



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP963-2024

Radicación n° 62539

Acta No 093

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la demanda de casación presentada a nombre de *José Domingo Díaz Hernández*, contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la condenatoria emitida el 5 de octubre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal Municipal, mediante la cual lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

HECHOS

Fueron reseñados los hechos por el Tribunal:

«La señora Martha Lucila Pérez Hernández se dirigía en horas de la noche del 18 de marzo de 2016 a su residencia ubicada en la calle 80A sur número 18A-23 de esta ciudad y se percató de que su compañero permanente JOSÉ DOMINGO DÍAZ HERNÁNDEZ le había hecho varias llamadas telefónicas, por lo cual le respondió; no obstante optó por colgarle debido a que empezó a insultarla. Así las cosas, tan pronto como la citada arribó al inmueble, el hoy procesado arremetió en su contra mediante agresiones físicas y verbales; tanto así que los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le dictaminaron incapacidad médica definitiva por 20 días y una secuela de carácter odontológico.»

ANTECEDENTES

1. El 22 de febrero de 2018, ante el Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, se realizó audiencia de formulación de imputación en contra de *José Domingo Díaz Hernández*, en ella, se le imputó, en calidad de autor, el delito de violencia intrafamiliar agravada (artículos 229, inciso 2, del Código Penal). Cargo que no aceptó¹.

2. El 18 de abril de 2018, la Fiscalía General de la Nación radicó escrito de acusación en contra del imputado en los mismos términos de la imputación, la cual se materializó el 24 de julio siguiente, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de Conocimiento de Bogotá, manteniéndose la calificación jurídica destacada.

¹ Cfr. Archivo "PRELIMINARES-22-02-2018."

3. El 29 de enero de 2019, se realizó audiencia preparatoria, y el juicio oral y público, se cumplió en sesiones del 27 de agosto de 2019, 15 de octubre de 2020, 14 de enero y 16 de marzo de 2021. El 5 de octubre de ese año, *José Domingo Díaz Hernández* fue condenado por la conducta de violencia intrafamiliar agravada, a la pena principal de 72 meses de prisión y, la accesoria, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual.

No se le concedió la suspensión de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

4. Contra el fallo proferido, la defensa del acusado interpuso recurso de apelación. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 22 de febrero de 2022, confirmó la sentencia objetada.

5. Interpuesto recurso extraordinario de casación por la defensa, éste se admitió en auto del 5 de julio de 2023.

LA DEMANDA

Primer cargo.

Al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor censuró la sentencia «*por error in procedendo, por vicios de garantía.*»

El apoderado estimó que se trasgredió el principio de congruencia, al advertir que *«la sentencia demandada desborda el contexto de los hechos expresados en la acusación.»*

Para ello, el demandante partió por señalar que los hechos jurídicamente relevantes presentados por la Fiscalía en el escrito de acusación fueron expuestos de una manera vaga, genérica y abstracta, pues no se entregaron detalles sobre la forma cómo se desarrollaron los sucesos, en qué consistieron las agresiones verbales y físicas, al igual que las lesiones causadas, tampoco, se reveló las circunstancias por las cuales se imputó la causal de agravación imputada, en punto de la violencia de género.

Deficiencia que se mantuvo, sostuvo, en la formulación de la acusación y en la teoría del caso que expresó el delegado del ente instructor, por lo que indicó, se imposibilitó al acusado ejercer en debida forma su derecho de defensa.

Agregó que, fue el desarrollo del proceso, en particular, la práctica probatoria, la que permitió dar claridad a los hechos y el cargo atribuido, lo cual, al darse en un espacio procesal subsiguiente a la audiencia preparatoria, obstaculizó la posibilidad de estructurar una teoría del caso que de manera efectiva materializara el derecho a la defensa a partir del decreto de pruebas que se pudo pretender.

Conforme con lo anterior sostuvo que, *«la sentencia demandada desborda el contexto fáctico de la acusación, pues no se corresponde con la pobreza descriptiva de ésta y, por consiguiente, se muestra como vulneradora de los contenidos del numeral 2° del artículo 337 y del artículo 488 de la Ley 906 de 2004.»*

Segundo cargo.

Por la senda de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el censor reprochó que *«la sentencia demandada contiene un error de garantía materializado en una condena que incluye un agravante que no fue objeto de desarrollo en la imputación, la acusación y la teoría del caso de la Fiscalía ni en la sentencia».*

Ello porque, el Fiscal en dichos actos refirió de manera genérica la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, esto es, la referida a que la conducta recaiga en una mujer, sin denotar, conforme se exige, su configuración a partir de un contexto de violencia de género como lo ha destacado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.

Indicó que el Tribunal, a pesar de que consideró como un problema jurídico a analizar la configuración de la mencionada circunstancia de agravación, no la desarrolló en su providencia y, solo el juez de primera instancia intentó explicar la misma, sin embargo, sus argumentos quedaron

escasos al no quedar demostrados en curso del debate probatorio.

En ese orden, solicitó el demandante que se decrete *«la nulidad de las actuaciones desde la imputación, inclusive, y ordenar que se desarrollen todas las actuaciones penales conforme a las exigencias legales y jurisprudenciales.»*

SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS

1. El defensor²

Durante su intervención, esencialmente, reiteró las argumentaciones de su demanda y su pretensión de obtener la nulidad del proceso.

