

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

#### I. ASUNTO

Celebrado el juicio oral y anunciado el sentido del fallo, corresponde dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso seguido contra **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, acusado por el delito de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA**, en calidad de autor, donde obra como víctima Leidy Milena Toro Pineda.

#### II. HECHOS

De acuerdo con la acusación, el señor **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** el día 27 de agosto de 2020 a las 22:05 horas, en la calle 90 sur 7 C – 71 este, ejerció maltrato verbal y físico a su excompañera sentimental y madre de su hija, LEIDY MILENA TORO PINEDA causándole lesiones que, de acuerdo con la valoración realizada en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 28 de agosto de 2020, ameritaron una incapacidad de cuatro días.

#### III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

**ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, se identifica con cédula de identidad venezolana 23.037.390 y cuenta con permiso especial de permanencia en Colombia número 912046813031991, nació en Venezuela el 13 de marzo de 1991, es hijo de Rosa Montoya y William Osman, ocupación independiente, escolaridad bachillerato, con datos de

notificación el correo [rogerosman.montoya@gmail.com](mailto:rogerosman.montoya@gmail.com) y teléfono 3053101506.

#### IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 28 de agosto de 2020 se corrió traslado del escrito de acusación a **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, como autor del delito de Violencia Intrafamiliar Agravada de conformidad al artículo 229 incisos 1 y 2 del Código Penal.

La audiencia concentrada se realizó el 13 de enero de 2021 y el juicio oral el 28 de junio de 2021, fecha en la cual se anunció sentido del fallo condenatorio por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y se adelantó el trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

##### 4.1. Teoría del caso de la Fiscalía

La Fiscalía General de la Nación indicó que demostraría los hechos denunciados por Leidy Milena Toro Pineda, los cuales tuvieron ocurrencia el día 27 de agosto de 2020, cuando su excompañero sentimental **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, la agrede física y verbalmente, hechos que eran constantes y permanentes, propinándole tratos humillantes y denigrantes por el hecho de ser mujer, eventos que serían probados a través del (i) testimonio de la víctima, quien narraría su relación con el acusado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, así como lo antecedentes al acto de agresión para acreditar el contexto de violencia por razón del género, (ii) el testimonio del patrullero de la Policía Nacional, persona que concurrió al llamado que realizara la víctima el informaría sobre el procedimiento de captura y judicialización del acusado y las razones para ello, y (iii) el médico adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual indicaría haber realizado un reconocimiento medico legal a la víctima, el procedimiento para ello, el relato de la examinada, su señalamiento y los hallazgos encontrados. Considera que con todo lo anterior, habría demostrado más allá de toda

duda razonable, que el procesado es autor responsable del delito de violencia intrafamiliar agravado y solicitó un sentido de fallo y sentencia condenatoria.

#### **4.2. Teoría del caso de la Defensa**

La defensa se abstuvo de presentar su teoría del caso.

#### **4.3. Alegatos de conclusión de la Fiscalía**

El delegado fiscal reiteró su solicitud de sentencia condenatoria por el delito de violencia intrafamiliar agravada al estimar que, a través de las pruebas practicadas en el juicio oral, se demostró 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 del tipo penal de violencia intrafamiliar agravada denunciada por la víctima toda vez que se demostró la existencia de una unidad familiar pues si bien para el momento de los hechos no vivían juntos la víctima y el acusado, si se continuaban ejerciendo de parte de **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** actos de familiaridad y control por parte del acusado hacia LEIDY MILENA TORO PINEDA lo que hace necesario extender el ámbito de protección de la norma. Alegó que no hay duda de la existencia del maltrato ocurrido toda vez que los testimonios son consistentes sobre lo ocurrido el 27 de agosto de 2020 en donde además del maltrato físico se acreditó que el acusado quería ejercer control sobre la víctima y personas que esta frecuentaba.

Concluye indicando que la conducta se cometió con dolo, que se trata de una conducta además de típica antijurídica al haberse obrado en contra del ordenamiento jurídico y afectado el bien jurídicamente tutelado, y que al ser el acusado imputable con capacidad para comprender y autodeterminarse, es merecedor de un juicio de reproche por la conducta de violencia intrafamiliar agravada.

