



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP1462-2022

Radicación N° 52099

Aprobado acta No 95

Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós
(2022).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensa de **JONATHAN CASTRO MORENO** contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante la cual confirmó la proferida el 27 de junio de 2017 por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, el cual condenó al nombrado como autor del punible de violencia intrafamiliar agravada (Art. 229-2).

HECHOS

1. Del recuento procesal¹ se desprende que el 13 de septiembre de 2014 a las 08:00 a.m., CLAUDIA PATRICIA GALÁN MOYA se encontraba en la casa de sus padres ubicada en la calle 58 C Sur N. 77 I-78 -barrio Los Sauces Roma- de la ciudad de Bogotá junto a sus dos menores hijos C.F.C.G y J.S.C.G².

2. En ese momento, llegó a la residencia **JONATHAN CASTRO MORENO** -padre de los menores-, quien inició una discusión relacionada con las visitas que le correspondían, por cuanto quería hacer uso de ese derecho, pero su hija se encontraba enferma y GALÁN MOYA se negó a dejarla salir dado su estado de salud.

3. Debido a esa negativa, el procesado la amenazó con quitarle la custodia de los niños, y GALÁN MOYA respondió propinándole una cachetada a **CASTRO MORENO**, el cual reaccionó tirándola sobre una cama, agrediéndola con puños y patadas en diferentes partes del cuerpo, así como con insultos; todo esto en presencia de JULIA MOYA -madre de la víctima- y CARLOS CASTRO -padre del victimario-.

4. Como consecuencia de dichas lesiones, se le dictaminó una incapacidad médico legal de 8 días.

¹ Cuaderno Original No 1. Fls. 169-176, Cuaderno Original No 2. Fls. 24- 57.

² Para efectos del presente proceso, se omitirá cualquier información sobre la identificación de la víctima menor de edad, en virtud de los artículos 33 y 193 de la Ley 1098 de 2006 (Ley de la Infancia y la Adolescencia), a fin de proteger el derecho a la intimidad del menor y su familia.

ANTECEDENTES PROCESALES

5. Por los hechos descritos, el 4 de octubre de 2016, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento ante el Juzgado 39 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá³.

6. En la misma diligencia, la Fiscalía 273 Local imputó a **CASTRO MORENO**, en calidad de autor, el punible de violencia intrafamiliar agravada (Art. 229-2). Cargos que aceptó de manera libre, consciente, voluntaria e informada, en presencia de su defensor y previa asesoría de las consecuencias jurídicas y los beneficios punitivos que le serían otorgados⁴.

7. Tras la realización de la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Conocimiento mediante sentencia del 27 de junio de 2017, condenó a **CASTRO MORENO** a la sanción principal de 36 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal⁵.

8. De la misma manera, el juez de primer grado dispuso que el procesado no era acreedor del subrogado

³ Cuaderno Original No 1. Fls. 1-4.

⁴ Cuaderno Original No 1. Fls. 7-11.

⁵ Cuaderno Original No 1. Fls. 169- 176.

correspondiente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni al beneficio de la prisión domiciliaria por incumplir con lo dispuesto en los artículos 38 y 63 del Código Penal.

9. La defensa del procesado apeló la anterior determinación, la cual fue confirmada mediante providencia del 23 de octubre de 2017 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, acompañada de un salvamento y una aclaración de voto⁶.

10. Contra esa determinación, la defensa del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación, allegando la respectiva demanda dentro del término legal⁷, la cual fue admitida previamente para el estudio por esta Sala.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

11. Tras identificar los sujetos procesales intervinientes, realizar una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la sentencia que impugna, el censor procedió a postular un único cargo invocando la causal tercera de casación por violación de los artículos 29 de la Constitución Política, 6° de la Ley 599 de 2000 así como 6°, 404 y 448 de la Ley 906 de 2004.

⁶ Cuaderno Original No 2. Fls. 24-62.

⁷ Demanda presentada el día 26 de enero de 2018. Fls. 64-95.

12. Alega la configuración de un error de derecho correspondiente al falso juicio de convicción alrededor de la denuncia presentada por CLAUDIA PATRICIA GALÁN MOYA, víctima en el presente proceso y sobre la cual se desarrolló el allanamiento a cargos de **JONATHAN CASTRO MORENO**.

13. Argumenta, que tal error se produjo no obstante coexistir la legalidad de la denuncia presentada por GALÁN MOYA y su debida aducción, pues no ocurrió lo mismo con su apreciación, desconociendo el valor probatorio que presenta.

14. Transcribe un aparte de la sentencia para afirmar que se equivocó al conferirle valor legal a la denuncia instaurada por la víctima, sin analizar el contenido integral de la misma.

15. Manifiesta, tal prueba evidencia que CLAUDIA PATRICIA y **JONATHAN CASTRO** *“no sostenían ningún tipo de relación sentimental, por así decirlo, lo que permite verificar es que sí ejercían los derechos que legalmente tienen dos padres de familia, en este caso para con sus dos menores hijos...”*

16. Argumenta que la regla, experiencia o conocimiento básico, consiste en que en la unión familiar constituida por padre, madre e hijos, conviven bajo el mismo techo, y solo por excepción uno de ellos reside por separado. En el presente caso, la madre de los menores reside en la Calle 58 C Sur # 77-78 y el padre en la Carrera 86 F # 33-46 Sur.

17. Adicionalmente, complementa que el error censurado se presenta también en la entrevista –FPJ-14- tomada a GALÁN MOYA el 8 de enero de 2015, pues en ella expresó *“vivimos 18 meses y él se fue de la casa, nos abandonó a mis hijos y a mi hace 6 años.”* y *“él vive en la carrera 86 F #33-46 Sur, Barrio Patio Bonito, teléfono 3105753948.”*

18. Lo anterior para concluir que el comportamiento desplegado por **CASTRO MORENO** no debió enmarcarse dentro del artículo 229, sino en el 112 del Código Penal.

19. Sostiene asimismo que fue dejado de valorar el informe pericial forense respecto de la salud de GALÁN MOYA, tomado el 13 de septiembre de 2014, dentro del cual afirmó que su estado civil era *“separado”* y respecto a **CASTRO MORENO** expuso *“separados hace 6 años, no conviven en la misma casa”*.

20. En el mismo sentido estima que la decisión de segundo nivel pasó por alto la entrevista tomada a la madre de la víctima, MARÍA ANA JULIA MOYA. Transcribe un aparte de la misma y afirma que dicho relato confirma las lesiones inferidas a su hija y las circunstancias por las cuales **CASTRO MORENO** acudió a su hogar.