En esa senda, se ocupó de su **primer cargo**, para destacar, nuevamente, la trasgresión del principio de congruencia, al estimar que en los fallos se desbordó el contexto fáctico presentado en la acusación. A fin de demostrar su postulación, dio lectura a un aparte de los hechos de la acusación, para calificarlos de vagos y genéricos, y sostener, a partir de ello, que se desarrolló un juicio sin la garantía material de que el procesado conociera los sucesos a él reprobados.

También se remitió al **segundo cargo**, para indicar que era imprescindible que la circunstancia agravante, estuviese

² Registro de la audiencia, a partir del minuto 5:30

destacada en el pliego de cargos y como consecuencia de violencia de género conforme con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; aspecto que no se desarrolló en la acusación, pues en esa oportunidad, la agravante se atribuyó solo por el hecho de ser mujer.

2. La delegada de la Fiscalía³

Inicialmente, sostuvo que el principio de congruencia se erige como una garantía del derecho de la defensa, que impide que al procesado se le sorprenda con acusaciones novedosas al momento de dictar sentencia, sin embargo, señaló que esta no es la situación que se presenta en el caso seguido en contra de *José Domingo Díaz Hernández*.

Así, en lo atinente al **primer cargo**, luego de referir el precedente SP5104-2021, radicado 53814, concluyó que, contrario a la aseveración de la defensa, los hechos imputados y acusados sí fueron descritos en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, e incluso, se refirió el móvil, esto es, que la acción delictiva se ejecutó por celos. De modo que, la descripción, tanto del tipo penal como de la agravante, no fue vaga ni genérica, siendo distinto que, se pretenda desdibujar la acusación en términos probatorios, de lo cual no se ocupó la demanda, pues solo se aludió a la trasgresión del principio de congruencia.

³ Registro de la audiencia, a partir del minuto 11:20

De allí que, insistió en que los hechos fueron claramente definidos lo que permitió emitir sentencia, al verificarse los supuestos esenciales del delito enrostrado, pues los hechos consistieron en la agresión física y verbal, causada por celos, como conducta reiterada en la relación de convivencia que llevaba la pareja durante 3 años.

Así, lo explicó el Tribunal en su sentencia, al encontrar probada: (i) la existencia de la comunidad de vida, (ii) la agresión severa a la víctima en vigencia de esa convivencia, y (iii) la creencia del agresor de poder golpear a la víctima por no contestar las llamadas, es decir, hubo violencia de género.

Conforme con lo anterior, entre la acusación y la declaratoria de responsabilidad, se respetó el principio de congruencia. A lo que adicionó que, como lo estimó el Tribunal, la verdadera riqueza descriptiva de los hechos se obtiene en el juicio, cómo manifestación del principio de progresividad. En consecuencia, descartó la existencia del yerro invocado.

Frente a la **segunda réplica**, la que observó complementaria a la anterior, igualmente se opuso. Afirmó que la imputación fáctica fue precisa y no hubo silencio de la fiscalía de cara a la configuración de la causal agravante, la que quedó con mayor detalle expuesta en el fallo.

Refirió que la víctima se ratificó en su denuncia al momento de relatar los hechos en su testificación, y allí hizo

alusión de forma precisa al patrón recurrente de violencia en su contra; mismo que se retomó al resolverse el recurso de apelación, al destacarse que el proceder del autor estuvo precedida de la creencia de poder golpear a la ofendida por no contestar sus llamadas.

Además, evocó que las sentencias de primera y segunda instancia constituyen una unidad inescindible, de tal manera que carece de fundamento la alegación del recurrente.

Conforme con ello solicitó no casar la sentencia, menos, cuando la petición de nulidad desborda el contenido de la pretensión, pues de acogerse el segundo cargo, bastaría ajustar el fallo.

3. El Representante del Ministerio Público⁴

Acogió el análisis de los **dos cargos** de forma conjunta y bajo la alegada trasgresión del principio de congruencia, para luego sostener que, revisadas las audiencias de imputación y acusación, no se consolidó circunstancia alguna que dé lugar a la anulación del trámite.

Indicó que en todo momento se mantuvo incólume el sustento fáctico y la premisa normativa por la cual se convocó a juicio al procesado, esto es, la agresión física que ejecutó *Díaz Hernández* a Martha Lucila Pérez Hernández, el

⁴ Registro de la audiencia, a partir del minuto 19:05

18 de marzo de 2016, la cual, se subsume en el delito de violencia intrafamiliar agravado.

No obstante, peticionó que se revisara de forma oficiosa la posibilidad de ajustar la conducta al delito de lesiones personales, pues, en su criterio, al sopesar el acervo probatorio, subsiste duda sobre si los involucrados constituían una unidad familiar, aspecto del cual destacó contradicción entre la víctima y la testigo que acudió al proceso.

En ese orden, dijo que a fin de salvaguardar los derechos de todos los involucrados, debía ajustarse la conducta a la menos gravosa, lo cual no comporta desconocimiento del principio de congruencia.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala pronunciarse de fondo sobre las censuras planteadas, dado que con la admisión de la demanda se tienen superados los defectos de los que adolece. Ello, por razón de la prevalencia de los fines del recurso extraordinario de casación, a saber, la eficacia del derecho material, el respeto a las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, tal como lo establece el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De manera que, en orden a atender las réplicas del demandante, inicialmente, se analizará el **primer cargo**, a través del cual el censor pretende la nulidad de la actuación, en particular, desde la audiencia de formulación de imputación y, en caso de no accederse a la invalidación, la Sala se adentrará en la censura postulada como **cargo segundo**, en la que se cuestiona, la circunstancia de agravación dispuesta en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal.

