

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Celebrado el juicio oral y anunciado el sentido del fallo, corresponde dictar sentencia condenatoria dentro de la actuación judicial seguida en contra de **ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA**, acusado en calidad de autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

II. HECHOS

Según la acusación, el 23 de agosto de 2018 aproximadamente a las 11:00 horas en vía pública, en inmediaciones de la carrera 35 A con Calle 8 Sur, **ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA**, luego de una discusión que tuviera con su compañera permanente, **JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUIZ**, la agrede verbal y físicamente, la insulta, la toma del cabello y la hala fuerte, la hace caer y la sigue insultando, cesando el maltrato cuando hace presencia en el lugar la Policía. Igualmente, afirma la víctima que siempre la golpea.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA**, se identifica con cédula de ciudadanía número 1.014.257.582 de Bogotá, nació el 8 de agosto de 1994 en Bogotá, es una persona de sexo masculino, mide 1.67 metros de estatura, su grupo sanguíneo y factor es RH O+, y como señales particulares presenta afección general en dedos.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 24 de agosto de 2018 ante el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se realizaron audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de **ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA**, quién no aceptó los cargos formulados.

El 21 de octubre de 2019 se presentó escrito de acusación y, en audiencia del 12 de agosto de 2020, la Fiscalía formuló acusación contra **ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA** por el delito de violencia intrafamiliar agravada previsto en el artículo 229 inciso 1º y 2º del Código Penal. El 9 de diciembre de 2020 se llevó a cabo audiencia preparatoria y la audiencia de juicio oral se desarrolló el día 24 de mayo de 2021, fecha en la cual se anunció sentido de fallo condenatorio y se surtió el trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

4.1. Teoría del caso de la Fiscalía

Al inicio de la audiencia de juicio oral, el delegado de la Fiscalía indicó que demostraría más allá de toda duda la existencia del delito de violencia intrafamiliar agravada y la responsabilidad de **ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA**. Ello con el testimonio de JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUIZ, víctima y denunciante quien indicaría la relación que sostenía con el acusado para el 23 de agosto de 2018, la vigencia de la unidad familiar, así como las circunstancias del maltrato ocurrido en esa fecha, y durante la convivencia, para demostrar la existencia de un contexto de violencia por razón del género. Igualmente, con el testimonio de los servidores de policía que participaron en el procedimiento de captura del acusado; por todo lo cual solicitó una sentencia de carácter condenatorio.

4.2. Teoría del caso de la Defensa

La defensa argumenta que se demostrará en la audiencia de juicio oral que no existen huellas de lesión en la presunta víctima, como lo determinó

el profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal y que no existe valoración realizada por dicho Instituto en donde se acredite que se presentó una afectación psicológica, motivo por el cual deberá absolverse a su defendido.

4.3. Alegatos de conclusión de la Fiscalía

El delegado fiscal solicitó una sentencia condenatoria al estimar que a través de las pruebas practicadas en el juicio oral se demostró más allá de toda duda razonable, la existencia de la conducta y la responsabilidad del acusado, conforme a los requisitos exigidos por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

Destacó que se acreditaron los elementos estructurales del delito de violencia intrafamiliar agravado, puesto que no existe duda sobre la existencia de un núcleo familiar entre la víctima y el acusado para la fecha de los hechos. Agrega que el testimonio de la víctima resultó ser claro, concatenado, detallado y libre de algún interés en perjudicar a ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA, al dar cuenta no sólo de los hechos que la motivaron a presentar la respectiva denuncia, sino que, en el tiempo de convivencia, que se prolongó por tres años, recibió varias clases de maltrato por parte del acusado, no sólo verbal y físico sino también sexual, con lo que tampoco quedó duda sobre el contexto de violencia de género.

Argumenta que el acusado actuó con dolo y que se demostró también la afectación del bien jurídico tutelado por el legislador. Finalmente, advierte que las manifestaciones del testigo de la defensa no logran desvirtuar la acusación de la fiscalía ni las pruebas que acreditan el maltrato físico y psicológico; por lo cual solicitó un sentido de fallo y sentencia de carácter condenatoria en contra del acusado.

4.4. Concepto del representante del Ministerio Público

Considera que la decisión debe ser de carácter absolutoria a favor del procesado, al considerar que no se desvirtuó la presunción de

inocencia que ampara a ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA; en primer lugar al haber renunciado el delegado de la Fiscalía a los testimonios de los servidores de policía que participaron en la captura del señor Bernal Espitia, los cuales resultaban importantes y contundentes para determinar la responsabilidad penal del acusado y, en segundo lugar, como quiera que en el presente asunto no se encuentra acreditado como mínimo una incapacidad médico legal, por lo que no resulta ser suficiente el testimonio de la víctima. Alega que frente a la afectación de la integridad sexual de la denunciante tampoco existen denuncias que permitan inferir que realmente JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUIZ estuviera frente a una conducta de violencia intrafamiliar en contexto como lo pretende hacer ver la Fiscalía.

