casa (…) él me decía que yo era una perra, que yo era una zorra, que para dónde me iba a ir, que por qué cuando él llegaba yo no lo atendía, entonces yo me fui a la casa a sacar*

mis cosas y con miedo, antes de llegar a la casa él me dijo, usted de acá no se va (…) me dijo usted de acá no se va, me dijo, saque a los niños de acá, yo le dije no, no lo voy a dejar que usted los vea, porque yo sé que si yo dejo que usted los vea o se los dejo para que usted los salude usted a mí no me los entrega (…) entonces él me dijo pues usted de acá no se va, yo me quedo con mis hijos, a mis hijos usted no se los lleva de acá, entonces yo al ver que él no iba a acceder yo llamé a la policía, yo tomé el celular, con la mano derecha, marqué el número y me puse el teléfono en el oído, cuando la policía me contestó en ese preciso momento él me rapó el celular, no sé con qué mano me rapó el celular pero yo presiento que tuvo que ser con la derecha, porque con la otra me empujó nuevamente (…) en la espalda duro, entonces yo me tropecé con los pies y caí en el piso de rodillas y con las manos en el piso, cuando volví y caí la herida se me abrió, la herida de la mano izquierda, se me rompieron los puntos (25:55 a 30:25).

En el desarrollo del interrogatorio se le pusieron de presente 5 fotografías que reconoció como de las heridas causadas por el procesado, tomadas por su progenitor después de los hechos del 11 y 23 de septiembre de 2018. Refirió que después del 23 de septiembre de 2018 no volvió a vivir con el procesado.

Willams Fredy Villamizar Monsalve[10], declaró ser el padre de Keilly Yaritza Villamizar Meza, en tal condición observó las heridas que según le comentó esta le produjo el 11 de septiembre de 2018 Cesar David Carvajal Cuéllar con un vidrio, así como las del 23 de septiembre de 2018 cuando el encartado la empujó y la hizo caer al suelo; aceptó no haber presenciado directamente los hechos y conocerlos a partir de lo relatado por su descendiente, sin embargo, sí observó de manera directa las lesiones en el cuerpo de la mujer y refirió ser quien tomó las fotografías que le fueron exhibidas.

[10] Audiencia 24 de enero de 2020, minuto 50:22 a 1:13:45.

La fiscalía practicó el testimonio de Walter Mauricio Pico Gómez[11], quien en términos generales señaló haber sido compañero de estudios de Keilly Yaritza Villamizar Meza en septiembre de 2018, de ella escuchó los problemas que estaba teniendo en dicha época con el aquí procesado, así como que éste en una ocasión utilizó el celular de la mujer para tener una conversación él y después lo llamó para preguntarle si tenían algún tipo de amorío. Le consta las lesiones que para el mes de septiembre tenía en el cuerpo la víctima porque las pudo observar de manera directa, no le consta cómo se las hizo, pero ella le comentó que había sido su pareja.

Finalizada la practica probatoria de la fiscalía, la defensa presentó a Nubia Esperanza Suárez Ávila[12], quien afirmó ser amiga y vecina de los involucrados, en virtud de lo cual pudo ser testigo de los acontecimientos del 23 de septiembre de 2018, los cuales según expuso tuvieron ocurrencia en la vía pública del barrio Bavaria 2, frente a su vivienda que colinda con la habitada por la progenitora de Cesar David Carvajal Cuéllar. Así, negó que en la dinámica de los hechos el hombre haya empujado a su compañera y que ésta hubiese caído al piso, según lo observado, sí estaban discutiendo y en esa discusión el procesado le quitó de las manos el celular a Keilly Yaritza Villamizar Meza, luego de lo cual emprendió la huida y esta a su vez la persecución, sin constarle cómo terminaron los acontecimientos.

Según lo comentado por Keilly Yaritza Villamizar Meza y lo por ella escuchado directamente, la víctima quería terminar la relación pero el procesado se resistía porque decía amarla, también reseña que el hombre era muy celoso y según sus versión ello se debía a que la mujer recibía llamadas a altas horas de la noche.

[11] Audiencia 24 de enero de 2020, minuto 1:13:45 a 1:28:39.
[12] Audiencia 6 de marzo de 2020, minuto 3:07 a 12:43.