Finalmente, se hará mención de la petición de *casación oficiosa* elevada por el delegado del Ministerio Público, tendiente al ajuste de la conducta de violencia intrafamiliar agravada a lesiones personales.

2. De la nulidad.

De los hechos jurídicamente relevantes y el principio de congruencia.

El defensor demandó la nulidad de la actuación, al considerar, de un lado, que los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación y acusación fueron vagos, genéricos e imprecisos y, de otro, que como consecuencia de ello, al emitir sentencia de carácter condenatorio, se trasgredió el principio de congruencia.

No obstante, como lo identificaron los no recurrentes, no hay lugar a acceder a la petición de anulación del trámite,

pues, contrario a lo aseverado en la demanda, la imputación fáctica se agotó en debida forma, lo que, a su turno, permitió el desarrollo del proceso con estricta sujeción a la garantía de la defensa y, que una vez fuera terminada la fase de juzgamiento, se dictara sentencia congruente con aquellos.

En ese sentido, cierto es que, de forma reiterada, la Sala ha indicado que para la construcción de los hechos jurídicamente relevantes⁵ es imprescindible que: (i) se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio–, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (CSJ SP, 8 Mar. 2017, Rad. 44599).

Ahora, respecto de la congruencia fáctica que debe existir entre la imputación y la acusación, la sentencia de casación SP2042-2019, indicó que con base en el carácter

⁵ CSJ SP, 8 mar, 2017, Rad. 44599, SP1271-2018, Rad. 51408; SP072-2019, Rad. 50419; AP283-2019, Rad. 51539; SP384-2019, Rad. 49386, AP5204-2019, Rad. 54814, entre otras

progresivo del procedimiento penal, es posible que en el segundo de aquellos actos procesales la Fiscalía introduzca algunas modificaciones a los hechos jurídicamente relevantes, claro está, en términos que garanticen el debido proceso y el derecho a la defensa; así:

«Frente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa fáctica de la imputación: (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación; (ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica; (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica; (iv) como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación; (v) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de añadirla; (vi) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación; (vii) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y (viii) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo.»

Conforme con ello, los hechos jurídicamente relevantes, según el tipo penal de que se trate, deben compaginar con los elementos que lo componen, en relación con fenómenos ontológicamente considerados que lo desarrollen, en la

medida de las circunstancias y de las pruebas que habrán de llevarse a juicio.

De ahí, el necesario conocimiento de la arquitectura dogmática de cada delito, en especial de la tipicidad objetiva, en cuanto garantiza que no se expandirá indebidamente la finalidad protectora del legislador; y en cada caso específico, demandará mayor o menor concreción, siempre y cuando, además, el procesado pueda comprender de manera clara y completa qué le endilgan y de qué debe defenderse material y técnicamente.

Ahora, en el caso *sub judice*, se tiene que en la audiencia de formulación de imputación se cumplieron los requisitos exigidos en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, al haberse puesto en conocimiento de *José Domingo Díaz Hernández* que se le vinculaba a la actuación como posible responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, por haber agredido física y verbalmente a su entonces compañera permanente, motivado por un arranque de celos.

Así, quedó expuesto en el acto de comunicación⁶:

«Gracias, su señoría. La suscrita fiscal delegada, obrando dentro del parámetro de los artículos 286, 287, 288 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, procede a formular imputación al señor José Domingo Díaz Hernández, quien se encuentra acá presente en este recinto y es identificado con la cédula (...). Los hechos que nos traen acá a esta diligencia de audiencia de imputación tienen que ver con los que sucedió en el día 18 de marzo del año 2016. Aproximadamente a las 22 horas, en la calle

⁶ Registro de la audiencia, a partir del minuto 6:36

80 A sur 18A-23, en el barrio minuto de María, cuando, pues, ya ustedes, con su compañera permanente la señora Martha Lucila Pérez Hernández, que también se encuentra en este recinto, venía con problemas, porque al parecer ella había descubierto una relación suya con otra persona. Entonces, al parecer, usted llega en un estado de ebriedad a el sitio y por celos empieza a lastimar acá a la víctima, la coge del cabello, la arrastra, le pega patadas, puños sobre el rostro y ella pues, traía un tratamiento odontológico, tenía unos retenedores y, la dentadura, y al recibir estos golpes y puños hace que estos retenedores le causen más daño a su boca, por lo que ella acude también a medicina legal y al odontólogo. Cómo podemos observar. Pues ella ha sido no solamente lesionada en una forma verbal sino en una forma física en su rostro en especial. Es por eso que ella al ser remitida a medicina legal el día 20 de marzo del año 2016, el médico forense doctor Jorge Hernando Rubio le da una incapacidad provisional de 7 días por los daños sufridos, donde pues ella le comento acá al galeno todos los daños que ella sufrió en ese momento y, posteriormente, ella va nuevamente primero de diciembre del año 2016 dentro del proceso que estamos tratando y la doctora Ingrid Yiseth Caicedo le da una incapacidad definitiva de 7 días sin secuelas médico legales al momento del examen y ese mismo día ya la parte odontológica el día primero diciembre el año 2016, ya con un profesional especializado forense el doctor Jorge Alfonso Casas Martínez le da a ella una incapacidad de 20 días definitivos teniendo en cuenta la documentación aportada a la valoración. Por cuanto hay se fijaron las secuelas odontológicas, estéticas, deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, a la actual valoración que uno requiere una continuidad de tratamiento integral y controles de periodoncia y rehabilitación oral fija y estable cómo estaba antes de los hechos. Entonces podemos observar que acá hay una secuela muy dura que es la parte odontológica donde se le dieron estos 20 días. Por ello, con estas incapacidades y teniendo en cuenta la denuncia que presentó acá la señora Martha Lucía Pérez Hernández el día 20 de marzo del año 2016 y con estas incapacidades que le he nombrado; la provisional de 7 días, la definitiva de 7 días y otra definitiva de 20 días en la parte odontológica. Encuentra esta fiscalía que de acuerdo a nuestro ordenamiento penal usted se encuentra incurso en un artículo, ha violado el artículo, que es el artículo 229 del Código Penal y se lo voy a leer dice: “229 modificado por la ley 882 del 2004. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro a ocho años”. Hasta ahí tendremos 4 a 8 años, pero “la