4.5. Alegatos de conclusión de la Defensa

La defensa, considera que se debe emitir a favor del acusado sentencia absolutoria, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia de acuerdo con los artículos 7º, 372 y 381 del Código de Procedimiento Penal. Alega que, en primer lugar, de la parte conclusiva del dictamen médico legal emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal al valorar a la víctima, se puede determinar que a la misma no se le hallaron lesiones que permitieran fundamentar una incapacidad médico legal y, por lo tanto, no existió un maltrato físico.

Argumenta que si bien es cierto, la conducta de violencia intrafamiliar puede darse por una violencia psicológica, tampoco se allegó prueba que demostrara que la presunta víctima fue afectada psicológicamente, como tampoco se allegó documento que acredite el hecho de que la misma hubiera estado recluida en un centro de rehabilitación por el presunto maltrato que recibió por parte del acusado, haciendo hincapié en que la sola manifestación de JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUIZ no puede tenerse en cuenta para condenar a su prohijado, considerando que el delegado de la Fiscalía no debió haber renunciado a la práctica de los testimonios de los policiales captores como quiera que estos resultaban ser indispensables para emitir una decisión.

Por último, agrega que también se habló de agresiones ocurridas antes de los hechos, incluso de agresiones sexuales, sin embargo, no se allegó ninguna denuncia que acredite que la víctima hubiera tenido que acudir ante la Fiscalía por estos hechos, por lo que considera no se puede tener en cuenta la manifestación de la víctima en ese sentido.

V. CONSIDERACIONES

1.- El artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, indica que: *“Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”*.

2.- Este principio rector se desarrolla a su vez en el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal que señala que los medios probatorios tienen como propósito el de *“llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, de los hechos y circunstancias materia del juicio y los de responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”* y, en el artículo 381, que establece que, para condenar, se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

3.- Con fundamento en las anteriores premisas, se realizará la valoración en conjunto de cada uno de los medios probatorios que fueron practicados e incorporados dentro del juicio oral, y que determinaron el sentido del fallo condenatorio ya emitido.

4.- Sea lo primero indicar que se incorporaron por vía de estipulación y por tanto se tuvieron como hechos ciertos y probados respecto de los cuales no habría controversia los siguientes: (i) que el acusado se encuentra identificado en los términos ya expuestos, (ii) que JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUIZ fue valorada en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 23 de agosto de 2018 y, producto de dicha valoración se concluyó que *“No existen huellas externas de lesión reciente al momento del examen que permitan fundamentar una*

incapacidad médico legal”, y iii) que el 23 de agosto de 2018 se presentó a valoración ante el Instituto Nacional de Medicina Legal ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA en donde se consignó que *“No es posible definir lesiones externas agudas, por no autorización del examen por lo tanto no se puede concluir sobre incapacidad médico legal”*.

5.- Ahora bien, en la audiencia de juicio oral se escuchó como testigo de la fiscalía a JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUÍZ, víctima, quien afirmó que conocía al acusado hace cuatro años y que mantuvo con él una unión marital de hecho durante tres años. Explica que para el 23 de agosto de 2018 su núcleo familiar estaba conformado por el señor Bernal Espitia, su suegro Nelson Bernal y ella.

Relata que el día 23 de agosto de 2018 se encontraban con su compañero ANDRÉS FERNANDO en el Centro Comercial Santa Matilde promocionando un producto de lavado en seco de vehículos que ellos fabricaban. Afirma que en días anteriores habían tenido *“los inconvenientes de siempre”*, por lo que se sentía incómoda y decidió irse del lugar. Sin embargo, el acusado la siguió, la haló del cabello, la trató mal, le decía *“usted no se va a ir”* hasta que arribaron dos servidores de la policía, que la instruyeron para denunciar lo ocurrido. Agrega que, si bien no tenía golpes visibles, le dolía la cabeza y que no era la primera vez que su compañero permanente la agredía ni la primera vez que lo denunciaba.

Al respecto, refiere que el 2 de noviembre de 2016 el señor ANDRÉS llegó a agredirla y golpearla en casa de su papá y le desvió el tabique de un rodillazo, razón por la cual interpuso la respectiva denuncia, le dieron 5 días de incapacidad pero no se pudo continuar con el proceso porque le exigían un examen de otorrinolaringología que no tenía dinero para hacerse. Igualmente, afirma que el acusado siempre era agresivo y luego le pedía perdón, que la hacía sentir culpable y que muchas veces ejerció contra ella maltrato psicológico pues la insultaba con palabras soeces.

Agrega que además de los maltratos verbales y físicos, había momentos en los que ella no quería tener relaciones sexuales, ante lo cual

ANDRÉS FERNANDO abusaba de ella y la forzaba a tener relaciones, “*por ser ella su mujer*” a lo que tenía que acceder así no quisiera cada que él quisiera.