21. Desde el punto de vista del censor, es una obligación del Juez constitucional retomar las pruebas sobre las cuales se erigió la imputación con el fin de determinar *“la juridicidad del acto, no la legalidad del mismo.”*, lo cual, a su modo de ver no ocurrió, pues a dichos medios suasorios se les otorgó toda la validez posible *“y en aplicación a esa fórmula,*

editó su concepto final, con el argumento de que al funcionario judicial le queda vedado hacer control formal o consideraciones de orden sustancial, entre las cuales prevé la adecuación típica”.

22. Reprocha la inaplicación de la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala al alrededor del punible de violencia intrafamiliar desde el radicado 48.047 del 2017, en el cual se precisó que dicha conducta ilícita recae entre los cónyuges o compañeros permanentes, siempre y cuando mantengan un núcleo familiar, lo cual significó el quebrantamiento de los derechos de su defendido.

23. Bajo los mismos argumentos, aprecia vulnerada *“la lógica sana crítica”,* pues *“de haberse observado las formas propias, y mayormente la legalidad del tipo penal que le debe imputar y/o acusar a JONATHAN CASTRO MORENO, este hubiera sido por el punible de lesiones personales dolosas, con el agravante que implica habérselas infringido a una dama, pero en absoluto por el que determina el artículo 229 del C.P. clasificado como “DELITOS CONTRA LA FAMILIA”, por cuanto en efecto, no coexiste en la relación de los protagonistas JONATHAN Y CLAUDIA, ninguna unidad familiar que pueda ser admitida.”.*

24. Por lo anterior, el censor solicita casar la sentencia recurrida, para que en su lugar se dicte sentencia sustitutiva por el delito de lesiones personales, sin perjuicio de allanamiento a cargos, y se conceda el subrogado penal de libertad condicional a su prohijado.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

25. Tomando en cuenta que frente a la pandemia provocada por el COVID-19 no fue posible realizar de forma presencial la audiencia de sustentación del recurso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dispuso, de conformidad con el Acuerdo 020 de 2020, artículo 3.1, se surtiera el respectivo traslado por escrito, a fin de que se presentaran los alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casación incoada.

1. Defensa⁸

26. El defensor reiteró los reproches y pretensiones esbozados en el libelo casacional.

2. Fiscalía General de la Nación⁹

27. La Fiscal Tercera Delegada ante la Corte (e) coadyuvó los argumentos expuestos por el censor en los siguientes ítems:

28. Primero, el alcance de la expresión “*núcleo familiar*”, considerando que a partir de la sentencia emitida por esta Corporación bajo radicado 48.047 del 2017, un hijo en común no es suficiente para acreditar la “*unidad familiar*”.

29. Expone que con la entrada en vigencia de la Ley 1959 -20 de junio de 2019-, se incorporaron al tipo penal de violencia intrafamiliar eventos no incluidos dentro del

⁸ Cuaderno de la Corte. Fls. 24-29.

⁹ Cuaderno de la Corte. Fls. 30-34.

concepto de “*núcleo familiar*”, por lo cual, y citando la providencia emitida por esta Corporación con radicado 52.571 de 2020, manifiesta que para las nuevas hipótesis “*ya no se requiere estructurar el tipo penal a partir de la pertenencia al mismo grupo familiar de los agresores y las víctimas del delito, como tampoco, de la convivencia o cohabitación de estos en el mismo domicilio.*”

30. Puntualiza, los hechos tuvieron ocurrencia en el mes de septiembre de 2014, esto es, durante el período de interpretación de la Ley 1959 de 2010. Y habiéndose concluido que los miembros de la familia ya no vivían juntos, no resultaban cobijados por la expresión “*unidad familiar*” en concordancia con el principio de legalidad y de favorabilidad.

31. Considera que la conducta desplegada por **CASTRO MORENO** no es típica del punible de violencia intrafamiliar, sino de lesiones personales dolosas agravadas. De lo contrario, se desconocería la doctrina jurisprudencial esbozada respecto al alcance de la expresión “*unidad familiar*”.

32. Sobre el control del juez frente a la imputación, considera necesario que el juez de garantías como de conocimiento controlara las consecuencias jurídicas de los hechos materia de juzgamiento, pues el ejercicio de subsunción debió ser por el punible de lesiones personales dolosas agravadas, tanto por tipicidad, como por antijuridicidad, teniendo en cuenta el bien jurídico protegido.

33. En el presente asunto resultaba ineludible la intervención del juez, pues la situación fáctica permitía

concluir que la calificación jurídica resultaba contraria al principio de tipicidad estricta.

34. Lo anterior, en concordancia con la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, la cual manifiesta que por vía de excepción el juez puede intervenir cuando objetivamente se comprometen de manera grosera o arbitraria las garantías fundamentales del procesado.

35. Por último, dentro de su intervención propone un nuevo interrogante, ¿qué consecuencias jurídicas debe tener el allanamiento a cargos en el presente caso?

36. En su consideración, debería decretarse la nulidad del acto para que respecto a la nueva aclaración se interrogue a **CASTRO MORENO** sobre la voluntad de allanarse. Pese a ello, en este caso se trata de un *“delito menor incluido, y al faltar uno de los elementos que estructura el delito especial (violencia intrafamiliar), debe mantenerse el simple (lesiones personales dolosas agravadas).”*

37. Con lo cual, mantener el allanamiento no afecta las garantías fundamentales del procesado, pues él mismo aceptó la situación fáctica, en este caso con consecuencias jurídicas menores a las comunicadas en esa oportunidad, además, se encuentran recogidos los elementos de su tipicidad y tiene mayor favorabilidad.

38. Con base en lo expuesto, solicita revocar la sentencia condenatoria y emitir una de reemplazo con la correspondiente adecuación punitiva respecto al delito de lesiones personales agravadas.

3. Ministerio Público¹⁰

39. Por su parte, la Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación discrepa de las anteriores posturas y sugiere no casar la sentencia demandada, pues considera no se transgredieron derechos fundamentales del procesado, discurriendo que la casación no puede pretenderse como el momento procesal para subsanar yerros cometidos en la estrategia defensiva.

40. Apoyando la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, manifiesta que el momento procesal pertinente para discutir la adecuación típica de la conducta desplegada por **CASTRO MORENO** ya feneció. Igualmente, si este no se encontraba conforme, no debió permitirse por parte de su defensa técnica aceptar la responsabilidad del punible imputado (violencia intrafamiliar).