#### **4.4. Alegatos de conclusión de la Defensa:**

La defensa solicitó una sentencia de carácter absolutoria, por cuanto de acuerdo con el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal toda duda debe resolverse a favor del acusado y, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que: (i) el acusado si bien le dio una cachetada a la señora LEIDY MILENA TORO PINEDA lo hizo por cuanto pretendía ejercer sus deberes como padre al encontrarse su hija gravemente enferma, (ii) no existió vulneración del bien jurídico tutelado de la familia, en atención que la presunta víctima y **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** no estaban conviviendo por lo que la Fiscalía General de la Nación se equivocó al momento de imputar y acusar el delito de violencia intrafamiliar agravada, pues tan solo se trata de unas de lesiones personales, y (iii) el procesado actuó bajo un estado de ira e intenso dolor al haber sido insultado por la víctima.

### **V. CONSIDERACIONES**

1.- El artículo 7º del Código de Procedimiento Penal indica que:

*“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.*

*En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.*

*En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.*

*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 *ibídem* que señala que las pruebas 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 el artículo 381 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 de cada uno de los medios probatorios que fueron practicados e incorporados dentro del juicio oral, y que determinaron el sentido del fallo condenatorio por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

4.- En el presente caso, en la audiencia de juicio oral se incorporó en primer lugar, como soporte del hecho que se tuvo como cierto y probado, el documento que acredita que el señor **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, se encuentra plenamente identificado en los términos ya indicados.

5.- Ahora bien, en la audiencia de juicio oral se escuchó en primer lugar, a WILFRAN PALACIO CASTILLO en calidad de profesional universitario forense adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien manifestó que realizó una valoración pericial de clínica forense el 28 de agosto de 2020, a LEIDY MILENA TORO PINEDA, quien señaló como agresor **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** y relató: *“anoche mi expareja me pego cachetadas”*. Describió que dentro del examen físico se le halló a la paciente en la *“cara, cabeza, cuello: edema y equimosis reciente tenue en pómulo izquierdo de 3x3, contra hemática en fosa nasal izquierda”*.

Explicó que, el edema es una hinchazón y la equimosis es un moretón, los cuales se evidenciaron en la parte izquierda del rostro, además que en la fosa nasal existió un sangrado. Expuso que el mecanismo traumático de lesión fue contundente, y que se determinó una incapacidad médico legal definitiva de cuatro días sin secuelas al momento del examen. Manifestó que los hallazgos en el examen médico legal y las conclusiones, son

consistentes con el relato de los hechos de la víctima. Con el testigo se incorporó como prueba número dos, informe pericial de clínica forense BUCP-DRB-25928-2020 del 28 de agosto de 2020.

6.- Posteriormente, se escuchó a LEIDY MILENA TORO PINEDA quien narró que conoce a **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** desde hace cuatro años por cuanto tuvieron una relación sentimental por un año, convivió con él en unión libre y tienen una hija en común de 3 años de edad que vive con ella. Explicó que durante la relación nunca existió maltrato y que la misma culminó aproximadamente hace dos años por cuanto “no se entendían y él se fue”.

Recordó que el 27 de agosto 2020 se encontraba laborando y dejó a su hija bajo el cuidado de su padre, que cuando regresa alrededor de las 9:00 de la noche le solicita que se marche del inmueble a lo cual él dice que no porque estaba cuidando a la niña y le hace una “escena de celos” y la golpea en el rostro, ante lo cual su hija empieza a llorar y el señor **ROGER ANTONIO** le indica que lo sucedido no es su culpa sino de su madre. Declaró que esta situación le produjo algo de rabia, por lo que lo llama “*cabrón*” ante lo cual el acusado le da un puño en la nariz. Indicó que sus vecinos llamaron a la policía quienes acuden y proceden con la captura de **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**.

Agregó que desde que cesó la convivencia el acusado frecuenta a su hija constantemente, explicando que no se habían presentado antes en las visitas esa clase de altercados sino solo en esa oportunidad. Informó que, con posterioridad a los hechos denunciados, el acusado se ha alejado de ella, que no la ha vuelto a molestar, y que es su madre quien le lleva a su hija, para que lo visite y comparta con él.