Adicionalmente explica que, a raíz de la relación, el trato que ella tenía con su familia ya no era el mismo, que el acusado la apartó de su familia y le hacía creer que ella era la mala, la culpable, que no podía hablar con nadie, ni con sus amigos, ni con ninguna figura masculina por sus celos. Expone que durante la relación ambos consumían drogas, que se separó de ANDRÉS FERNANDO por las agresiones en octubre o noviembre de 2019, que con posterioridad a ello el acusado la buscaba, le pedía perdón, le prometía no volverlo a hacer y también “*le formaba problemas*” llamándola “*puta*”, afirmando que estaba con todo el mundo y tratándola mal delante de la gente en la calle.

6.- Al ser un testigo común de las partes, en interrogatorio directo realizado por la defensa, la víctima informa que debido al maltrato propinado por su ex pareja se ha visto afectada psicológicamente. Explicó que si bien no asistió a tratamiento psicológico, si recibió ayuda en una fundación llamada “REMAR” donde permaneció interna dos años y trató su autoestima porque ella pensaba que no valía nada cuando se separó de ANDRÉS FERNANDO y allí le ayudaron a superar el maltrato y el consumo de drogas.

7.- Posteriormente, respecto de los patrulleros William Fernando Zea Figueroa y Jennifer Molina Puentes que habían sido decretados como prueba de cargo, la Fiscalía informa que no han podido ser ubicados, motivo por el cual, y al considerar que la prueba practicada es suficiente, renuncia a la práctica de dichos testimonios.

8.- Como prueba de la defensa, se escuchó al acusado señor ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA, quien manifestó que conoció a JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUIZ hace 5 años, de los cuales convivió con ella 3 años y hace 2 años se separaron.

Refiere que el 23 de agosto de 2018 salieron a trabajar, para lo cual ubicó su puesto de venta del producto de lavado en seco para vehículos frente al CAI de Santa Matilde, que allí tuvo una discusión con su ex pareja, que en ese momento él se encontraba bajo el efecto de drogas, y reconoce que fue grosero con ella y usó palabras soeces. Precisa que, en ese momento, se acercaron miembros de la policía, lo requisaron y, que si bien JENNY ANDREA no quería denunciarlo, posteriormente afirma que si impulsada por los policías. Al respecto, agrega que JENNY se quería ir, que tenía mala actitud y que él le decía que no se fuera, que ella “seguramente” también estaba bajo el efecto de estupefacientes.

En respuesta a las preguntas formuladas por el agente del Ministerio Público, informó que para la fecha de los hechos él era emprendedor pues tenía su negocio de lavado en seco de vehículos al cual aún se dedica actualmente. Afirma que para el 23 de agosto de 2018 convivía con JENNY y su padre y que, en esa fecha, la discusión se genera porque ella se quería ir, no le decía por qué y él fue vulgar y grosero con ella.

9.- Siendo esta la prueba practicada e incorporada en juicio, se valorará la misma en conjunto conforme al artículo 380 del Código de Procedimiento Penal y, con base en ella, se analizará en primer lugar la demostración de la materialidad de la conducta de violencia intrafamiliar prevista el artículo 229 del Código Penal así: *“El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de 4 a 8 años.”*

En su inciso segundo, refiere que *“la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, **una mujer**, una persona mayor de sesenta años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad”.*

10.- Así, frente a la materialidad de la conducta acusada, se analizará en primer lugar **(i)** la existencia de un núcleo o unidad familiar entre la víctima y el acusado, posteriormente, **(ii)** la demostración de maltratos físicos o psicológicos proporcionados por el acusado a la víctima, y, finalmente, la **(iii)** demostración del agravante endilgado en atención a la calidad de mujer del sujeto pasivo.

(i) Existencia de un núcleo o unidad familiar entre la víctima y el acusado

11.- En el caso concreto, de las pruebas incorporadas al juicio quedó probado más allá de toda duda que JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUÍZ y ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA el 23 de agosto de 2018 eran compañeros permanentes, aspecto que no fue ni siquiera objeto de controversia por la defensa técnica o material. En este sentido, los testimonios de la víctima y del acusado fueron concordantes en afirmar que convivieron por espacio de 3 años, que la convivencia inició en el año 2016 y que compartían un mismo núcleo familiar con el progenitor del acusado.

12.- De igual forma fueron consistentes en informar sobre su proyecto de vida común, al explicar que se dedicaban a la producción y comercialización de un producto de limpieza de vehículos, actividad que precisamente se encontraban realizando en el momento de presentarse el altercado que suscitó la denuncia de la víctima.

13.- El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia establece que *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o **por la voluntad responsable de conformarla.**”*
(Subraya propia)

14.- Circunstancia esta que fue sin duda la que ocurrió en el presente caso en el que la víctima y el acusado decidieron voluntariamente

conformar una familia iniciando una convivencia de carácter permanente y un proyecto de vida juntos que se prolongó durante tres años.

ii) Demostración de maltratos físicos o psicológicos proporcionados por el acusado a la víctima.

15.- Continuando con el análisis de la materialidad y agotado el elemento atinente a la existencia de una familia, debe establecerse la existencia de maltrato en los términos de la acusación formulada.