41. Reprocha, no logró acreditarse que el procesado para el momento de los hechos no vivía con la víctima o que los mismos no se presentaron en razón de su relación de pareja, contrario a ello, la ofendida afirmó en la denuncia instaurada que se trataba de “*su compañero sentimental*”.

42. Afirma que las reglas de la experiencia señalan que una pareja que ya no convive, no realiza visitas en la alcoba y lo realmente demostrado en el proceso es el ánimo de

¹⁰ Cuaderno de la Corte. Fls. 36-40.

retractación a la aceptación de cargos por parte de **CASTRO MORENO**.

43. Cita apartes de las sentencias C-674 de 2005, C-029 de 2009 y C-368 de 2014 de la Corte Constitucional para definir el concepto de violencia intrafamiliar y el objetivo del punible que lo consagra. Por último, acude a la sentencia emitida por esta Corporación bajo radicado 47.370 del año 2020, para puntualizar en el concepto de convivencia, considerando estas resultan aplicables al presente caso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

44. El recurso de casación se encuentra regulado en la Ley 906 de 2004 con la finalidad de lograr la efectividad del derecho material, el respeto a las garantías de quienes intervienen durante la actuación procesal, la reparación de los agravios a estos inferidos, así como la unificación de la jurisprudencia.

45. En el presente asunto la Corte se ocupará de dar respuesta al reparo expuesto por el demandante, en el que alega la configuración de un error de derecho correspondiente al falso juicio de convicción en la sentencia que recurre, respecto a la denuncia, la entrevista –FPJ-14- del 8 de enero de 2015 y el informe pericial forense presentado por CLAUDIA PATRICIA GALÁN MOYA, pues aunque considera les concedió valor legal, no fueron apreciados en su contenido integral, desconociendo el valor probatorio de los mismos.

46. Lo anterior, condujo al desconocimiento de la línea jurisprudencial que la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado alrededor del punible de violencia intrafamiliar, por medio de la cual la conducta desplegada por **CASTRO MORENO** no debió enmarcarse en el artículo 229, sino en el artículo 112 del Código Penal.

47. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala no desconoce las falencias argumentativas que presenta el libelo casacional, así como tampoco los diferentes errores de forma que lo conforman, pese a ello y en atención al artículo 180 de la Ley 906 de 2004 la Corte analizará los problemas jurídicos propuestos, de conformidad con las funciones del recurso de casación encaminadas a la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la unificación de la jurisprudencia.

48. Por lo anterior esta Corporación desarrollará los siguientes temas: *i)* Cambio jurisprudencial respecto al delito de violencia intrafamiliar *ii)* Aplicación del precedente jurisprudencial vigente al momento de proferir los fallos de instancia, *iii)* Adecuación típica de la conducta desplegada por **CASTRO MORENO**, *iv)* objeto de control por parte del juez y, *v)* tipicidad frente al delito de lesiones personales, dosificación y suspensión condicional de la ejecución de la pena.

I. Cambio jurisprudencial respecto al delito de violencia intrafamiliar

49. Después de citar jurisprudencia de esta Sala al respecto, el censor considera que de haberse observado la legalidad del tipo penal imputado a **JONATHAN CASTRO MORENO**, este se hubiese adecuado al punible de lesiones personales, más no por violencia intrafamiliar, por cuanto no existe unidad familiar alguna entre los protagonistas.

50. La propuesta del recurrente respecto a la atipicidad de la conducta desplegada por el procesado ya ha sido objeto de estudio por esta Sala (CSJ-SP 7 jun. 2017, radicado 48.047) en la cual se estableció el alcance de la protección penal del bien jurídico de la “*armonía y unidad de la familia*” y la tipicidad de la conducta descrita en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, concluyendo:

“De lo anterior concluye la Corte que para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa” –en los términos del citado estatuto punitivo mexicano— pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, caso en el cual deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar¹¹”.

¹¹ Reiterada en Cfr. CSJ- SP. 30 abr. 2019. Rad. 49.687 y SP- 14 oct. 2020 Rad. 54.380.

51. A tal deducción se llegó, después de diferentes interpretaciones alrededor del tipo penal de violencia intrafamiliar, pues en un primer momento el elemento normativo “*núcleo familiar*”, parte esencial del tipo, no contaba con una definición concreta.

52. Inicialmente, cabe resaltar -una vez más- la diferencia entre el concepto de familia que contienen los artículos 42 de la Constitución Política y 2° de la Ley 294 de 1996¹², y por su parte, la definición de “*núcleo familiar*” enfocada en el ámbito penal, fundamental para determinar en sede de tipicidad los eventos en los cuales el maltrato físico o psicológico entre sus miembros configura el punible de violencia intrafamiliar:

“En cambio, el “núcleo familiar” es un concepto inherente a la convivencia o vida en común, en tanto que semánticamente núcleo es la formación de un todo por agregación de otros, esto es unión, fusión, cohesión por contraposición a desunión; por lo cual, es preciso entender que ese ingrediente normativo del tipo penal comprende únicamente a los integrantes de la familia que viven conjuntamente en un lugar, esto es, a quienes conviven o comparten un sitio.

(...)

Desde esta perspectiva la familia es omnicomprendiva, el “núcleo familiar” es restrictivo; aquella se constituye por la sola existencia del vínculo natural o jurídico, este adicionalmente por la “convivencia”; se es familia de alguien sin necesidad de vivir con ella, pero no es posible formar parte del “núcleo familiar” si no lo integra.

No otro es el alcance de tal expresión, en la medida que el bien jurídico tutelado es el de la “armonía y la unidad” familiar, la cual es comprensible respecto de quienes por vivir en unión comparten

¹² Resultando como bien jurídico objeto de protección establecido por el legislador la “*armonía y unidad de la familia*”.

los objetivos y propósitos del grupo parental del que hacen parte o al cual se han integrado.

En el sentido indicado el hijo común es parte de la familia, como lo son su padre y su madre, pero si estos no conviven no constituyen “núcleo familiar” por la existencia de a qué¹³”.

53. Además, respecto a la posibilidad de que los padres cesen su convivencia y fruto de ella hayan procreado hijos relató:

“Afirmar que una vez cesa la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes se mantiene entre ellos el “núcleo familiar” cuando tienen un hijo común menor de edad, comporta una ficción ajena al derecho penal. Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según el cual, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo), que se edifique el ámbito del núcleo familiar, el cual supone la existencia real y no meramente formal de una familia en su conjunto, su unión, su cotidianidad, su vínculo estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, a partir de la noción de hijo de familia, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes.