Cesar David Carvajal Cuéllar[13] renunció a su derecho a guardar silencio y declaró en su propio juicio, así, adujo que en efecto Keilly Yaritza Villamizar Meza era su pareja sentimental para septiembre de 2018, madre de sus dos hijos y con quien convivía para esa época. Negó haber agredido a su pareja el 11 de septiembre de 2018, pues si bien aceptó que ella terminó cortada con un vidrio, señaló que los hechos se desarrollaron de manera diversa a la versión dada por la afectada.

De manera puntual adujo lo siguiente:*aproximadamente a las 7 de la noche empecé a pelar cobre, donde empecé a sacarle filo a un cuchillo, cuando la señora Yaritza me dijo, qué, está sacando filo a ese cuchillo para matarme, yo le dije, qué dice Yaritza y me quedé quieto, entonces ella se fue para la pieza y yo empecé a pelar el cobre y llegó y me dijo, me va a matar con ese cuchillo, yo le dije Yaritza me vio cara de asesino, yo no soy ningún asesino Yaritza y entonces ella se fue para la pieza, lo acepto, estaban los niños dentro de la pieza y yo la cogí y la tiré sobre la cama y salí con el cuchillo que lo puse en la mesa lo volví a agarrar y se lo tiré al vidrio del comedor que fue cuando partí el vidrio del comedor (…) Cuando ella se cortó con los vidrios estábamos, bueno, yo partí el vidrio del comedor, yo salí a la calle, volví a entrar, cuando ella empezó a coger los vidrios le dije Yaritza deje los vidrios ahí que se va a cortar y después me van a echar la culpa a mí, entonces ella se agachó y yo me agaché y cogimos el mismo vidrio al mismo tiempo, yo le dije suelte Yaritza que te cortas y después me echan la culpa a mí, sí ese día acepto tenía rabia, entonces ella ese día dijo que no y haló la mano hacia atrás, entonces ella empezó a llorar y yo la miré y estaba llena de sangre que fue cuando se cortó la mano y entonces yo la agarré, en ese momento cuando ella se cortó la mano los niños estaban en la pieza, no estaban con nosotros, estaban en la pieza viendo televisión, vine a donde los niños, me los llevé para donde mi hermana y entonces la llevé a ella al hospital, que fue cuando a ella le cogieron los puntos, a la entrada del hospital habían dos policías, yo le dije Yaritza si tu piensas que*

[13] Audiencia 6 de marzo de 2020, minuto 13:22 a 48:19.

yo te corté yo me entrego a la policía, ella dijo no como te vas a entregar a la policía no, no, no, yo dije, no yo me voy a entregar a la policía, entonces ella entró y le cogieron los puntos, mientras ella entró y salió yo estaba hablando con los policías, entonces el policía me preguntó señor Cesar usted le ha pegado a la señora Yaritza, yo le dije no señor, entonces él llegó y me dijo y la cortada, yo dije sí acepto la cortada fue porque cogimos los vidrios entre los dos pero no fue intención mía cortarla con ese vidrio ni ella halar la mano, el error fue coger el vidrio entre los dos, entonces el policía le pregunto señora Yaritza va a instaurar una demanda en contra del señor Cesar y ella dijo que no (16:40 a 19:30).

Expresó que a raíz de los hechos del 11 de septiembre de 2018, Keilly Yaritza Villamizar Meza se fue de la vivienda que compartían, según sus cuentas el 16 de septiembre de 2018, él permitió que se fuera y se llevara a los niños, pero el 17 de septiembre siguiente decidió ir a buscarla para pedir que volvieran, razón por la que la fue a buscar al SENA donde ella estaba estudiando, ese día tuvo problemas con el padre de su compañera quien le reclamó por estarla asediando en ese lugar. Posterior a ello, recordó, retornaron la convivencia el 21 de septiembre del mismo año, hasta el 23 de septiembre siguiente, cuando definitivamente su compañera decidió irse de la vivienda, según él sin motivo aparente. Negó que la hubiese agredido físicamente, explicó que la herida de la mano se le abrió porque ella fue a donde un conocido para que le quitara los puntos pero este no supo hacerlo; sin embargo, aceptó que en medio de la discusión que tuvieron por la decisión de la víctima, le rapó el celular, salió corriendo y con éste hizo una serie de llamadas, así como envió algunos mensajes.