16.- Frente a ello, el maltrato ejercido por el acusado el 23 de agosto de 2018 a la víctima, se encuentra también demostrado más allá de toda duda con el testimonio de la señora JENNY ADRIANA así como con el del propio acusado. Ambos son consistentes en manifestar que en dicha fecha el señor ANDRÉS FERNANDO no quería permitir que su compañera abandonara el lugar y, por ello, la trató con palabras soeces e insultos denigrantes, hecho del cual, se percató la policía lo que motivó su presencia en el lugar. Así, el propio acusado refirió que fue grosero y la trató con “vulgaridades” reconociendo su actuar indebido en contra de la víctima.

17.- De esta forma, como lo reconoció incluso la abogada defensora, maltrato no solamente es aquel constituido por agresiones físicas o golpes, sino también los atentados de toda índole que afectan la integridad y dignidad de una persona. De allí, que el solo hecho de insultar, denigrar con palabras a una persona, querer retenerla en un lugar en contra de su voluntad e impedir el ejercicio de su autonomía, es un acto de maltrato que se ajusta al supuesto de hecho previsto en el artículo 229 del Código Penal cuando dichas agresiones verbales se dirigen contra un miembro de la familia.

18.- Sumado a ello, la víctima JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUÍZ, refirió de forma clara que el día 23 de agosto de 2018, ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA la haló violentamente del cabello para impedir que se fuera del lugar, situación que le generó dolor en su cabeza.

19.- De allí que no pueda predicarse la inexistencia de maltrato físico cuando la prueba testimonial permite acreditar que la víctima fue tomada fuertemente por el cabello y halada del mismo, situación que a todas luces constituye un acto de violencia física ejercida en contra de la denunciante.

20.- Aunado a lo anterior, lo indicado por parte del médico legista que valoró a la víctima el día 23 de agosto de 2018, esto es que *“no existen huellas externas de lesión reciente al momento del examen que permitan fundamentar una incapacidad médico legal”*, resulta coherente con el relato de JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUÍZ, dado que el maltrato descrito por ella y por el mismo procesado, no tiene vocación para dejar ninguna huella.

21.- En esas condiciones, se rechaza el planteamiento defensivo encaminado a que debe exigirse que la violencia deje una huella física que sea certificada por médicos legistas para que puede tenerse como probada, por cuanto este tipo de argumentos: (i) invisibiliza y normaliza otros tipos de violencia diferente a la física, contrario a lo obligado en casos de violencia en contra de la mujer en donde deben hacerse visibles los diferentes tipos de violencia presentes, (ii) exige una prueba de carácter solemne y única frente a un determinado hecho lo cual riñe con el principio de libertad probatoria, y (iii) aceptar este tipo de argumentos normaliza, acepta y tolera la violencia en contra de la mujer y llevaría al absurdo de exigir mayor tipo de violencia y daño a la víctima para que la misma pueda ser escuchada y, por tanto, le exige tolerar los maltratos en su contra.

22.- Lo mismo se predica en relación con la exigencia de la defensa de un informe pericial que certifique un **daño** de carácter psicológico para que pueda tenerse como probado un maltrato de este tipo. Ello por cuanto incurre la abogada defensora en una falacia argumentativa al confundir la causa con la consecuencia. De esta forma, una cosa es la existencia del maltrato y otra, la consecuencia que este genera o el daño en la psique de la víctima que el mismo pueda generar, aspecto que no es necesario probar al no ser un hecho constitutivo de la infracción penal.

23.- Así, la aceptación de los argumentos encaminados a negar la existencia del maltrato fundamentados en la ausencia de demostración de un daño certificada en un informe pericial, no pueden aceptarse porque lleva al absurdo de concluir que sin secuela nunca hay agresión e igualmente desconocen el principio de libertad probatoria y, en el presente caso, como se indicó al inicio de este acápite, se demostró incluso con el testimonio del acusado el maltrato verbal ejercido en contra de la víctima.

24.- En suma, en el presente caso, de la valoración de la prueba, la cual resulta suficiente, se concluye que si existieron, en los términos del artículo 229 del Código Penal, maltratos verbales y físicos ocasionados por parte del acusado a JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUÍZ.

(iii) Demostración del agravante endilgado en atención a la calidad de mujer del sujeto pasivo

25.- Sumado a lo anterior, atendiendo a la causal agravante acusada, el presente caso se debe abordar con enfoque de género. Ello hace parte de la obligación del Estado, en cumplimiento de sus compromisos internacionales, de propender por la erradicación de toda forma de violencia contra la mujer de acuerdo con lo previsto en la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW (1981), Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993); Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "*Convención de Belém do Pará*"(1995).

26.- Dichos tratados internacionales, al estar debidamente ratificados por Colombia, hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución. Así, la Corte Constitucional en sentencia T-338/2018 indicó respecto del cumplimiento de dichos tratados y la garantía de los derechos de las mujeres, que:

“[D]entro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad.”

27.- De allí que, en el presente caso, sea obligación del administrador de justicia la aplicación del enfoque de género en la conducción del proceso, la valoración de la prueba y la decisión judicial, a través del reconocimiento de dichas circunstancias, contribuyendo con ello a combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres en los diferentes espacios de la sociedad, puesto que los jueces están llamados a ser agentes transformadores y generadores de cambio a través de sus decisiones.