En efecto, no hay duda que los menores, mientras no se emancipen, tienen la condición de hijos de familia. Pero ello no puede conducir a la suposición artificiosa de que los padres, aunque se encuentren separados o inclusive aunque nunca hayan convivido (como puede ocurrir con el hijo fruto de una fugaz relación sexual) integren el núcleo familiar objeto de tutela dentro del ámbito de protección de la norma que se ocupa de la violencia intrafamiliar (artículo 229 del Código Penal)¹⁴”.

¹³ Cfr. CSJ-SP. 30 abr. 2019. Rad. 49.687, ratificado recientemente en: SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330.

¹⁴ Cfr. CSJ-SP. 07 jun. 2017. Rad. 48.047 ratificada dicha postura para esos casos en donde aplicaba la anterior jurisprudencia: SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330.

54. Como se entiende de la anterior jurisprudencia, la convivencia resulta ser requisito *indispensable* para la configuración de la conducta típica contenida en el punible de violencia intrafamiliar, sin la cual no puede hablarse de “*núcleo familiar*”.

55. Lo cual, no puede ser superado ni siquiera con la existencia de un descendiente común, pues ello no resulta equivalente a la vida en común bajo un mismo techo.

II. Aplicación del precedente jurisprudencial vigente al momento de proferir los fallos de instancia

56. Ahora bien, los hechos en el caso *subjudice* acaecieron el 13 de septiembre de 2014, por su parte, la sentencia de primera instancia tras el allanamiento a cargos realizado por **CASTRO MORENO** fue emitida el 27 de junio de 2017 y por último, el 23 de octubre de 2017 la proferida por el Tribunal.

57. Por otro lado, el 7 de junio de 2017 se emitió el fallo por medio del cual se esbozó la línea jurisprudencial anteriormente en cita, lo que permite concluir que aunque no se encontraba vigente al momento de los hechos, si lo era para las decisiones de instancia, por lo cual su aplicación se encontraba llamada a considerarse por los funcionarios de instancia al momento de emitir sus fallos, pues: *i)* en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encontraba una regla jurisprudencial aplicable al asunto por resolver, *ii)* la *ratio decidendi* resolvía un problema jurídico semejante al

propuesto en el nuevo trámite y *iii*) los hechos del proceso eran equiparables a los anteriores¹⁵.

58. De igual manera, en protección a los principios de seguridad jurídica¹⁶, confianza legítima en la administración de justicia¹⁷ y unidad del ordenamiento jurídico¹⁸, en razón de los cuales los jueces se encuentran en la obligación de sujetarse a las decisiones que profieran sus superiores funcionales en situaciones de hecho equivalentes, a fin de mantener la coherencia de los fallos, respetar el derecho a la igualdad de trato jurídico, debido proceso y buena fe.

59. Por supuesto, el respeto al precedente no es de naturaleza absoluta¹⁹, pues los funcionarios judiciales cuentan con un margen de discrecionalidad al momento de proferir sus decisiones, que son de carácter constitucional y son base del principio de autonomía judicial²⁰.

60. Sin embargo, lo que si se encuentra llamado a acatarse es el desarrollo de una motivación suficiente²¹ que justifique los motivos por los cuales el juzgador se aparta o

¹⁵ Criterios definidos por la Corte Constitucional para determinar cuándo una sentencia constituye precedente. Cfr. C.C. SU-053 de 2015.

¹⁶ Cfr. C.C. C-836 de 2001.

¹⁷ Cfr. C.C. T-468 de 2003.

¹⁸ Cfr. C.C. C-252 de 2001, reiterada en la sentencia T-569 de 2001.

¹⁹ En ello ha insistido la Corte Constitucional en Cfr. C.C. SU-047 de 1999.

²⁰ «Tales axiomas de carácter superior garantizan a los Jueces de la República actuar sin consideración a indebidas injerencias provenientes de otros órganos del poder público e incluso de la propia Rama Judicial, en forma que sólo quedan sometidos al imperio de la Constitución y la ley, con lo cual se busca que sus decisiones sean producto de la aplicación libre e imparcial del ordenamiento jurídico y del análisis reflexivo de las pruebas con las cuales se soportan las mismas, tal como se precisó en la sentencia C-417 de 1993, en la que se dijo:

“Es necesario advertir, por otra parte, que la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es, el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno”.

²¹ Cfr. C.C. T-319A de 2012, T-012 de 2016.

interpreta de manera diferente las normas jurídicas o las reglas jurisprudenciales esbozadas por un órgano de cierre.

61. Frente a ello, ha sido detallado por la Corte Constitucional el proceso argumentativo que debe llevarse, de la siguiente manera:

“Una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga²²”.

62. Dicha dialéctica argumentativa -se concluye- no se llevó a cabo, ello tras estudiar las sentencias emitidas tanto por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá, como por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

63. Al contrario, es evidente el desconocimiento del precedente²³ que se configura en ellas, pues los juzgadores en ambas ocasiones se rehusaron a seguir las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en esa época, vulnerando los principios

²² Cfr. C.C. C-621 de 2015.

²³ Cfr. C.C. T-012 de 2016.

de seguridad jurídica judicial y confianza legítima en la administración de justicia, así como los derechos fundamentales a la igualdad de trato jurídico y al debido proceso.

III. Adecuación típica de la conducta desplegada por JONATHAN CASTRO MORENO

64. Una vez aclarado lo anterior, se puede concluir que los reproches planteados por el casacionista son acertados cuando expone que de haberse seguido la línea jurisprudencial enmarcada por esta Corporación, el tipo penal imputado hubiese sido el de lesiones personales, *“por cuanto en efecto, no coexiste en la relación de los protagonistas JONATHAN Y CLAUDIA, ninguna unidad familiar que pueda ser admitida”*.

65. Es por ello que la calificación jurídica endilgada a **JONATHAN CASTRO MORENO** por los hechos cometidos contra de CLAUDIA PATRICIA GALÁN MOYA resulta inadecuada.

66. Si bien es cierto tienen dos hijos en común, K.S. C.G. y J.C.C.G., menores de edad a la fecha de los hechos, ello no significa –como ya se explicó–, que conformen un *núcleo familiar* llamado a la protección por medio del punible de violencia intrafamiliar²⁴.

67. Ha reiterado la Corte:

²⁴ Así se ratificó recientemente en un caso similar al sub judice en: SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330.