Del 23 de septiembre de 2018 afirmó: *yo le dije Yaritza déjeme ver los niños, ella me dijo que no, entonces ella estaba llamando a la policía, frente a la casa de la señora Nubia Esperanza y yo le arrebaté el celular y salí a correr. La señora Nubia Esperanza es testigo de esos hechos.* Afirmó que en esa fecha

él sí fue objeto de agresión por su pareja, ya que esta lo aruñó en el cuello y lo mordió en el pecho, todo lo cual tuvo lugar en la casa que para esa fecha compartían.

En ese contexto probatorio destaca la Sala que no existe controversia de la relación sentimental que para el 11 de septiembre de 2018 mantenían Cesar David Carvajal Cuéllar y Keilly Yaritza Villamizar Meza, fecha en la que convivían bajo el mismo techo, eran pareja y padres de dos hijos menores de edad; tampoco fue controvertido que a raíz de los acontecimientos de ese día, la citada mujer decidió irse de la vivienda, a la cual retornó aproximadamente el 21 de septiembre siguiente. En igual sentido no fue objeto de controversia que aquél 11 de septiembre de 2018 la mujer resultó lesionada en su mano izquierda, herida producida por un objeto afilado, tipo vidrio, que determinó que se le tomaran 8 puntos.

La controversia gira entonces en torno a si tal herida fue producto de un atentado físico imputable al procesado en el contexto de una violencia intrafamiliar o de un desafortunado accidente, en el que no medió ninguna intención dolosa por parte de Cesar David Carvajal Cuéllar, tesis que sustentó la defensa y de la cual hizo eco este en su declaración.

De acuerdo a las circunstancias narradas por ambos involucrados es claro que no se trató de un accidente desafortunado, como lo intenta hacer ver el acusado, ello porque todo el acontecer que rodeó la lesión permite inferir que en efecto, tal como lo refiriera la víctima sí tuvo la intención de causarle la herida; así, en su declaración Cesar David Carvajal Cuéllar coincidió con la mujer en los aspectos nucleares de cómo se desarrollaron los hechos previos a la herida, esto es, que estaban discutiendo, que él estaba afilando un cuchillo y ante la sugerencia de si ello lo hacía para matarla, él entró en ira, sin importarle la presencia de sus hijos la zarandeó, la botó a la cama y partió con furia el vidrio de la mesa del comedor, aspectos que sin lugar a dudas constituyen

violencia psicológica e incluso física. Después de ello, la víctima recoge los vidrios y en ese forcejeo de quien los toma, se produjo la cortada.

Es creíble la víctima cuando explicó que: *La intención de él era cortarme, él sabía que me podía cortar, yo no tenía presionados los vidrios, yo tenía la mano izquierda suelta, a lo que él los agarró (los vidrios) él los presionó y los haló* (Minuto 17:09). El hecho que la lesión estuviese precedida de una discusión, de un atentado psicológico y físico (zarandeada y lanzar a la mujer a la cama con fuerza), impiden entender de manera lógica que el procesado tenga la razón cuando reclama que fue la acción de la víctima quien originó la lesión, a ello hay que aunar la ruptura de la unidad familiar producida con ocasión de tales hechos, lo cual difícilmente se hubiese presentado si de un accidente se tratara y que hace más improbable la versión del encartado.

Nótese además la reacción que tuvo el procesado después de tales hechos, esto es, amenazar con suicidarse, lo cual además de ser una estrategia de manipulación según lo observado por la psicóloga que evaluó el riesgo, deja en evidencia que lejos de entender la lesión como un accidente, aquél entendía de antemano que era su responsabilidad y que eventualmente se le imputaría la misma, precisamente para evitar tal señalamiento fue que hizo la pantomima de autolesionarse, ello tuvo en principio éxito pues evitó que la víctima evidenciara lo realmente sucedido en el hospital donde fue atendida.

En igual sentido, si bien no fue testigo directo de la violencia física ejercida contra Keilly Yaritza Villamizar Meza, la declaración de William Fredy Villamizar Meza permite corroborar periféricamente el relato de aquélla, pues fue a éste quien en primera instancia llamó para pedir auxilio, manifestando que el procesado estaba violento y que la había agredido físicamente, circunstancias que permiten deducir de manera lógica que la cortada con el vidrio estuvo determinada por un actuar doloso, ya que previamente la había zarandeado y *botado a la cama*. E incluso no puede pasarse por alto que la acción de afilar el

cuchillo representaba una amenaza para la víctima, dado el contexto de violencia, control y celopatía que se experimentaba en esa relación.