28.- Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1 de octubre de 2019 radicado 52394 con ponencia de la honorable magistrada Patricia Salazar Cuellar indicó en cuanto al sentido y alcance de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal:

*“(i) el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal está orientado a proteger a las mujeres y, en general, a las personas que se encuentran en situación de indefensión, tanto por su edad o condición física o mental, como por la dinámica propia de las relaciones familiares; (ii) el legislador estructuró la norma de tal manera que le corresponde a los operadores judiciales definir en cada caso si se dan las condiciones que justifican la mayor penalización; y (iii) **ello reafirma la importancia de investigar acerca del contexto en el que ocurren los hechos (...)***

Esta Sala considera que en el ordenamiento jurídico colombiano la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal está supeditada a la demostración de que la conducta constituye violencia de género, en la medida en que sea producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada" (Subrayado propio).

29.- En el presente caso, es claro que el sujeto pasivo de la conducta se trata de una mujer, motivo por el cual el delegado de la Fiscalía indagó a la víctima frente al contexto y los antecedentes de la agresión que, sin duda alguna, se presentó aquel 23 de agosto de 2018, evidenciando que dichos actos se ocasionaran a la víctima por razón de su condición de mujer y no por otra causa.

30.- Ello, se encuentra acreditado más allá de toda duda, dado que el testimonio de la víctima permitió evidenciar que los maltratos antes mencionados ocurridos el 23 de agosto de 2018, ocurrieron porque era percibida por el acusado como un objeto de su propiedad.

31.- Esta cosificación de la señora JENNY ADRIANA por parte del acusado se reflejó durante la relación de pareja en (i) el control que ejercía ANDRÉS FERNANDO frente a las personas con las que podía verse o hablarse su compañera (ii) los celos (iii) la asimetría de poder evidenciada en actos de dominio de una parte y subyugación de la otra (iv) el aislamiento de su familia (v) las restricciones a su autonomía en cuanto al impedimento de irse de un lugar cuando ella quisiera hacerlo o de negarse a sostener relaciones sexuales (vi) el uso de la violencia física como forma de ejercer dominio y control, pues indicó JENNY ADRIANA que ya había sido golpeada con anterioridad, (vii) las humillaciones públicas mediante malos tratos con los que reafirmaba el acusado ante la sociedad su dominio y posesión de la víctima y, finalmente (viii) la permanencia y consistencia

de la violencia al indicar la víctima que fue una constante durante la relación de pareja.

32.- Lo descrito por la víctima en su testimonio se ajusta a lo explicado por la Corte Constitucional en sentencia T-967 de 2018 en donde se indicó respecto de la violencia psicológica en la relación de pareja:

“Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo.

*(...) Así mismo, ese informe definió que cuando la pareja propicia maltrato psíquico sobre la mujer, se registra un porcentaje más elevado de **comportamiento dominante sobre la misma**, a partir del cual también se ejercen actos de intimidación como:*

- impedirle ver a sus amig[a/o]s;*
- limitar el contacto con su familia carnal;*
- insistir en saber dónde está en todo momento;*
- ignorarla o tratarla con indiferencia;*
- enojarse con ella si habla con otros hombres;*
- acusarla constantemente de serle infiel;*
- controlar su acceso a la atención en salud.*

(...) Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”.

Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma decisiones, entre otros. La violencia psicológica a menudo se produce al interior del hogar o en espacios

*íntimos, por lo cual, en la mayoría de los **casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.***” (subrayado y negrilla propias)

33.- Conforme a lo descrito, con el testimonio de la víctima se demostró con claridad la conducta de dominación, control y celos por parte de su pareja y, que el hecho ocurrido el 23 de agosto de 2018, estuvo antecedido de otro tipos de violencia en contra de la misma, pues refirió haber sido incluso alejada de su familia, de sus amigos, que se le impedía tener contacto con otras personas del género masculino y que todo ello derivó en ella afectaciones en su autoestima y pensamientos de que se merecía este tipo de trato, así como a normalización y aceptación de la violencia.

34.- Igualmente, se desprende de dicho testimonio, como se manifestara y se explicara claramente por parte de la testigo, que estaba sumergida dentro de un ciclo de violencia que es característico de la violencia por razón del género, en donde con posterioridad al acto de agresión por parte del acusado, este le pedía disculpas, le generaba sentimientos de culpa y se retomaba la relación de pareja, perpetuando así estos ciclos de violencia de que son víctimas las mujeres. Se ha establecido que las mujeres víctimas de violencia doméstica se ven sumergidas en lo que se ha denominado un *continuum* de violencias¹ y en un ciclo que se repite en el tiempo. La Corte Constitucional en sentencia T-878 de 2014, explica como en la violencia de pareja, se ha identificado un ciclo de la violencia conyugal, que puede darse en un espacio de días, meses o años con las siguientes fases:

“- Fase de acumulación de tensión: se caracteriza por maltrato psicológico, cambios repentinos en el estado de ánimo, y pequeños incidentes de maltrato físico. La víctima asume una actitud sumisa para calmar a su pareja, niega las agresiones y atribuye la responsabilidad de lo ocurrido a factores externos. Ante esta aceptación, el perpetrador mantiene su

¹ Sentencia C-297/2016

conducta y comprueba que la violencia es un método para controlar a su compañera.