“En ese orden de ideas, la Sala señaló que para la materialización de este último en cuanto a las personas que mantienen una relación de pareja, con vocación de cohabitación y permanencia, sí es imprescindible su convivencia de cara a la conformación de la unidad familiar entendida como bien jurídico tutelado, porque al margen de la definición que de familia existe en el derecho civil, fundada en la consanguinidad y en relaciones de afinidad, aquella noción para efectos del ilícito, en dicha hipótesis, involucra de forma insoslayable la comunidad de vida bajo un mismo techo, un hogar, delimitándose así la indeterminación que de otra manera ostentaría el injusto.

*Bajo ese panorama, **la Corte reitera que es improcedente tipificar el delito de violencia intrafamiliar en agresiones de ex parejas que ya no comparten su sitio de residencia**, con independencia de que tengan hijos en común o no, al ser necesaria la convivencia de los protagonistas de esos hechos para la configuración del artículo 229 del Código Penal ²⁵”.* –negrillas fuera de texto original-.

68. En el presente caso puede extraerse de los elementos materiales probatorios que la madre de los menores residía en la Calle 58 C Sur # 77 I-78 y el padre en la Carrera 86 F #33- 46 Sur, además de que cesaron su convivencia hace seis años atrás de la ocurrencia de los acontecimientos²⁶.

69. Lo anterior tiene asidero en los hechos del proceso, por cuanto los actos de violencia ejercidos por **CASTRO MORENO** se desplegaron justamente en razón de la negativa a materializar su derecho de visitas a sus menores hijos, pues no era la primera vez que tenían dicha eventualidad.

²⁵ Cfr. CSJ-SP, 11 jul. 2018. Rad. 48.251.

²⁶ Cuaderno Original No 1. Fls. 15-30. Denuncia, entrevista –FPJ-14- del 8 de enero de 2015 e informe pericial forense.

IV. Objeto de control constitucional de la acusación por parte del juez en casos excepcionales

70. Dentro de los cargos censurados por el demandante, incluye que debió examinarse la correcta tipicidad de este asunto por parte de la Fiscalía General de la Nación y de las diferentes instancias judiciales.

71. Esta Corporación ha precisado²⁷ que en el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004 no se dispuso el control material de la imputación y la acusación. Al respecto, resaltó que esa posibilidad se incluyó en los proyectos iniciales del Acto Legislativo 03 de 2002, pero fue suprimida, bajo el argumento de que era necesario preservar la autonomía de los fiscales y evitar que los jueces intervinieran en la determinación de los cargos.

72. Tras referirse a los aspectos que podría incluir el control material a la imputación y la acusación -el contenido de la premisa fáctica, el soporte “probatorio” de la misma y la calificación jurídica-, resaltó que los jueces pueden intervenir frente a este último tópico, cuando la selección normativa sea manifiestamente equivocada²⁸.

73. Además, la Sala ha diferenciado el control material a la imputación y la acusación, entendidas como las

²⁷ En especial recientemente: CSJ-SP1343-2022, 27 abr. 2022, Rad. 52.330, SP5664-2021, 09 dic. 2021 Rad. 51.380 y SP1289-2021, 14 abr. 2021, Rad. 54.691 y SP2706-2018, jul. 11 de 2018, Rad. 48.251, entre otros.

²⁸ Cfr. CSJ-SP3988, 14 oct 2020, Rad. 56.505.

actuaciones de parte realizadas por la Fiscalía a la luz de lo dispuesto, en su orden, en los artículos 286 y siguientes y 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, de las verificaciones que debe realizar el juez para decidir sobre la pretensión de condena. Sobre esto último, estableció las diferencias entre el trámite ordinario y el que debe surtirse ante la aceptación anticipada de responsabilidad penal²⁹.

74. En lo que concierne a la terminación anticipada de la actuación por allanamiento a cargos o preacuerdo, la Corte ha destacado que el juez, al estudiar la pretensión de condena presentada por la Fiscalía, debe verificar que: (i) la aceptación de cargos haya sido libre y suficientemente informada; (ii) las evidencias físicas, los documentos y la demás información aportada le brinden un respaldo suficiente a la premisa fáctica, según el estándar previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004; (iii) la calificación jurídica corresponda a los hechos relacionados por el acusador; y (iv) *en general, que se respeten los derechos del procesado y las víctimas*³⁰.

75. Sobre el control jurisdiccional -cuando se observen vulneraciones a derechos fundamentales-, esta Sala en reciente decisión manifestó que:

*“El inciso 4° del artículo 351 C.P.P. señala que «los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales», **por lo que al Juez de Conocimiento***

²⁹ Cfr. CSJ- CSJ-SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330, SP5664-2021, 09 dic. 2021 Rad. 51.380; SP2042, 5 jun 2019, Rad. 51.007, entre otras.

³⁰ Cfr. CSJ- SP5664-2021, 09 dic. 2021 Rad. 51.380; SP2073, 24 jun 2020, Rad. 52.227, entre otras.

le compete ejercer un control sobre lo pactado, en tanto que es ante todo Juez Constitucional³¹.

En este sentido, el Juez debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales³², sino también constatar el respeto por las garantías fundamentales de partes e intervinientes, el acatamiento a las finalidades del preacuerdo y en especial, que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, en salvaguarda de las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad³³, de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso.

La impunidad con beneficios ilegales, prohibidos o excluidos, ectra, son paradigmas a tener en cuenta al momento de calificar la legalidad y juridicidad del preacuerdo.³⁴ -ne grillas fuera de texto original-

76. Así en ese contexto, el juez en cumplimiento de su función constitucional, refleja un desarrollo del Estado Social de Derecho en la administración de justicia, pues el control de la acusación -en el sentido referido anteriormente- permite el reconocimiento a un juicio justo dentro del respeto de los derechos fundamentales y convencionales³⁵.

³¹ Ha sostenido la Corte Constitucional en la SU- 479 de 2019 y C- 491 de 2000: «**[E]l juez ordinario** (en cualquiera de sus especialidades: civil, de familia, penal, laboral o contencioso administrativo) **es el juez de los derechos fundamentales en el derecho ordinario, y que el trámite judicial** cuyo impulso y definición la ley le ha encomendado, **es el primer lugar en el que aquellos, de manera directa, deben observarse, aplicarse y hacerse efectivos. El juez ordinario es también, entonces, dentro de su propio marco de funciones, juez constitucional**».

³² Este control meramente formal, tiene por objeto la constatación de que no se trate de pactos prohibidos por el legislador o que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada

³³ La Corte Constitucional en CC SU-479 de 2019 señala «*El presupuesto de todo preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, lo que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica. Por esta razón, el juez de conocimiento debe confrontar que la adecuación típica plasmada en el escrito se corresponda jurídicamente con los hechos a partir de los cuales las partes alcanzan su acuerdo*».