Es claro que el hecho ocurrido el 11 de septiembre de 2018, tal como lo expuso la fiscalía a lo largo del juicio oral constituyó materialmente el delito de violencia intrafamiliar, con el mismo se lesionó el bien jurídico de la unidad familiar, nótese que la víctima a partir de allí decidió no convivir más con el procesado, al punto de irse de la casa que compartían y que si bien retornó al hogar, lo hizo por entender que era lo mejor para sus pequeños hijos, que debían contar con una figura paterna, no porque hubiese retornado a la convivencia como pareja, ella misma indicó en su declaración que *a él se le había dejado claro que yo no quería nada con él y él me espiaba cuando yo me cambiaba en mi habitación, él me seguía cogiendo el celular a escondidas.*

Para la Sala según lo acreditado el suceso del 11 de septiembre de 2018 fue de tal entidad, que resquebrajó de manera definitiva el bien jurídico tutelado de la familia y su unidad, al punto que si bien los involucrados decidieron retornar la convivencia, lo hicieron, según la propia víctima bajo la previsión que ya no eran pareja y sólo lo hacían por los niños. Razón por la cual, no puede entenderse que el evento del 23 se septiembre de 2018 estuviera enmarcado dentro de una relación de pareja y que este tuviera la entidad suficiente para afectar la unidad familiar que ya no existía para ese entonces, pues si bien ambas personas compartían techo y comida, lo cierto es que según la acusación y lo demostrado en juicio, Keilly Yartiza Villamizar Meza ya había decidido irse de manera definitiva del hogar, al punto que ya estaba sacando sus cosas de la vivienda, cuando ocurrió el evento en el cual resultó lesionada nuevamente en su mano, rodillas y pies, así como raptado su celular.

En ese contexto, es posible deducir que el evento del 23 de septiembre de 2018, en el cual, según se puede observar en las fotografías arrimadas al expediente, resultó la víctima con heridas lacerantes y abierta nuevamente las

punzadas de la mano izquierda, haya lesionado igualmente el bien jurídico tutelado de la unidad familiar, pues si bien para esa fecha, según la declaración de la víctima no hacían vida marital, sí convivían bajo el mismo techo y mantenían un proyecto de vida en común, ya no como pareja sí en pro de sus dos hijos menores de edad.

Sobre el particular en necesario advertir con apoyo en la línea jurisprudencial anotada en la providencia CSJ SP4247 de 2021, radicado 58670 que *no es impedimento para la estructuración del reato que los involucrados ya no tuviera vida marital pues lo esencial es el concepto de unidad doméstica, entendido como convivencia cotidiana y permanente.* Lo anterior porque como lo adujo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia CSJ SP2251, rad. 53048:

> *A la luz de las razones hasta aquí reseñadas, la Corte concluyó en ese caso* -refiriéndose a SP8064, jul. 7 de 2017, Rad. 48047—, *que sí había unidad doméstica, derivada de que los involucrados -compañeros permanentes y padres de un menor, que vivían en un mismo inmueble, pero en habitaciones separadas, sin mantener vida marital- mantenían una convivencia cotidiana y permanente. Este es, en últimas, el criterio preponderante para verificar si existe o no núcleo familiar tratándose de una pareja…" (subraya fuera de texto. En el mismo sentido CSJ SP8064, julio 7 de 2017, rad. 48047)*
>
> *Bajo esa misma línea hermenéutica se había pronunciado en SP16544-2014, rad. 41315, de evidente similitud sustancial con el caso que aquí se juzga, indicando que:*
>
> *"[C]on independencia de que A.C. y J.P. tuvieran una relación de pareja con frecuentes altercados y pésimo entendimiento, lo cierto es que convivían bajo un mismo techo, es decir, componían una unidad*

> *doméstica familiar, a la cual se encontraban vinculados, tanto el hijo común, como la referida hija de J.P. concebida en otra relación, pues el artículo 2-d de la Ley 294 de 1996 incluye a 'Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica'…".* (subraya fuera de texto).

En ese sentido, como Cesar David Carvajal Cuéllar y Keilly Yaritza Villamizar Meza convivía para el 23 de septiembre de 2018 bajo el mismo techo, aunque ésta manifestara que para esa data ya no quería nada con el procesado, mantenían una unidad doméstica, dado que convivían en la misma residencia y tenían un proyecto de vida en común, si bien no como pareja, sí como padres de dos niños; unidad a la cual se encontraban vinculados los cuatro miembros, incluidos por supuesto, ambos involucrados.