7.- Agotada la prueba de la fiscalía, como prueba de la defensa se escuchó a **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, quien renunció a su derecho a guardar silencio y narró que conoció a LEIDY MILENA TORO PINEDA, por cuanto tuvieron una relación de pareja y es la madre de su

hija de tres años, advirtió que se separó de la denunciante cuando aún no había nacido su descendiente ya que no se entendían y no pudieron convivir.

Narró que, para el 27 de agosto 2020, su hija se encontraba muy enferma por lo que quería quedarse cuidándola, sin embargo, la señora Toro Pineda le pidió que se fuera, hecho que le molestó puesto que su hija estaba muy grave. Afirma que sintió que la progenitora de la niña lo que quería era quedarse a solas con otra persona, situación por la cual le pidió explicaciones, ella lo ofendió y él se molestó y la golpeó.

Expuso que él laboraba en la panadería ubicada en el primer piso de la misma casa en donde vivía Leidy Milena y su hija, por lo que siempre permanecía allí desde las 6:00 de la mañana hasta las 5:00 de la tarde, y, después de esa hora hasta las 11:00 de la noche, se quedaba con su hija y la cuidaba mientras su progenitora trabajaba.

8.- Siendo esta la prueba debatida, 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 agravada 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”*.

9.- La Corte Constitucional definió dicha conducta como:

*“todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”<sup>1</sup>*

10.- La protección se encamina al amparo de la armonía y la unidad familiar frente a cualquier maltrato físico o psicológico contra alguno de sus integrantes.

11.- Así, frente a la materialidad de la conducta acusada, se analizará en primer lugar (i) la necesidad de protección de bien jurídico de la familia, 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 al sujeto pasivo.

**(i) La necesidad de protección de bien jurídico de la familia en el caso concreto**

12.- En el caso concreto quedó demostrado con el testimonio de la víctima y del propio acusado que los hechos tuvieron ocurrencia el día 27 de agosto de 2020, motivo por el cual es aplicable la Ley 1959 del 2019 que modificó en su artículo primero el tipo penal de violencia intrafamiliar previsto en el artículo 229 del Código Penal y en su párrafo establece:

*“Parágrafo 1°. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra: **b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.**”*

---

<sup>1</sup> C-059/2015

13.- De las pruebas incorporadas al juicio oral, quedó probado más allá de toda duda que **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** y LEIDY MILENA TORO PINEDA tienen una hija en común como así lo manifestaron de forma concordante, esto quiere decir, que son padres de familia y de acuerdo con el fundamento fáctico de la acusación el maltrato se dirigió de un progenitor hacia el otro.

14.- De allí que no resulta relevante ni excluye el ámbito de protección de la norma el hecho de que, para la fecha de los acontecimientos, esto es, para el 27 de agosto de 2020, la convivencia entre **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** y LEIDY MILENA TORO PINEDA ya hubiese finalizado. Si bien respecto a este punto, la defensa técnica argumentó que de conformidad a lo establecido en la jurisprudencia, se requiere que exista una convivencia actual para que se configure el tipo penal acusado, lo cierto es que la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que sostiene la necesidad de demostración de la actualidad del vínculo, se refiere a hechos ocurridos con anterioridad a la expedición de Ley 1959 del 2019, ya que bajo la legislación actual y en tratándose de padres de familia, aun cuando haya cesado esa convivencia, se mantiene la necesidad de protección al bien jurídico de la familia, cuando el maltrato proviene de un progenitor hacia el otro.

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

15.- Continuando con el análisis de la materialidad debe establecerse la existencia de maltrato en los términos de la acusación formulada.

16.- En el presente caso, los maltratos se probaron en primer lugar con el testimonio de LEIDY MILENA TORO PINEDA, quien refirió de forma clara que el 27 de agosto de 2020 fue agredida por **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** en su rostro mediante una “cachetada y una bofetada en la nariz”.