³⁴ Cfr. CSJ-SP1289-2021, 14 abr. 2021, Rad. 54.69, en el mismo sentido: CSJ-SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330, SP4037-2021, 08 Sep. 2021 Rad. 52.285.

³⁵ FERRAJOLI, LUIGI: *Principia Juris. Teoría del Derecho y la Democracia. Tomo II*. Madrid: Trotta. 2011. Pág. 347 y 348. URBANO MARTÍNEZ, JOSÉ JOAQUÍN: *El Control de la Acusación*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.: 2013. Pág. 73-75. Un análisis especial de legitimación en intervención del juez cuando se afecten derechos fundamentales, en particular haciendo uso del principio de proporcionalidad en:

77. Pues bien, en el presente caso es una obligación del Tribunal, retomar las pruebas sobre las cuales se erigió la imputación con el fin de determinar *“la juridicidad del acto, no la legalidad del mismo”* ³⁶.

78. Lo cual, a su modo de ver no ocurrió, pues les fue otorgada toda la validez posible *“y en aplicación a esa fórmula, editó su concepto final, con el argumento de que al funcionario judicial le queda vedado hacer control formal o consideraciones de orden sustancial, entre las cuales prevé la adecuación típica”*³⁷.

79. Tras revisar el recuento procesal, puede manifestarse que en efecto tal argumento fue expuesto por el defensor en sede de apelación, frente al cual el Tribunal, después de citar extensa jurisprudencia respecto al control que debe ejercer el juez frente a un allanamiento, concluyó:

“Según lo expuesto la enunciación jurisprudencial y tal como se ha establecido desde la entrada en vigencia del sistema penal con tendencia acusatoria, la imputación y la acusación, que incluye la acomodación de la conducta que se reprocha penalmente dentro de un tipo penal, es una facultad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, por lo que solo, excepcionalmente, el juez puede ejercer un control sobre ella. Ahora, en materia de preacuerdos y allanamientos, la posibilidad de realizar un control judicial al acto de acusación se estrecha más, en la medida en que, se entiende, las partes han reconocido el delito que se endilgó desde un principio y, en razón a ese reconocimiento, se otorgan beneficios.

Justamente en ese aspecto, entre los allanamientos y los preacuerdos existe una diferencia puntual que cobra

ARMENTA DEU, TERESA: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 13° Edición. Madrid: Marcial Pons. 2019. Pág. 73.

³⁶ Cfr. CSJ-SP1289-2021, 14 abr. 2021, Rad. 54.691.

³⁷ *Ibidem*.

relevancia dentro del caso particular. En los allanamientos no existe una voluntad común o acordada entre la defensa y la fiscalía, dado que solo requieren la voluntad del procesado, sin que las demás partes o intervinientes puedan oponerse.

En ese orden de ideas, fue el propio JONATHAN CASTRO MORENO, asesorado por su abogado (quien es el mismo que apeló la decisión), el que, de manera libre, consciente y voluntaria aceptó haber incurrido en el tipo penal que se le imputó –violencia intrafamiliar agravada-. Tal manifestación de voluntad implica que el procesado renuncia a su derecho de tener un juicio oral, público y contradictorio, y consecuentemente, a un debate probatorio sobre la calificación jurídica de su conducta.

Ante un allanamiento a cargos, el juez debe revisar que sea libre, consciente y voluntario y que exista un mínimo probatorio; todo lo cual, en caso de cumplirse, le impone indefectiblemente el proferimiento de una sentencia condenatoria, so pena de vulnerar el derecho al debido proceso.

En ese orden de ideas, tal como se extrae del fallo condenatorio, existen elementos que acreditan la agresión del procesado en contra de la señora CLAUDIA PATRICIA GALÁN MOYA, con quien tiene dos hijos menores de edad, mientras discutían, justamente sobre el régimen de visitas de los dos menores; presentándose la agresión, además, en presencia de aquellos, tal como se extrae del contenido de la audiencia de imputación; aspectos que bastaban para, en ese estadio procesal, condenar por el delito aceptado.

(...)

Así las cosas, si el objetivo del procesado y su abogado defensor era discutir la calificación jurídica, debieron haber tomado otro camino distinto al de la aceptación de cargos, que por lo demás, es una manifestación de responsabilidad irrevocable.

Otro aspecto a relieves en el asunto es que, en parte alguna del proceso, diferente a la apelación, se hizo alusión por la parte que ahora apela, de una tal circunstancia violatoria de los derechos del procesado; por el contrario, se coadyuvó la tipificación enrostrada por la fiscalía en toda su extensión. Por

esa razón, resulta inadecuada la vía para proponer un cambio de tipificación, y por ende de condena, en un asunto que tuvo su génesis en una aceptación de cargos libre, consciente, voluntaria y debidamente informada”³⁸.

80. Frente a ello, y atendiendo al allanamiento a cargos realizado por **CASTRO MORENO**, es cierto que para ese momento -19 de diciembre de 2016-³⁹, el ente acusador no debía atender a la línea jurisprudencial esbozada por el presente órgano de cierre, pues la misma no se encontraba vigente.

81. Mas sin embargo, dicho error si podía ser corregido tanto por el funcionario judicial de primera instancia, como por el Tribunal, debido a que para las fechas dentro de las cuales emitieron sus respectivas sentencias, con suficiencia y claridad se encontraba establecido el precedente respecto al cual debían acoger sus decisiones. Esto es, el 27 de junio⁴⁰ y 23 de octubre⁴¹ de 2017, respectivamente.

82. Frente a este tipo de errores, la Sala ha precisado que el control material admitido en los procesos adelantados por medio de la figura jurídica de allanamiento o preacuerdo, acepta que el pacto entre las partes debe ser observado por el juez a fin de preservar derechos y garantías fundamentales, tanto del procesado, como de la víctima, así

³⁸ Cuaderno Original No 2. Fls. 31-32.

³⁹ Cuaderno Original No 1. Escrito de Acusación. Fls. 7-11.

⁴⁰ Cuaderno Original No 1. Fls. 169-176.

⁴¹ Cuaderno Original No 2. Fls. 24-62.

como guardar el cumplimiento de los fines asignados por la ley a tales mecanismos ⁴².