Contrario a lo afirmado por la defensora, no se advierte en el testimonio de la víctima contradicciones, en concreto respecto a la asiduidad o no de la agresión, pues es claro que si bien refirió que sólo hasta el 11 de septiembre de 2018 su entonces pareja la agredió, aclaró que anteriormente jamás la había violentado físicamente, aunque sí verbalmente, al punto que se refería a ella en términos de *perra y zorra,* la inventaba amoríos con cualquier hombre con el cual ella entablara algún tipo de conversación y le controlaba su celular; aspecto que el mismo procesado aceptó en juicio.

Luego, si bien la declarante Nubia Esperanza Suárez Ávila negó que el procesado haya empujado a Keilly Yaritza Villamizar Meza el 23 de septiembre de 2018, que producto de ello se haya producido las lesiones evidenciadas en las fotografías, por los demás testigos e incluso valoradas por medicina legal -estipulación- con incapacidad médico legal de 12 días, lo cierto es que según su relato sólo observó hasta el momento en que Carvajal Cuéllar le arrebató el celular, salió corriendo, sin tener conocimiento de cómo acabó el altercado. Además, dicha testigo aceptó que el rapto del celular se dio en medio de una

discusión entre los involucrados, lo cual coincide con las versiones de la víctima y del victimario, quien finalmente manifestó que en efecto tomó el celular de su entonces compañera y realizó algunas llamadas con el mismo.

No resulta entonces contrario a las pruebas, la conclusión a la que arribó la juez de instancia en torno a la existencia de las lesiones, las cuales además fueron estipuladas por las partes, sino que éstas, en concreto, las laceraciones de las rodillas y los pies fueron producto de la caída de la víctima propiciada por el procesado, que lejos de preocuparse por su bienestar, como lo intentó hacer ver en juicio, le afanaba más corroborar los supuestos amoríos que en su mente protagonizaba Keilly Yaritza Villamizar Meza, al punto que más allá de intentar solucionar los problemas prefirió apoderarse del celular, irrumpir en la intimidad de su compañera y realizar llamadas a otras personas, como la que realizó a Walter Mauricio Pico Gómez, a la que refirió el propio encartado.

No es cierto entonces, como lo reclama el acusado en su apelación que todo se trate de un señalamiento inicuo con el único fin de hacerle daño, pues según lo demostrado en juicio por la fiscalía y su propio testimonio, era una persona controladora, con poco respeto de la intimidad de su pareja, con ejercicios claros de dominación basada en género, al punto que le molestaba que tuviera conversaciones con compañeros de trabajo o estudio, la asediaba en su lugar de estudio, se negaba a terminar la relación y amenazaba con atentar contra la vida de ella o con la suya propia, tal como se refleja incluso en la valoración del riesgo realizada por una profesional de medicina legal.

Para la Sala entonces, el comportamiento de violencia intrafamiliar se materializó en efecto en los dos eventos concretos acusados por la fiscalía, que según lo demostrado en juicio tuvieron ocurrencia el 11 y 23 de septiembre de 2018, en los cuales, Cesar David Carvajal Cuéllar atentó física y psicológicamente en contra de su compañera permanente, con la cual convivían en la misma residencia y tenía dos hijos, a tal punto que la unidad

familiar se resquebrajó de manera transitoria para el primero de los eventos y de manera definitiva con la segunda ocasión.

Con relación al principio de lesividad, entendido como «*obligación ineludible para las autoridades* [de] *tolerar toda actitud* [...] *que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual y colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el orden jurídico penal está llamado como última medida a proteger*[14]*»,* se predicó en la providencia citada en punto del delito de violencia intrafamiliar que *no está exento de una valoración sobre la significativa lesión o puesta en peligro del bien jurídico, de manera que, si no se puede predicar un efectivo menoscabo en tal sentido, la acción deberá declararse atípica por su insignificancia, «sin perjuicio de que también pueda contemplarse como un [tema] atinente a la antijuridicidad de la acción, o como causal de ausencia de responsabilidad en el injusto, o incluso como un principio general de interpretación que impide la configuración de la conducta punible sin tener que profundizar en las categorías dogmáticas del delito.*

En cuanto al análisis lógico de la situación como criterio para valorar la afectación del bien jurídico de la familia, se debe resaltar lo que ha decantado la Sala Penal de la Corte Suprema[15], que es labor del intérprete estudiar si el comportamiento adosado al procesado tuvo la entidad suficiente para poner en peligro o dañar el bien jurídico tutelado (principio de lesividad), que tratándose del delito de violencia intrafamiliar es la armonía y unidad familiar.