pena aumentara a la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer (en este caso estamos ante una mujer) una persona mayor de 60 años o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión” por ello señor José Domingo Díaz Hernández usted se le imputa el delito de violencia intrafamiliar agravada, artículo 229 inciso primero y segundo porque, porque se ha lastimado a una mujer actualmente nosotros estamos como estado velando por los derechos de las mujeres que han sido maltratadas y no solamente lo hacemos acá antes de esta jurisdicción penal lo hacemos también ante las jurisdicciones internacionales, hay varios organismos de carácter internacional que están muy preocupados por esa violencia que está ocurriendo en nuestro país contra la mujer, la falta de respeto no solamente en la parte verbal, sino también en la parte física y económica y cómo podemos observar usted está incurso en este delito de violencia intrafamiliar. (...)

Estos supuestos, en lo fundamental, tuvieron coincidencia con los verbalizados⁷ en la audiencia de formulación de acusación, donde se reiteraron los señalamientos inculpativos que fueron advertidos en el escrito, al darse lectura al escrito de acusación, así:

“Fundamento de la acusación en orden fáctico y jurídico: los hechos objeto de investigación tuvieron ocurrencia el 18 de marzo del año 2016 en horas de la noche alrededor de las 10 PM, en la casa de habitación ubicada en la calle 80 A sur 18A-23, de esta ciudad capital. Cuando la señora Marta Lucila Pérez Hernández estaba llegando a su vivienda, observó en su teléfono celular que había unas llamadas perdidas de su compañero permanente con el que convivía para la fecha, el señor José Domingo Díaz Hernández, y decidió devolverle la llamada. Este comenzó a insultarla, por lo que ella le colgó. Una vez iba a entrar a su casa, en la dirección ya referida, el señor José Domingo sin mediar palabra la maltrató verbal y físicamente en su humanidad. En su denuncia, la víctima aquí presente indicó que los hechos antes descritos sucedieron por celos, que antes había sido maltratada

⁷ Registro de la audiencia, a partir del minuto 3:29

física y verbalmente por el señor José Domingo y que llevaban una convivencia de 3 años para la fecha. Por estos hechos descritos, la señora Marta Lucila Pérez Hernández fue valorada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Así las cosas, mediante un informe pericial de clínica forense USPDB 129902016, de fecha 20 de marzo del 2016, suscrito por el médico perito doctor Jorge Hernando Rubio Betancourt, encontró en el examen médico legal lo siguiente: cara, cabeza y cuello eritema, diadema alopecia reciente, área aproximada de 1 x 0.5 cm en cuero cabelludo, región patalear posterior derecha con edema y dolor a la palpación en dorso nasal, equimosis y edema leves recientes en mucosa y unión mucocutánea, labial superior, inferior derecha ablución en corona dentaria número 21, dolor a la palpación en el vientre número 42, equimosis reciente aproximadamente 2x1 cm en región reticular izquierda, equimosis, eritematosas regular reciente aproximadamente 3x3 cm, en región submandibular posterior derecha, espalda, edema, dolor a la palpación en región escapular inferior izquierda, miembro superior con equimosis reciente número 2, aproximadamente 2 cm de diámetro cada una en cara lateral, y posterior de tercio medio de brazo izquierdo, equimosis reciente de 1x1 cm en cara posterior por hombro izquierdo, equimosis reciente en edema leve asociado en cara anterior de región metacarpo falángica de pulgar mano izquierda, esquilación lineal oblicua de 6 cm en cara posterior de brazo izquierdo, miembros inferiores con equimosis reciente aproximadamente 1x1 cm de cara anterointerna de pierna izquierda y en cara posterior en tercio medio, estableciendo mecanismo traumático de lesión contundente y una incapacidad médica legal provisional de 7 días, secuelas a determinar. Sin embargo, el 01 de diciembre de 2016, en cuarto reconocimiento médico legal número 22449-2016, el perito Jorge Alfonso Caza Martínez establece un mecanismo traumático de lesión contundente, una incapacidad médico legal de 20 días de manera definitiva con las siguientes secuelas odontológicas estéticas: deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente a la actual valoración.