17.- Estos dichos de la víctima encuentran corroboración absoluta en el testimonio del médico legista, quien da cuenta de las huellas físicas de las agresiones en el cuerpo LEIDY MILENA TORO PINEDA, hallando equimosis y edemas en su pómulo izquierdo y una costra hemática en la fosa nasal, lesión que se determinó fue causada con un mecanismo contundente, lo cual resulta consistente con la descripción de los hechos efectuados por la víctima, puesto que afirma el perito forense que un golpe con la mano es un mecanismo de esa naturaleza.

18.- Finalmente, este hecho fue aceptado por la defensa técnica y reconocido por el mismo acusado quien refiere que al sentirse atacado por varios comentarios de su expareja, reacciona y golpea a la misma.

19.- Es así que se acreditó más allá de toda duda razonable, con el testimonio de la víctima, el testimonio del acusado y la prueba pericial aportada, que si existió un maltrato efectuado por **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** a Leidy Milena Toro Pineda, el 27 de agosto de 2020 pues este la golpeó en su rostro y le causo con ello lesiones.

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

19.- 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".* (subraya y negrilla propias)

20.- Con las pruebas debatidas en juicio no se demostró la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal. Es claro que conforme a la jurisprudencia precitada, para que pueda darse aplicación al aumento punitivo, se exige que se acredite que el maltrato causado a una mujer, se diese por su condición de tal, por lo que no basta con demostrar que la víctima desde el punto de vista biológico es una mujer, sino que se debe acreditar que dicho maltrato se produjo en un contexto de violencia y discriminación por razón del género, para que se entienda que debe ser objeto de protección tanto el bien jurídico de la familia, como el de la igualdad y no discriminación en contra de las mujeres.

21.- En el presente caso no se demostró más allá de toda duda que la conducta de **ROGER ANTONIO OSMAN MONTTOYA** constituyera violencia de género, estuviese basada en algún estereotipo de género, que provenga de discriminación a LEIDY MILENA TORO PINEDA, que el acusado la haya considerado inferior o cosificado, ni que su comportamiento reproduzca la pauta cultural machista de discriminación histórica y estructural en contra de las mujeres.

22.- De esta forma, no existió un conocimiento más allá de toda duda razonable, respecto de que la agresión que se propinó por parte de **ROGER**

**ANTONIO OSMAN MONTOYA** a LEIDY MILENA TORO PINEDA, se hubiera ocasionado por el hecho de ser mujer de la víctima ni bajo un contexto de discriminación por razón del género.

22.- Por el contrario, al indagar debidamente la Fiscalía por los antecedentes y el contexto al acto de agresión, la víctima no solo refirió que durante la convivencia con **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** nunca se presentaron actos de violencia ni de maltrato en su contra, sino que lo sucedido en esa fecha sucedió por primera y además por única vez. Explica que la convivencia finalizó no por maltratos del acusado en su contra sino porque no se entendieron y porque el enjuiciado decidió irse, sin que indicara que dentro de dicha convivencia hubiera sido discriminada, dominada ni humillada o de forma alguna afectada su igualdad y dignidad por su condición de mujer.

23.- Tampoco ni durante ni con posterioridad a los hechos, la víctima ha sido degradada ni cosificada por el procesado por su condición de mujer. Por el contrario, hubo un consenso en punto a que las relaciones eran cordiales y armónicas después de la separación con relación a sus deberes como padres y, LEIDY MILENA TORO PINEDA, afirmó que, como consecuencia de los hechos del 27 de agosto de 2020, el acusado decidió alejarse de ella y mantener solo el contacto con su menor hija, la cual ve y frecuente con ayuda de su madre que ejerce como intermediaria para este fin. De allí que no puede evidenciarse en **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** una intención de controlar ni dominar como un objeto de su posesión a LEIDY MILENA TORO PINEDA.

24.- De esta forma, la denunciante no afirmó durante su testimonio haber sido víctima de algún acto por parte de **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, que la pusiera en condición de inferioridad, subyugación o de vulneración a su igualdad y dignidad, por el hecho de ser mujer. No se observó ninguna asimetría o desequilibrio de poder ni en la relación de pareja ni como padres de su hija, lo cual se desprende tanto de la prueba de cargo como de descargo.