Así, *dicho análisis consiste en describir el comportamiento de los sujetos involucrados en la conducta a la luz del marco institucional, social, tradicional, etc., en el cual se desarrolle el hecho. Estas condiciones deben estar fundadas en datos de índole objetiva, pues de otra manera no podrían*

[14] CSJ SP de 13 de mayo de 2009, Radicado 31362, citado en CSJ SP964 de 2019, Radicado 46935.
[15] Ibídem.

considerarse elementos propios de cada situación. Así, las acciones serán explicables (es decir, comprensibles racionalmente) cuando se ajustan de manera objetiva a la situación, a pesar de que sea distinguible ***(i)*** *la situación tal como era y* ***(ii)*** *tal como la veía o interpretaba el agente. Bajo tal contexto, el juez tendrá que establecer si la conducta fue lesiva o no del interés jurídico materia de amparo.*

A manera de ejemplificación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[16] señaló los siguientes factores objetivos de ponderación, para el análisis lógico situacional en cada caso:

«i) *Las características de las personas involucradas en el hecho. Más allá de la constatación de que los sujetos activo y pasivo de la conducta cumplen con la condición requerida por el tipo del artículo 229 del Código Penal (es decir, pertenecer ambos al mismo núcleo familiar), se deben estimar los rasgos que los definan y vinculen ante la institución social objeto de amparo (la familia). En tal sentido, serán relevantes factores como la edad, posición dentro de la institución, relación que tenían los implicados antes del evento, etc.*

ii) *La vulnerabilidad (concreta, no abstracta) del sujeto pasivo. Como factor de particular importancia dentro de los indicados, será prevalente la debilidad manifiesta que pueda predicarse en la supuesta víctima, ya sea en razón de su sexo, edad, salud, orientación, dependencia económica o afectiva hacia el agente, etc. De ahí es posible establecer una relación directamente proporcional entre una mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo y una mayor afectación o menoscabo del bien.*

(iii) *La naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato.*

[16] Ibídem.

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

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

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

No es cierto entonces como lo sugiere la defensora que el fallo se hubiese basado en prueba de referencia, pues al parecer confunde con ello a los testigos de oídas, característica ésta que le atribuye a las declaraciones de Willams Fredy Villamizar Monsalve y Walter Mauricio Pico Gómez, sin embargo, es claro, que de acuerdo al artículo 381 del CPP, la carga negativa sólo se le atribuye a la prueba de referencia y no a los demás elementos de convicción, siendo suficiente el testimonio de la víctima el cual como se señaló, fue corroborado de manera directa y periférica con las demás pruebas de cargo e incluso con las de descargo.

El análisis lógico situacional del presente caso, permite identificar factores de vulnerabilidad en la víctima, como su dependencia económica hacia el agresor, lo cual se ve evidenciado en el hecho que él era el proveedor del hogar, al punto que en las ocasiones que él se demoraba por estar consumiendo bebidas embriagantes, debía irlo a buscar para que le entregara el dinero de la comida y poder alimentar a sus hijos. También existía vulnerabilidad de acuerdo al contexto, ello según lo evidenció la psicóloga y se extrae de la propia declaración de la víctima, quien adujo que había decidido retornar al hogar, entre otras cosas, porque su propio progenitor la conminó a no dejar a los niños sin figura paterna, es decir, le sugirió sacrificarse en pro de sus descendientes, pese a los frecuentes abusos psicológicos y el evento de violencia física ya anotado.

La dinámica de las condiciones de vida también permiten sustentar el control que ejercía el procesado sobre el hogar y en concreto sobre la víctima, se trataba de personas que vivían en un estrato socioeconómico vulnerable, con trabajos inestables y pese a ello, aquél limitaba el ejercicio laboral de su compañera, para no perder precisamente la dominación, utilizando para ello como excusa el rol de cuidadora y eventuales relaciones extramaritales que justificaban a sus ojos suprimir el derecho a la intimidad, la fiscalización del celular y de las conversaciones que a través de éste sostenía con terceras personas, incluso contabilizaba el tiempo que se demoraba la víctima realizando trabajos de estudio en el café-internet al que asistía.