Sin que en ninguna de las diligencias, formulación de imputación o de acusación, la defensa anunciara o presentara observación a través de la cual destacara vaguedad en aquella descripción, a tal punto que no se comprendiera el supuesto fáctico por el cual se adelantaba la

actuación penal en contra de *Díaz Hernández*, por el contrario, los asistentes a las audiencias mostraron su conformidad con el entendimiento de la situación fáctica.

Asimismo, esas narraciones permitieron conocer de forma circunstanciada los motivos por los cuales era convocado *José Domingo Díaz Hernández* a juicio, como presunto responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, en circunstancias de tiempo, modo y lugar⁸, a saber:

(i) Por las agresiones físicas y verbales que realizó en contra de Marta Lucila Pérez Hernández, en la noche del día 18 de marzo de 2016.

(ii) Mismas que se presentaron, en la casa de habitación ubicada en la calle 80 A sur 18A-23, de Bogotá; donde tenía fijado el domicilio la pareja, como compañeros permanentes.

(iii) Ataques que fueron motivados por celos, pues se narra que el agresor comienza a llamar a su pareja, pero, al no atender la comunicación inmediata y optar, posteriormente, Martha Lucila Pérez Hernández a hacer devolución de estas, el procesado la comienza a agredir de forma verbal, ante lo cual ella, le cuelga.

(iv) Acciones con las cuales, *José Domingo Díaz Hernández* produjo lesiones en la integridad de Marta Lucila

⁸ Artículo 8 de la Ley 906 de 2004, literal h: «conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan»

Pérez Hernández, especialmente en su rostro; las cuales fueron objeto de valoración por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, institución que, luego de 4 evaluaciones, dictaminó incapacidad médico legal definitiva de 20 días y secuelas odontológicas estéticas consistentes en deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

Siendo esos supuestos los que fueron objeto de debate en el juicio oral y público y, culminado éste, al tenerse por probados, objeto de reproche en las correspondientes instancias. En efecto, los jueces de primer y segundo grado, dieron por probado que Martha Lucila Pérez Hernández, en horas de la noche del 18 de marzo de 2016, fue agredida física y verbalmente por *José Domingo Díaz Hernández*, cuando arribó a su residencia ubicada en la calle 80A sur número 18A-23 de esta ciudad, lo cual se presentó en un contexto de violencia de género, que se estimó a partir de que la ofendida, fue objeto de agresión por no atender llamadas de su pareja, lo que se traducía en un «*contexto de opresión, pues su pareja no aceptó su autodeterminación y quiso imponer su querer sobre la de Ella.*»⁹

Y en este punto, importa indicar que, si bien en la acusación a diferencia de la imputación, se aludió a que a las agresiones ocurridas el 18 de marzo de 2016 en la residencia de la pareja, antecedieron unas llamadas telefónicas efectuadas por el procesado que ante su no respuesta

⁹ Así se consignó en el fallo de primera instancia.

inmediata por la víctima habrían exacerbado el ánimo del agresor, ello tan solo se traduce en una precisión factual que no incidió en la calificación jurídica de la conducta imputada y por la que se acusó, la cual se mantuvo a lo largo de la actuación al tenor del artículo 229, inciso segundo, del Código Penal.

Pues lo que se hizo la fiscalía fue destacar con mayor detalle los sucesos, en circunstancias accidentales, que no modificaban el núcleo esencial de la imputación fáctica.

De allí que, carece de fundamento la alegación que presenta el censor, en la cual advertía tanto la falta de precisión de los hechos por los cuales se judicializó a su representado, como que se desbordó, dicho marco fáctico al momento de emitir sentencia, pues, como se observa patente, ninguna de tales situaciones se presentó, por consiguiente, no hay lugar a predicar la violación del principio de congruencia.

Así, sobre el último aspecto en mención, esto es, el principio de congruencia, conforme lo explicó la Corte en la sentencia SP2211-2022, rad. 54304, se tiene que éste exige que entre la imputación, acusación y sentencia exista una relación sustancial entre los aspectos personal, fáctico y jurídico¹⁰; siendo el segundo de ellos inmodificable en su núcleo esencial, salvo que «*en atención al principio de progresividad, surjan nuevas aristas fácticas que conlleven la configuración de otras hipótesis delictivas, o impliquen el*

¹⁰ CSJ SP3793-2021 Rad. 56963.

cambio del núcleo fáctico de la imputación, supuesto en cual será necesario adicionar el acto comunicacional»¹¹.

Y acá, como se viene exponiendo, conforme con lo previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el acusado fue declarado culpable por hechos que constaban en la acusación, al igual que por el delito concretado en el pliego de cargos, con acogimiento de la delimitación fáctica expuesta al momento de formularse acusación, de modo que, no hay lugar a considerar trasgresión del referido principio.

De este modo, se concluye de la delimitación presentada en las respectivas sentencias que, consonante con la acusación, se halló responsable a *José Domingo Díaz Hernández* como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, por haber, el 18 de marzo de 2016, siendo aproximadamente las 10 de la noche, agredido verbal y físicamente a su compañera sentimental Martha Lucila Pérez Hernández, en un contexto de opresión machista.

Así las cosas, el cargo no prospera.

4. Del delito de violencia intrafamiliar y la causal de agravación dispuesta en el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal.

Para la fecha en que ocurrieron los hechos, esto es, 18 de marzo de 2016, el delito de violencia intrafamiliar, estaba tipificado en el artículo 229 del Código Penal, modificado por

¹¹ Cfr. CSP SP3793-2021 Rad. 56963, SP2042-2019 Rad 51007, CSP SP3614-2021 Rad. 51689

el canon 33 de la Ley 1142 de 2007, en los siguientes términos:

«El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.»