25.- Teniendo en cuenta lo anterior, lo sucedido el 27 de agosto de 2020 como un hecho aislado y único, si bien reprochable, no tiene la entidad y alcance suficiente para tener como probada ni justificada la mayor punibilidad. No resulta suficiente para ello el hecho de que la víctima considere que el acusado se encontraba celoso por su nueva relación de pareja, puesto que no se describió por ella ninguna otra conducta celotípica o controladora por parte del padre de su hija.

26.- De allí que no pueda concluirse sin lugar a dudas que existió un acto de dominio o control de la vida íntima de la señora Leidy Milena Toro Pineda, por parte del señor **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, máxime cuando si hubo concordancia en los testimonios frente a que (i) el señor OSMAN MONTOYA es un padre que a diario se ocupa del cuidado de su hija en las noches para que la madre pueda trabajar, (ii) en la noche de los hechos la niña se encontraba enferma y, (iii) el acusado quería quedarse al cuidado de su descendiente.

27.- En suma, no se justifica el comportamiento de **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, en el sentido de haber efectuado maltratos físicos a la señora Leidy Milena Toro Pineda, pero si se concluye, que tales agravios no se dieron por el hecho de su condición de mujer, en la medida que no existe medio probatorio alguno que así lo acredite.

28.- Por otra parte, alegó la defensa que debe darse aplicación al artículo 57 del Código Penal, toda vez que LEIDY MILENA TORO PINEDA insultó llamando “cabrón” al acusado lo que derivó en que este actuara bajo un estado de ira e intenso dolor. Este razonamiento resulta inadmisibles, puesto que ello implicaría reconocer que hubo un comportamiento **grave e injustificado** de la víctima que **causó** el comportamiento del procesado.

29.- Al respecto Corte Suprema de Justicia Sala Penal, en Sentencia, SP-3462019 (48587), del 12 de febrero de 2019, explicó:

*“Jurisprudencia de la Corte estructurada a través de varias décadas esencialmente con uniformidad sobre el sentido y alcance jurídico de esta circunstancia atenuante de la pena, ha coincidido en considerar que el privilegio emocional subjetivo de esta causal paliativa, exige para su reconocimiento que al momento de realización de la conducta punible se haya procedido en estado de ira o de intenso dolor determinado por un comportamiento ajeno grave e injusto.*

*Por tanto, fue y continúa siendo postulado normativo del precepto regulador de esta figura, estar plenamente probada la existencia de un comportamiento con las connotaciones de grave e injusto de un tercero contra quien se reacciona emocionalmente, así como el necesario nexo de causalidad entre ese estado síquico y ser aquella su causa, la cual por lo demás, debe tener por tanto la virtualidad de desencadenarlo, pues conforme se ha advertido insistentemente, si bien no se exige simultaneidad o concomitancia en la reacción, sí es imperioso que el sujeto obre bajo los efectos de un ‘raptus’ emotivo, toda vez que de acuerdo con la concepción dogmática de este instituto la ira atenuante en relación con este aspecto tiene arraigo en circunstancias de objetiva verificación toda vez que no se trata de hacer sustentable la aminorante a partir de personalísimos sentimientos o de favorecer temperamentos impulsivos, iracundos irascibles, irritables, coléricos, ni de propiciar extensiones genéricas a otros estados anímicos o con procedencia en otros orígenes, sino de reconocer la presencia de situaciones humanas que implican una disminución de la capacidad intelectual y volitiva del agraviado provocada por una ofensa, sin que ello implique desde luego una pérdida absoluta de dichas facultades, que como se sabe corresponden a estados de inimputabilidad penal”.*

30.- En estas condiciones, no puede concluirse en este caso que un insulto, el hecho de la víctima llamar “cabrón” al acusado pueda ajustarse al supuesto de hecho de la norma y calificarse con un acto “grave e

injustificado” que tenga la capacidad de causar el *raptus emotivo* en el acusado descrito por la jurisprudencia.

31.- En esas condiciones y bajo lo expuesto se acredita más allá de toda duda razonable, que **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, es el autor responsable de un delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR descrito en el inciso primero del artículo 229 del Código Penal.