- Fase de explosión y agresión: se refiere a una descarga descontrolada de las tensiones acumuladas, que conducen a un incidente grave de violencia. Las mujeres entran en un estado de colapso emocional (síntomas de indiferencia, depresión y sentimientos de impotencia), permanecen aisladas y pueden pasar varios días antes de pedir ayuda. Finalizada esta fase, se produce una situación de calma, shock, negación e incredulidad de que el episodio haya realmente sucedido.

- Fase de arrepentimiento o de luna de miel: en ella desaparece la violencia y la tensión. El agresor manipula afectivamente a la mujer y se muestra arrepentido, prometiendo que no ocurrirá de nuevo. Se da un refuerzo positivo para que la mujer permanezca en la relación, creyendo que va a cambiar. El maltratador realmente cree que no volverá a hacer daño a su mujer y, a su vez, que su compañera ha aprendido la lección, por lo que no volverá a desobedecerlo. La pareja cree que se trató de un episodio momentáneo, que cambiará su conducta y que la relación mejorará.

A lo largo de la relación se repetirán estos episodios, cada vez más seguido y de manera imprevisible, lo que generará respuestas de sumisión de la mujer que refuerzan el comportamiento agresivo del hombre, creando un espiral de violencia.” (Negrilla propia)

35.- De todo lo anterior, se concluye que se encuentra justificada la mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, puesto que JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUIZ fue discriminada por razón de su sexo, al haber sido objeto de diversos maltratos por su condición de mujer y haber reproducido el acusado la pauta cultural machista de una relación asimétrica que la norma pretende erradicar.

36.- Demostrados cada uno de los elementos de la conducta acusada, frente a la responsabilidad de ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA,

tampoco existe duda frente a la misma puesto que, desde la ocurrencia de los hechos y durante el juicio, JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUÍZ señaló únicamente a ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA como su compañero permanente y causante del maltrato en su contra. Frente a este aspecto no existió nunca dubitación en cuanto a la atribución de responsabilidad y, como se indicó ya previamente, lo vertido por la víctima en este sentido, encontró corroboración en el testimonio del acusado.

37.- Pese a estar demostrada conforme a lo ya expuesto la existencia de la conducta y la responsabilidad del acusado, debe darse respuesta a **otros argumentos** expuestos por la defensa y por el representante del Ministerio Público encaminados a sustentar su petición de sentencia absolutoria.

37.- En primer lugar, se argumentó la **imposibilidad de obtener un conocimiento libre de duda sin el testimonio de los servidores de policía a los cuales renunció la fiscalía**. Sin embargo, conforme al principio de libertad probatoria, la fiscalía como titular de la acción penal, puede escoger los medios de conocimiento que considere suficientes para probar su teoría del caso, y como ya se dijo, la prueba objeto de debate probatorio permitió llegar a un conocimiento libre de duda sobre los elementos constitutivos de la infracción y sobre la responsabilidad penal. De allí, que no solo no se trató de una decisión desacertada del ente acusador, sino que además era la coherente y responsable con su función constitucional y legal de acuerdo con los principios de celeridad y eficacia que deben orientar la actividad procesal, evitándose la práctica de pruebas innecesarias cuando ya se considera por el funcionario competente, que se han cumplido los objetivos y se ha alcanzado el grado de conocimiento esperado.

38.- No se comprende así la postura según la cual sin los policiales no se podía demostrar el maltrato del 23 de agosto de 2018, cuando ni siquiera las versiones de los implicados son opuestas, para decir que se requiere un tercero imparcial que incline la balanza. Tal y como se indicó, los dos testigos escuchados relataron que el acusado quería impedir la

partida de su compañera y fue el mismo procesado y no otra persona, quien confirmó lo dicho por la víctima y reconoció haber ejercido un fuerte maltrato verbal en contra de JENNY ADRIANA, con lo cual, si se hubiese podido escuchar el testigo presencial para determinar qué era lo que había percibido alguno de estos servidores de policía, ello no obsta para que la prueba practicada en el juicio oral se tenga como suficiente para acreditar la existencia de la conducta y la responsabilidad penal del acusado.

39.- Respecto del testigo único como fundamento de la condena, la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal a través de sentencia SP16841-2014 con ponencia del Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero, señaló:

*“Pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único, empero, con el sistema de la libre apreciación de las pruebas tal postulado fue eliminado, ya que **la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos**, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza.”*

40.- Recientemente, la Corte reitera su propio precedente al respecto indicando en decisión del 27 de agosto de 2019 con radicado 53939 y ponencia del Magistrado Eyder Patiño Cabrera e indica que:

“Ignora, así mismo, que, el sistema de enjuiciamiento criminal vigente no demanda una tarifa probatoria soportada en la pluralidad de testimonios directos; de manera que, la sentencia condenatoria, bien puede soportarse en la declaración de un solo testigo, siempre que lleve al conocimiento judicial, más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del implicado en la misma.”