83. De la misma manera, la Corte Constitucional señaló en sentencia SU479-2019:

“El control del juez se extiende a la verificación de que no se transgredan principios constitucionales y derechos fundamentales, dado que la misma Ley 906 de 2004 dejó en claro que los preacuerdos debían respetar las garantías fundamentales, entendidas como el principio de legalidad y demás principios constitucionales; los derechos fundamentales de las partes intervinientes; y los fines del artículo 348 del estatuto procesal penal. Este deber del juez de verificar el cumplimiento de los requisitos legales por parte del fiscal encuentra respaldo, incluso, en la primera postura que, pese a rechazar cualquier posibilidad de control material, sostiene que “al juez si (sic) le corresponde, en desarrollo de los actos propios de dirección de la audiencia, constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplen los requisitos establecidos en la ley”.

84. En razón de ello, los argumentos expuestos por el Tribunal respecto a la prohibición de ejercer un control material por parte de los funcionarios judiciales al allanamiento a cargos realizado por **CASTRO MORENO** resultan equivocados, pues son justamente los jueces y magistrados los encargados de vigilar la esencia del objeto del proceso penal, que no es otra que la administración de justicia, tal y como se explicó previamente.

85. Su deber, enmarcado en los principios ya esbozados, se materializa como un control ante actos

⁴² Cfr. CSJ-SP. 28 feb. 2018 Rad. 50.000; SP. 14 abr. 2021 Rad. 54.691 y SP4037-2021, 08 Sep. 2021 Rad. 52.285, SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330, entre otras.

arbitrarios o de mera liberalidad del titular de la acción penal o cuando en la acusación o en el examen a los procesos abreviados no se comprueban los criterios de objetividad, razonabilidad, verdad y justicia o se aparta de la información que revelan los elementos materiales probatorios recaudados, para en tales casos proceder en pro de las garantías fundamentales de las partes e intervinientes⁴³.

86. En el *subjudice* se excluyó tal deber, afectando las garantías del procesado con la emisión de sus providencias, pues como se ha explicado anteriormente, el elemento normativo “*núcleo familiar*” que conforma el tipo penal de violencia intrafamiliar por el cual fue condenado el procesado posee un carácter restrictivo, dentro del cual tal concepto se encuentra ligado a la “*convivencia*” que los miembros tengan, pues no es posible formar parte del “*núcleo familiar*” sin integrarlo ⁴⁴.

87. El *ad quo* no realizó ningún pronunciamiento al respecto y el *ad quem*, se limitó a exponer las razones por las cuales consideró que el funcionario judicial no debía ejercer ningún control sobre el allanamiento a cargos celebrado por el procesado, y pese a manifestar:

“En ese orden de ideas, tal como se extrae del fallo condenatorio, existen elementos que acreditan la agresión del procesado en contra de la señora CLAUDIA PATRICIA GALÁN MOYA, con quien tiene dos hijos menores de edad, mientras discutían, justamente sobre el régimen de visitas de los dos menores; presentándose la agresión,

⁴³ Cfr. CSJ-SP. 14 abr. 2021. Rad. 54.691 y SP4037-2021, 08 Sep. 2021 Rad. 52.285 y SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330.

⁴⁴ Cfr. CSJ- SP1538-2019, 30 abr. 2019. Rad. 49.687.

*además en presencia de aquellos, tal como se extrae del contenido de la audiencia de imputación; **aspectos que bastaban para, en ese estadio procesal, condenar por el delito aceptado***”⁴⁵.- Negritas fuera del texto original.-

88. Como bien se ve, aunque el Tribunal reconoce que incluso la agresión se presentó en razón del régimen de visitas de los dos hijos menores de **CASTRO MORENO** y GALÁN MOYA, lo cual evidenciaba la no convivencia de ellos y por ende, termina concluyendo equivocadamente que por el hecho de compartir dos descendientes comunes, ello equivale a la conformación de un “*núcleo familiar*”.

89. En síntesis, no se demostró el elemento normativo del tipo penal de violencia intrafamiliar, optando los juzgadores por una ficción inválida para su configuración, toda vez que el ingrediente normativo exige la real convivencia de la familia y no la meramente formal constituida por vínculos naturales.

90. En el caso bajo estudio y para el momento en el cual tuvieron ocurrencia los hechos, *i)* los padres se encontraban separados, *ii)* no contaban con un proyecto de vida en común –aparte de sus dos hijos-, *iii)* y no residían en el mismo lugar desde hace aproximadamente 6 años. Aspectos fácticos que sin duda alguna ameritaban control por parte de los funcionarios judiciales de conocimiento. Así mismo, contrario a lo que menciona la agente del Ministerio Público en este caso, no se cumplen los requisitos expuestos en CSJ-SP919-2020, 22 abr. 2020. Rad. 47.370, -por cuanto además

⁴⁵ Cuaderno Original No. 2. Fl. 32.

de tener presupuestos fácticos distintos-, dentro del expediente no se aprecia la existencia de una relación de interdependencia entre víctima y victimario, lo cual haga factible considerarlos como núcleo familiar, tal como se explicó anteriormente en esta providencia y se decanta de lo investigado en esta actuación.

91. De hecho, con justa razón fue expuesto dentro del salvamento de voto que compone la sentencia ahora recurrida:

“Así las cosas, en primer lugar resulta necesario precisar que aunque el inculpado en la audiencia de formulación de imputación libre y conscientemente se acogió a los cargos endilgados, lo que supone una limitante para impugnar aspectos relativos a la responsabilidad y la tipicidad de la conducta ilícita, en esta oportunidad la controversia sobre esos tópicos es procedente con fundamento en la variación reciente de la jurisprudencia penal que se ocupa en clarificar puntos estructurales de la tipicidad del delito de violencia intrafamiliar, siendo ineludible su estudio en observancia de los derechos supremos de aquel.

Escenario que no conlleva la indebida retractación del procesado, ni que este pretenda el desarrollo de un debate probatorio al que legítimamente renunció, sino que comprende la aplicación rigurosa de los principios de legalidad e igualdad, por lo que al advertirlos quebrantados procede adecuar el supuesto fáctico al contenido jurídico en garantía del debido proceso, sin que ello implique realizar un control material prohibido a la formulación de imputación, como lo entiende la Sala mayoritaria, pues lo que corresponde es la aplicación estricta de la legalidad/tipicidad, así como del precedente jurisprudencial sobreviniente frente a la situación excepcional del procesado”⁴⁶.

⁴⁶ Cuaderno Original No 2. Fls. 43-44.

V. Tipicidad frente al delito de lesiones personales, dosificación y suspensión condicional de la ejecución de la pena

92. Dentro de las anteriores premisas y atendiendo a la situación fáctica dentro de la cual **CASTRO MORENO** lanzó sobre la cama a CLAUDIA GALÁN MAYA para posteriormente agredirla por medio de puños y patadas en diferentes partes de su cuerpo, resulta incontrovertible concluir que dicha conducta no corresponde al delito de violencia intrafamiliar, pero si es adecuada frente al punible de lesiones personales, en virtud del principio de estricta tipicidad⁴⁷ y de la interpretación jurisprudencial favorable vigente a la época de dictarse los fallos de instancia⁴⁸, tal como lo enuncia la Fiscal Delegada ante esta Corporación para este asunto.