Delito desarrollado por la Sala de Casación Penal, así¹²:

«De lo expuesto se tiene que las características del tipo penal de violencia intrafamiliar son:

- *El bien jurídico protegido es la familia.*
- *Los sujetos activo y pasivo son calificados, en cuanto uno y otro deben ser miembros de un mismo núcleo familiar, entendiendo este concepto en su sentido amplio, tanto así que, incluso, puede ser sujeto activo quien no teniendo tal carácter esté encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia.*
- *El verbo rector es maltratar física o psicológicamente, que incluye, tal como lo destacó la Corte Constitucional en CC C-368/2014, agresiones verbales, actos de intimidación o degradación y todo trato que menoscabe la dignidad humana.*
- *No es querellable y, por ende, no conciliable.*

¹² Cfr. CSJ SP16544-2014, rad. 41315, SP1343-2022, rad. 52330 y SP274-2024, rad. 62574.

- *Es subsidiario, en tanto solo será reprimido con la consecuencia punitiva fijada para él en la ley, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor*

De manera pues que, para imputarlo, la Fiscalía tiene la carga de demostrar que (i) tanto agresor como víctima hacen parte de un mismo núcleo familiar, ya sea que estén unidos por un vínculo de consanguinidad, jurídico o por razones de convivencia, y (ii) se ha infligido un maltrato físico o psicológico a uno de ellos. »¹³.

Además, en sentencia CSJ SP14151-2016, rad. 45647, se agregó que:

«[n]o se precisa de un comportamiento reiterado y prolongado en el tiempo del agresor sobre su víctima, pues bien puede ocurrir que se trate de un suceso único, siempre que tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta y efectiva el bien jurídico de la unidad y armonía familiar, circunstancia que debe ser ponderada en cada asunto»¹⁴.

De modo que, el delito es de consumación instantánea, por lo que se puede ejecutar con un acto o suceso único, siempre que tenga la virtualidad por sí mismo de lesionar el bien jurídico protegido.

Ahora, frente al alcance del ingrediente normativo del “núcleo familiar”, conforme al régimen legal vigente para el año 2016, se precisó que los cónyuges y los compañeros permanentes sólo podían ser sujetos activos y pasivos del delito entre sí, cuando integraban el mismo *núcleo familiar*, lo cual solo ocurría si «*habitan en la misma casa*»¹⁵, postura que

¹³ CSJ SP16544-2014, rad. 41315, reiterado en SP1343-2022, rad. 52330 y SP274-2024, rad. 62574.

¹⁴ CSJ AP, 30 sep. 1999. Rad. 16209.

¹⁵ CSJ SP8064-2017, rad. 48047.

se mantuvo hasta la ampliación del marco de protección de la norma, con el artículo 1° de la Ley 1959 de 2019, que modificó el artículo 229 del estatuto punitivo, en el sentido de que, *«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»*; lo cual supuso un nuevo desarrollo jurisprudencial (CSJ SP5392-2019, rad. 53393); posición que, en todo caso, no aplica al presente asunto, pues los hechos se remontan a antes de la expedición de la reglamentación del año 2019.

Ahora, respecto de la circunstancia de agravación punitiva prevista en el inciso segundo del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, la Sala de Casación Mayoritaria¹⁶ ha venido en explicar lo siguiente:

(i) La estructuración de tal motivo de incremento punitivo **no es de configuración objetiva**¹⁷, por lo que resulta manifiestamente insuficiente demostrar la condición de mujer de la víctima agredida;

(ii) *«[L]a conducta desplegada por el sujeto activo debe producirse en el marco de una pauta cultural de sometimiento de ella por parte del hombre, lo cual finalmente reivindica su derecho de protección a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación por su género»*¹⁸; y

¹⁶ CSJ SP4135-2019, rad. 52.394; SP, 19 febrero 2020, rad. 53.037; SP922-2020, rad. 50.282; SP3261-2020, rad. 55.325; SP048-2021, rad. 57.188; SP047-2021, rad. 55.821; SP2158-2021, rad. 58.464 y SP 274-2024, rad. 62574

¹⁷ CSJ, SCP, SP3261-2020, 2 de septiembre de 2020, rad. rad. 55.325; SP. de 11 de julio de 2018, Rad. 48.251; SP. de 18 de junio de 2019, Rad. 53.048; SP. de 6 de mayo de 2020, Rad. 52.751.

¹⁸ CSJ, SCP, SP048-2021, 27 enero 2021, rad. 57.188.

(iii) La configuración de la circunstancia de agravación aludida *«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»*¹⁹.

Por lo que, se reitera, *«la agravación punitiva específica para el delito de violencia intrafamiliar requiere constatar que el agresor realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, sin importar la finalidad por la cual haya procedido...»*; por tanto, *«corresponde a la Fiscalía acreditar probatoriamente dicho contexto, no solo para establecer la viabilidad de una sanción mayor, sino, además, para verificar si se está en presencia de un caso de violencia de género, pues conlleva la imposición de por lo menos 2 años de prisión adicionales a los establecidos en el tipo básico, además de que visibilizar ese fenómeno es presupuesto de su erradicación.»*²⁰.