41.- Así, en el presente caso, pese a haberse escuchado un único testigo de cargo en juicio, el mismo permitió acreditar la teoría del caso planteada, sin que nuestro actual sistema procesal este basado en una tarifa probatoria basada en múltiples testigos o elementos, sino en un estándar que fue alcanzado con suficiencia.

42.- En segundo lugar, se argumentó la **falta de demostración de los antecedentes de violencia al no haberse probado la existencia de denuncias previas**, alegación que desconoce lo ya expuesto en cuanto a que la mujer víctima de violencia doméstica (i) se encuentra inmersa en un ciclo de violencia que evita que las denuncias se presenten y que, por el contrario, conlleva a que la relación abusiva se mantenga; y (ii) normaliza y acepta la violencia en su contra muchas veces atribuyéndose incluso la responsabilidad de su situación.

43.- Exigir denuncias y trámites previos como pruebas solemnes para soportar las afirmaciones de mujeres víctimas de violencia, sería imponer barreras de acceso a la administración de justicia y equivaldría a la perpetuación de la violencia y a la impunidad.

44.- Ahora, se alegó esta carencia de denuncia previa especialmente en relación con los hechos de violencia sexual referidos por la víctima, para concluir que, al no haber sido denunciados, no puede darse credibilidad a estas manifestaciones. Sin embargo, frente a lo informado por la víctima respecto a ser obligada a tener relaciones sexuales cuando no quería hacerlo, no solo no podía exigírsele el haber denunciado conforme a lo ya expuesto, sino que, como se puede evidenciar del testimonio que rindió en el juicio oral, fue una manifestación espontánea que realizó, en la que se tornó evidente que no denunció porque ella normalizaba esa situación al tener la condición de compañera permanente del procesado. De allí que por el hecho de que no exista ninguna denuncia, no quiere decir que estas manifestaciones sean de menor relevancia o que no se les deba dar credibilidad, por el contrario, al no existir ninguna denuncia, será necesario y obligatorio que por parte de este juzgado se compulsen las respectivas copias para que se investigue la posible conducta efectuada en

contra de la integridad sexual de la señora JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUÍZ al tratarse de un delito investigable de oficio.

45.-Finalmente, y en relación con la situación que también se ha argumentado en cuanto al **consumo de sustancias psicoactivas por parte del procesado**, es claro que no existe ninguna condición que pueda hacer pensar que en el presente asunto no conocía las consecuencias de la conducta que desplegaba o que no pudiera autodeterminarse, de acuerdo con dicha comprensión. Pese a que el acusado indicó que se encontraba bajo el efecto de drogas el 23 de agosto de 2018 al arremeter contra su compañera, él mismo manifestó que en el momento de los hechos se encontraba trabajando en la comercialización de su producto al ser un emprendedor, que ese día se levantó a trabajar y dispuso su puesto de trabajo para tal fin, que estaba concentrado en su trabajo al presentarse el altercado con su pareja, motivo por el cual es claro que, si estaba en capacidad de ejercer actos de comercio, estaba en capacidad de comprender lo que sucedía a su alrededor y determinar su comportamiento, sin que pueda pensarse en una condición distinta al no haber sido ello demostrado.

46.- Se encuentra así que la conducta desplegada por ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA, además de típica, resulta antijurídica y culpable; toda vez que el acusado actuó de forma dolosa con la intención de agraviar la unidad familiar y dirigiendo su actuar de manera inequívoca hacía dicho resultado. Sumado a ello, ha dicho la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 52394 ya citada, que la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razón del sexo, son un bien jurídico adicional en los delitos de violencia intrafamiliar.

47.- Sobre la antijuridicidad, en el presente caso, se probó que la convivencia de la pareja juntos culminó con ocasión a ese maltrato físico y psicológico que afectó la convivencia del núcleo familiar y llevó a la víctima a tomar tal determinación. Así, se probó que se vulneró el bien jurídico de la familia y de la igualdad y la no discriminación de JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUÍZ como mujer en los términos ya indicados.

48.- En ese orden de ideas, es claro también que el procesado con conocimiento de que maltratar y agredir a su pareja era contrario a derecho, dispuso de manera libre su conducta hacia el resultado, cuando psicológicamente se encontraba en condiciones de proceder con acatamiento absoluto del ordenamiento jurídico. Es decir, tenía la capacidad de comprender la ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

49.- Así, ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA, debiendo y pudiendo obrar de otra manera, se determinó por el quebrantamiento del orden jurídico. Por tanto, la conducta es culpable y deberá hacerse el reproche personal al acusado por haber ejecutado la acción típica y antijurídica pudiendo y debiendo haberla omitido.