93. Por consiguiente, siguiendo el precedente jurisprudencial (CSJ-SP1538-2019, 30 abr. 2019. Rad. 49.687) en un caso de idénticas connotaciones⁴⁹, la conducta imputable al procesado se adecua a la descripción del artículo 112, inciso 1° del Código Penal, la cual sanciona con prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses, teniendo en cuenta el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, vigente para la época en la cual tuvieron ocurrencia los hechos.

94. Debido a ello y tras mantener la identidad en el fundamento fáctico de la imputación, la Sala considera

⁴⁷ Cfr. CSJ-SP. 19 feb. 2020. Rad. 53.037 y SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330.

⁴⁸ Cfr. CSJ- SP1538-2019, 30 abr. 2019. Rad. 49.687 y SP. 19 feb. 2020. Rad. 53.037.

⁴⁹ Ratificado recientemente en: CSJ-SP1343-2022, 27 abr. 2022. Rad. 52.330

necesario variar la calificación típica otorgada a los hechos por los cuales inició el transcurrir procesal, del punible de violencia intrafamiliar agravada a lesiones personales⁵⁰.

95. Resulta oportuno aclarar que la conducta desplegada por **JONATHAN CASTRO MORENO** a pesar de su degradación, esta no ha prescrito.

96. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal, la acción prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, previa atención a las causales sustanciales que modifican los extremos punitivos, pero por regla general tales extremos no pueden ser inferiores a cinco (5) años, ni superior a veinte (20) años.

97. Corolario a lo anterior, el artículo 86 *idem*, modificado por el inciso 1° del artículo 6° de la Ley 890 de 2004 dispone que el cómputo para la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación, la cual una vez superada, a voces del inciso 2° del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, dicho lapso comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 *ibídem*, caso en el cual no podrá ser inferior a tres (3) años.

98. Dicho lo anterior, el punible de lesiones personales agravadas endilgado al procesado se ajusta al inciso 1° del artículo 112 del Código Penal -la pena máxima contemplada para su conducta es de treinta y seis (36) meses de prisión.

⁵⁰Cfr. CSJ- SP3580-2018, 22 ago. 2018; Rad. 46.227; SP 10 abr 2019. Rad. 49.560 y SP1538-2019, 30 abr. 2019. Rad. 49.687.

99. Del actuar procesal se desprende que los hechos acaecieron el 13 de septiembre de 2014. Se interrumpe el término prescriptivo con la formulación de imputación, celebrada el 4 de octubre de 2016. Asimismo, con la emisión de la sentencia de segunda instancia –15 de noviembre de 2017- se interrumpió el término prescriptivo y a partir de allí, en los términos del artículo 189 “*Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años*”, esto es permanece en vigor, hasta el 23 de octubre de 2022.

100. Ante la prosperidad del cargo formulado por el censor, la Sala casará la sentencia dictada el 23 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C.

101. En su lugar, condenará a **JONATHAN CASTRO MORENO** como responsable del delito de lesiones personales. Consecuente con lo anterior, se procederá a variar la calificación jurídica de la conducta por la que se condena, dejándose en claro que la jurisprudencia ha sido consistente en señalar que esta modificación es posible realizarla al momento de sentenciar pero sometida a que: *i)* la nueva conducta corresponda al mismo género; *ii)* la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad; *iii)* la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y *iv)* no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes CSJ-SP, 15 oct. 2014, Rad. 41.253 y SP, 25 jun.2015, Rad. 41.685). Si bien con anterioridad se exigía que la nueva conducta correspondiera al mismo género, lo cierto es que a partir de

la sentencia SP, 30 nov. 2016 Rad. 45.589 -reiterada en SP2390-2017, Rad. 43.041-, la Sala consideró que la identidad del bien jurídico no es presupuesto del principio de congruencia y que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal.

102. Siguiendo los mismos parámetros señalados por los juzgadores, el monto punitivo no puede ser otro que el mínimo del cuarto mínimo, atendiendo a que de allí se partió para fijar inicialmente la pena con base en que no concurren circunstancias de mayor punibilidad que operen en contra del procesado, en tanto que a su favor se alza, en calidad de circunstancia de menor punibilidad, su buena conducta anterior, motivo por el cual se obviará la exposición acerca de los cuartos de dosificación y aplicará ese mínimo, es decir, 16 meses de prisión.

103. En igual lapso se fija la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

104. En cuanto al subrogado penal consagrado en el artículo 63 del Código Penal, se concederá quedando sin vigencia la negativa de los falladores en tanto radicó en el factor objetivo de que trata ordinal segundo de esa misma disposición, dado que la sanción impuesta era por uno de los delitos enlistados en el Art. 68 A y en ese orden, ningún pronunciamiento hizo el Tribunal *-tampoco el Juzgador a quo-* sobre los demás requisitos.

105. Ahora bien, como quiera que del acusado no se reporta haber cometido delitos anteriormente; que la conducta punible a él atribuida no se encuentra enlistada en el artículo 68 A del C.P., modificado por las Leyes 1709 y 1773 de 2016; y que la pena impuesta no supera los 4 años de prisión; por favorabilidad se aplicará en su caso el contenido íntegro del artículo 63 *ibidem*, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, por cuya virtud accede sin necesidad de consideraciones subjetivas al mecanismo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de 2 años.

106. A fin de garantizar las obligaciones contenidas en el artículo 65 del C.P., el acusado deberá prestar caución por el equivalente a un salario mínimo legal mensual (1 SMLMV).

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1º. CASAR la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 27 de junio de 2017, según lo propuesto por el censor, en orden a precisar que el delito cometido por **JONATHAN CASTRO MORENO** corresponde a lesiones personales, señalado en el inciso 1º del artículo 112 de la Ley 599 de 2000.

2º- En consecuencia, **IMPONER LA PENA PRINCIPAL** de dieciséis (16) meses de prisión y este mismo lapso como pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3.- CONCEDER la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los términos y condiciones expuestos en este fallo.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

FABIO OSPITIA GARZÓN
presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
SALVAMENTO DE VOTO

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Casación- Sentencia
Rad.52099

JONATHAN CASTRO MORENO
C.U.I. 11001600001320148064001

Sala Casación Penal@ 2022