Aunado a ello debe tenerse en cuenta que residían en el mismo barrio donde el procesado tenía a su familia, lo cual representaba un factor de apoyo para él y de mayor aislamiento para la víctima, pues no contaba con una red propia de familiares o amigos a los cuales pudiera acudir, lo que demoró la denuncia y la decisión de abandonar el hogar pese al maltrato al que venía siendo sometida; a lo cual hay que añadirle la manipulación representada en las amenazas proferidas por el procesado de suicidarse, lo cual tuvo lugar luego

del primero de los eventos, logrando que Keilly Yaritza Villamizar Meza no expusiera el contexto de la lesión, sino que lo atribuyera a su propio descuido.

Todo lo anterior permite darle la razón a la juez de instancia, cuando concluyó que los comportamientos desplegados por Cesar David Carvajal Cuéllar son típicos del delito de violencia intrafamiliar agravada, pues se desarrollaron en una dinámica propia de la violencia basada en género, tal como se denotó en líneas precedentes caracterizada por claros patrones de dominación, discriminación, control y subyugación, originados en la idea de sumisión de la mujer al hombre, de esta como propiedad u objeto y la justificación del rol de proveedor para realizar cualquier acto sin poder ser cuestionado, al punto que en el presente caso cercenó el derecho a la intimidad de la víctima, quien no podía tener conversaciones vía celular sin su supervisión y que finalmente determinaron que se haya apropiado del aparato con el fin de poder acceder a los contactos, llamarlos, acosarlos y limitarles el contacto con su pareja.

Es preciso advertir que si bien en sus alegaciones finales, la fiscalía solicitó condena únicamente por el delito de violencia intrafamiliar sin aludir a la agravante que acusó, aspecto que no mereció ningún pronunciamiento por parte de la juez de instancia, lo cierto es que tal omisión no ataba la decisión de la judicatura, pues tal como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, los alegatos de conclusión son pretensiones de parte a los cuales puede o no acceder el juez, conforme a la acusación y a lo realmente demostrado. En este caso, la causal de agravación contenida en el artículo 229 del CP, inciso segundo, fue acusada y de acuerdo a lo ya expuesto suficientemente acreditada, razón por la cual, no existe reproche que hacerle a la instancia en cuanto la tuvo en cuenta y tasó la pena con base en dicho aumento punitivo.

Ahora, con relación a los reparos de Cesar David Carvajal Cuéllar en cuanto a que al momento de decidir sobre la imposición de la pena la juez no tuvo en cuenta su arraigo familiar, social y laboral, así como su pertenencia a una comunidad cristiana, características que en su criterio determinaban que no era necesario la privación de su libertad por no comportar un peligro para la sociedad, debe indicar la Sala que los mismos resultan inanes pues de cara al delito que fuera enrostrado y por el cual se determinó su responsabilidad, el estudio subjetivo que pretende el apelante es inoficioso, ya que por disposición del artículo 68A del CP, la violencia intrafamiliar se encuentra excluida de la posibilidad de otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, razón por la que en estricta legalidad la sanción debe cumplirse de manera intramural, tal como lo determinara la instancia.

En consecuencia, se procederá a confirmar la sentencia del 6 de marzo de 2020, emitida por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que declaró penalmente responsable a Cesar David Carvajal Cuéllar del delito de violencia intrafamiliar agravada, conforme a las precedentes consideraciones. Además, la Sala hace un llamado de atención a la Secretaría de esta Corporación, para que en lo sucesivo se imprima más cuidado y control a los correos que se reciben en dicha dependencia, para evitar las circunstancias anotadas que determinaron el reparto tardío del presente expediente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Negar la nulidad planteada por **Cesar David Carvajal Cuéllar** por ausencia de la vulneración de garantías fundamentales reclamada.

Segundo.- Confirmar la sentencia del 6 de marzo de 2020 emitida por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se sigue a **Cesar David Carvajal Cuéllar** por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Tercero.- Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso de casación.

Cuarto.- Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Los Magistrados,

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

PAOLA RAQUEL ALVAREZ MEDINA

Registro de proyecto 22 de julio de 2022