Lo que demanda que, en el curso del juicio oral se constate probatoriamente las circunstancias en las que la agresión tuvo lugar, sus motivaciones y los elementos demostrativos de la existencia de una pauta cultural de discriminación, irrespeto y subyugación, esto es, un maltrato en razón y con ocasión del género que justifica una mayor intensidad en la sanción, con el propósito de visibilizar, para erradicar, ese tipo de violencia contra las mujeres.

¹⁹ CSJ, SCP, rads. 52.394 y 58.464.

²⁰ *Ibidem*.

En ese orden de ideas, en el caso sometido a análisis, conforme a las transcripciones ya realizadas de la audiencia de formulación de imputación y acusación, se tiene que el ente investigador atribuyó en la modalidad de agravada, la conducta de violencia intrafamiliar por recaer en una mujer, (Art. 229-2 C.P).

Asimismo, cierto se ofrece que al momento de deducir jurídicamente la circunstancia agravante, el ente investigador no se ocupó con suficiencia de explicar el contexto de discriminación, dominación o subyugación de la víctima por el cual la atribuía, pues al realizar la calificación jurídica sólo indicó que la agredida era mujer.

Sin embargo, ello no le da razón al recurrente cuando asume que esa omisión imposibilitaba la emisión de una condena por el delito de violencia intrafamiliar agravada, pues ello sería tanto como dejar de lado la imputación fáctica que se realizó a *José Domingo Díaz Hernández*, de la cual sí se revela el contexto de dominación que habilita el juicio de reproche con la agravante específica en cuestión, misma que, en efecto, quedó demostrado con mayor detalle en el juicio oral y público, particularmente, con el testimonio de la ofendida.

De este modo, se aprecia que, al relatarse los hechos jurídicamente relevantes, se destacó que el ataque que recayó sobre Martha Lucila Pérez Hernández estaba

relacionado con los celos que ejercía su pareja sentimental.

Así se advirtió en la correspondiente oportunidad:

«...Aproximadamente a las 22 horas en la calle 80E Sur # 17c-23, en el barrio minuto de María, cuando, pues, ya ustedes con su compañera permanente la señora Martha Lucila Pérez Hernández, que también se encuentra en este recinto, venía con problemas, porque al parecer ella había descubierto una relación suya con otra persona. Entonces, al parecer, usted llega en un estado de ebriedad al sitio y por celos empieza a lastimar acá a la víctima, la coge del cabello, la arrastra, le pega patadas, puños sobre en el rostro y ella pues traía un tratamiento odontológico, tenía unos retenedores y la dentadura, y al recibir estos golpes y puños hace que estos retenedores le causen más daño a su boca, por lo que ella acude también a medicina legal y a el odontólogo.»²¹

Contexto fáctico que se reprodujo²², en la acusación, en los siguientes términos:

«Los hechos objeto de investigación tuvieron ocurrencia el 18/03/2016, en horas de la noche, 10:00 p.m. aproximadamente, en la casa de habitación ubicada en la calle 80 A sur 18A-23 de esta ciudad capital, cuando la señora MARTA LUCILA PÉREZ HERNÁNDEZ estaba llegando a su vivienda observó en su teléfono celular que había unas llamadas perdidas de su compañero permanente con el que convivía para la fecha, señor JOSÉ DOMINGO DÍAZ HERNÁNDEZ y decidió devolverle la llamada y éste comenzó a insultarla por lo que ella le colgó. Una vez iba a entrar a su casa, en la dirección ya referida, el señor JOSÉ DOMINGO sin mediar palabra la maltrató verbal y físicamente en su humanidad.»²³

Haciendo hincapié la fiscalía en que *«la víctima indicó que los hechos antes descritos sucedieron por celos»*, incluso,

²¹ Registro de la audiencia, a partir del minuto 6:36

²² Y fue verbalizada en idénticos términos en la audiencia de formulación de acusación.

²³ Página 2 del escrito de acusación. Página 78, archivo "CUADERNO 1-FOLIOS DEL 001 AL 089"

destacó lo dicho por la ofendida en el sentido que «*antes había sido maltratada física y verbalmente por él y que llevaban una convivencia de 3 años*»; con lo que, sin duda, le dio mejor alcance a la temática.

Para la Corte es claro que, dicha referencia no significó una adición a los hechos jurídicamente relevantes, sino una precisión que no alteró el núcleo esencial de la imputación formulada, en tanto que, los celos del procesado como origen de la agresión fueron destacados desde la imposición.

De manera que, en esos términos, se puede considerar que desde los albores de la actuación, los hechos de agresión ejecutados en contra de Martha Lucila Pérez Hernández, se presentaron en un contexto de violencia de género, como objeto de dominación, ya que las acciones violentas ejecutadas por *José Domingo Díaz*, partieron del imaginario del agresor de entender que la mujer es un haber susceptible de posesión y que, por la misma razón, podía ejercer sobre su compañera sentimental actos de control de su comportamiento en su diario vivir, lo que, en ese cuestionable entendimiento lo llevó a desaprobación su conducta al no atender sus llamadas, con la agresión que provocó la activación del presente proceso judicial.