32.- Demostrada entonces la materialidad de la conducta de violencia intrafamiliar, en punto de responsabilidad, desde el primer contacto con las autoridades, posterior denuncia, el examen médico y durante el juicio oral, LEIDY MILENA TORO PINEDA señaló únicamente a **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** como su excompañero sentimental, padre de su hija y causante de las lesiones efectuadas el 27 de agosto de 2020, como también la misma defensa técnica y material lo reconociera.

33.- Se encuentra que la conducta desplegada por **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, además de típica, resulta antijurídica; 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. Así, la afectación al bien jurídico tutelado de la familia, se encuentra probada con la totalidad de los testimonios y documentos presentados en la audiencia de juicio oral, al haberse efectuado la conducta en presencia de la hija en común.

34.- Tampoco se acreditó de manera alguna causal que exonere de responsabilidad al acusado, de tal suerte que no existe duda de que en este evento **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, con conocimiento de que maltratar y agredir a su ex compañera permanente y madre de su hija 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.

35.- El acusado, además, 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. De tal forma, al hacerse merecedor del juicio de reproche deberá fijarse la consecuente pena prevista por el legislador por la conducta típica, antijurídica y culpable cometida por él. Por todo lo anterior, se declarará penalmente responsable a **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOKYA**, en calidad de autor del delito de Violencia Intrafamiliar consagrado en el artículo 229 inciso 1º del Código Penal.

## VI. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Se tasará la pena conforme a los criterios señalados de los artículos 54 a 61 del Código Penal. Así, la pena prevista para el delito de violencia intrafamiliar, oscila entre 48 y 96 meses de prisión, los cuales arrojan un ámbito punitivo de 12 meses que, dividido en cuartos, arroja:

Primer cuarto: De 48 a 60 meses

Segundo cuarto: De 60 a 72 meses

Tercer cuarto: De 72 a 84 meses

Cuarto máximo: De 84 a 96 meses

Fijados los cuartos, conforme al inciso 2º del artículo 61 del Código Penal y en razón a que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, corresponde ubicarse dentro del cuarto mínimo establecido que oscila entre cuarenta y ocho (48) a sesenta (60) meses de prisión.

Ahora bien, conforme el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, que tiene entre otros aspectos en cuenta la *mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo y la función que la pena ha de cumplir en este caso concreto*, se partirá de la pena mínima, En consecuencia, se impone la pena de **CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN**.

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

### **Concesión de subrogados de la pena privativa de la libertad**

No tendrá derecho **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, 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.

Por otro lado y en punto de dar respuesta a la solicitud efectuada por la defensa técnica, quien solicita a favor de **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, exceptuar la anterior norma y conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debido a que el condenado es un padre cabeza de familia, no se cumplió ni con la carga argumentativa ni probatoria necesaria para demostrar que se dan los requisitos para la concesión del subrogado penal, máxime cuando por el contrario se ha indicado que la hija menor de edad del acusado reside con la progenitora.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que el delito objeto de condena, corresponde a uno de los que se encuentran enlistados en el artículo 68 A, como excluido para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria deviene la negación del beneficio. Por ello, **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** deberá purgar la pena en el centro de reclusión que el INPEC designe y se ordenará que a través del Centro de Servicios Judiciales de manera inmediata se libere orden de captura en su contra.

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**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONDENAR** a **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** identificado con cédula de identidad venezolana 23.037.390 y permiso especial de permanencia en Colombia número 912046813031991, a la pena principal de **CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN**, a título de autor penalmente responsable de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada.

**SEGUNDO: IMPONER** a **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA** 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 **ROGER ANTONIO OSMAN MONTOYA**, 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 **ÓRDEN DE CAPTURA** en su contra para que se haga efectiva la pena de prisión que le fue impuesta.

**CUARTO:** Líbrese 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:** 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 de conformidad con lo señalado en el artículo 545 del Código de Procedimiento Penal y contra el mismo procede el recurso de apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**CATALINA RIOS PENUELA**

**JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

**MUNICIPAL DE 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:

**f08d5c4e0b7e2437929ff00ca14383eaa3bc72d529b58d88157e8e9  
0ef65970f**

Documento generado en 12/07/2021 07:07:19 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**