VI. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Se tasará la pena conforme a los criterios señalados en los artículos 54 a 61 del Código Penal. Así, la pena prevista para el delito de violencia intrafamiliar agravada, oscila entre 72 y 168 meses de prisión, los cuales arrojan un ámbito punitivo de 96 meses que, dividido en cuartos, arroja:

Primer cuarto: De 72 a 96 meses

Segundo cuarto: De 96 a 120 meses

Tercer cuarto: De 120 a 144 meses

Cuarto máximo: De 144 a 168 meses

Fijados los cuartos, conforme al inciso 2° del artículo 61 del Código Penal y en razón a que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, pero sí de menor punibilidad, como quiera que el acusado no cuenta con antecedentes penales, corresponde ubicarse dentro del cuarto mínimo establecido que oscila entre setenta y dos (72) a noventa y seis (96) meses de prisión, sin que existan razones jurídicas para desbordar la base de tasación. Por esa vía, la pena a imponer a ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA, será setenta y dos (72) meses de prisión, a título de

autor penalmente responsable de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada.

Como pena accesoria se impondrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena privativa de la libertad conforme a los parámetros del artículo 44 del Código Penal.

Concesión de subrogados de la pena privativa de la libertad

No tendrá derecho ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA, a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramuros por la restricción legal conforme al artículo 38B y 68A del Código Penal, la cual aplica para los dos beneficios aludidos frente a la comisión de la conducta punible de violencia intrafamiliar, tal y como acontece en el presente caso, sin que se haya allegado ningún elemento adicional por parte de la defensa que permita una decisión en contrario.

Al respecto, la defensa solicita se estudie la viabilidad de conceder la prisión domiciliaria, haciendo una excepción a dicha prohibición legislativa con ocasión a la pandemia en virtud del decreto 546 del 2020 y atendiendo a que estamos frente a una persona que manifestó ser consumidora de drogas pero que estuvo en un centro de rehabilitación, es un emprendedor ya que tiene su empresa y está trabajando, por lo que, al enviarlo a un establecimiento carcelario, el mismo recaería de nuevo en la situación de adicción.

Frente al primer argumento, esto es, que es necesario buscar medidas alternativas a la privación de la libertad para garantizar la salud de la población carcelaria debido a la actual pandemia por COVID 19, ello resulta insuficiente en el presente caso debido a la naturaleza de la conducta objeto de condena. En cumplimiento de los mandatos y recomendaciones emitidos con ocasión de la pandemia, el estado colombiano adoptó disposiciones tendientes a reducir tanto las medidas de detención en establecimiento de reclusión como las penas de prisión,

sin embargo, de dichas medidas fueron excluidos delitos que, por su gravedad, hacían necesaria la ejecución de la pena en establecimientos carcelarios, pues también resultaba necesario garantizar la seguridad de sociedad en general. Es así como, en el decreto 546 de 2020, fue excluido de este tipo de beneficios el delito de violencia intrafamiliar, lo que se considera justificado y proporcional en el presente caso. Por ello, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta y la necesidad de la pena en el caso concreto, la excepción resulta inaplicable.

Respecto al segundo argumento, como ya se dijo, en el presente caso, la gravedad de la conducta y la necesidad de la ejecución de la pena impiden la concesión del sustituto requerido, razón por la cual el hecho de que el acusado haya manifestado ser consumidor de drogas y haberse rehabilitado, situación que no se demostró en las presentes actuaciones, no lo exime de cumplir con la pena aquí impuesta en un centro carcelario.

Por ello, deberá purgar la pena en el centro de reclusión que el INPEC designe y, en consecuencia, se dispondrá que por parte del Centro de Servicios Judiciales, se libre orden de captura en contra de ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA.

Finalmente, la víctima cuenta con treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo para que acuda, si es su voluntad, a proponer el incidente de reparación conforme, a los artículos 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.014.257.582 de Bogotá

D.C., a la pena principal de **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN**, a título de autor penalmente responsable de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada.

SEGUNDO: IMPONER a **ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA** la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal impuesta.

TERCERO: NEGAR a **ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. En consecuencia, a través del Centro de Servicios Judiciales se expedirá de manera inmediata la correspondiente **orden de captura** en su contra para que se haga efectiva la pena de prisión que le fue impuesta.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal, y al SIOPER de la Policía Nacional.

QUINTO: En firme la decisión, enviar copia de lo actuado al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad para lo de su cargo.

SEXTO: COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la presunta comisión de un delito en contra de la integridad sexual de JENNY ADRIANA RODRÍGUEZ RUÍZ por parte de **ANDRÉS FERNANDO BERNAL ESPITIA**.

SÉPTIMO: La víctima cuenta con treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo para que acuda, si es su voluntad, a proponer el incidente de reparación, conforme a los artículos 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

El presente fallo se notifica en estrados y contra el mismo procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela

Juez

Penal 028 De Conocimiento

Juzgado Municipal

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f53b948daded2fee14860767ca69a4d0966b8e0e0a3492732f7ab05191a4d967

Documento generado en 30/08/2021 05:20:50 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**