Así las cosas, se advierte que los celos descontrolados del procesado al estar motivados en el hecho de que la víctima no contestó sus llamadas telefónicas, evidencia que las agresiones ejecutadas en contra de esta, corresponden a

un patrón de control y dominación del acusado sobre su compañera permanente, basado en el prejuicio machista que, tristemente, aún pervive en la sociedad, conforme con el cual, la mujer debe estar en todo momento disponible para el hombre, como si fuera un ser sin libertad y autodeterminación. Tal conducta, por representar un menoscabo a la dignidad de la mujer merece un alto reproche punitivo, para lograr su visibilización y por esa vía deconstruir la histórica y vergonzante violencia de género.

Sin lugar a dudas, el caso presente muestra que, el procesado ejecutó actos orientados a controlar a su compañera sentimental como si fuera un objeto de posesión personal, al extremo que, al no contestar sus llamadas telefónicas, sin criterios de tolerancia, entendimiento y comprensión, bajo una actitud patriarcal decide agredirla física y verbalmente de forma descomunal, lo que claramente representa sometimiento, subyugación y discriminación contra la mujer en el marco de una aberrante conducta machista.²⁴

Supuesto que en tales términos se identifican con el desarrollo que sobre la causal de agravación ha dado la jurisprudencia ya citada, esto es, en tanto se verifica que la *«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*

²⁴ Cfr. CSJ SP327-2023, Rad. 59752

la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada.»²⁵

Siendo esa la ruta que siguieron los jueces de primera y segunda instancia, para considerar configurada la causal de agravación, a partir de la prueba practicada en juicio.

Así, en ese sentido razonó la primera instancia:

«Frente al agravante que establece en el segundo inciso del 229 del CP, específicamente en lo que a violencia contra la mujer se trata, la configuración fue igualmente probada.

De conformidad con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belém do Para (OEA, 1994), ratificada por Colombia mediante la ley 248 de 1995 y la ley 1257 de 2008 “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”

(...)

Para el caso objeto de esta sentencia, los golpes en el cuerpo de la denunciante fueron en un contexto de vulneración a los derechos como mujer y así lo detalló la afectada cuando expresó que el acto violento se produjo luego de llegar sobre las 10:00 pm a su vivienda y de no haber contestado algunas llamadas de su pareja, es decir, claro es el contexto de opresión, pues su pareja no aceptó su autodeterminación y quiso imponer su querer sobre ella.»

En la misma línea, la segunda instancia, concluyó que se presentaba la conducta denunciada, esto es, que *«para el día 18 de marzo de 2016 sí existía una comunidad de vida entre JOSÉ DOMINGO DÍAZ y Martha Lucila Pérez, y que fue precisamente en vigencia de esa convivencia que el acusado*

²⁵ CSJ SP4135-2019, rad. 52394, reiterada en CSJSP894-2022, Rad. 60781.

agredió severamente a la víctima, denotando el reflejo de una asimetría expresada en la creencia de poder golpearla por no contestar sus llamadas telefónicas».

Dedución que surge del análisis de la prueba practicada en juicio, en particular, la aproximación al testimonio de la ofendida, el que no fue censurado a través del cargo presentado por la defensa.

A lo que se adiciona que, si bien no hay un mayor desarrollo sobre la configuración de la causal de agravación en la sentencia del juez colegiado, ello no obedece al desconocimiento de los presupuestos que exigen la imputación de la agravante, sino a que no fue un tema de discusión, si en cuenta se tiene que los argumentos de la alzada de la defensa no se remitieron a rebatir la aplicación del inciso segundo del artículo 229 del Código Penal en los términos ya referidos, sino a la materialidad de la conducta punible bajo dos aristas: (i) la fiabilidad del testimonio de la víctima, a partir de la falta de corroboración de los hechos que denunció y, (ii) la no demostración de la unidad familiar entre agresor y ofendida. Aspectos en los que concentró su atención la Sala al desatar la apelación.

De allí que, la alegada ausencia de motivación en punto de la acreditación de la causal de agravación, no fue producto de la omisión de la judicatura en adentrarse en el debate, sino de la no exteriorización de un desacuerdo respecto de ese puntual aspecto.

Conforme a todo lo expuesto, la postulación del recurrente en lo que corresponde al cargo segundo debe desestimarse, pues de acuerdo con los hechos imputados, acusados y demostrados en juicio, quedó probado que la agresión emprendida por *José Domingo Díaz Hernández* en contra de Martha Lucila Pérez, se presentó en un escenario de desprecio y subyugación hacia su compañera permanente, precedido de un ideario de dominación de aquel sobre ésta, lo que permite deducir la circunstancia específica de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal.

3. De la petición de casación oficiosa elevada por el delegado del Ministerio Público.

En la labor de definir las atribuciones y limitaciones de los sujetos procesales en la audiencia de fundamentación oral del recurso, la Sala ha precisado que los recurrentes deben circunscribir sus alegaciones a los cargos planteados en la demanda, y que los no recurrentes, solo pueden presentar alegaciones de oposición o coadyuvancia a los ataques propuestos en ella, sin desbordar los linderos de su contenido.²⁶

En tal línea, la Sala ha precisado:

«[q]ue el traslado a los no recurrentes está previsto para garantizar la dialéctica propia del proceso adversarial y el connatural principio de contradicción mediante la confrontación de argumentos que por su misma razón están limitados a los temas y aspectos tratados en la censura más no para exponer disímiles

²⁶ CSJ SP5798-2016, Rad. 41667

circunstancias o manifestaciones de inconformidad, de modo que esa oportunidad procesal solo es permitida para hacer planteamientos tendientes a refutar o coadyuvar las razones de disenso.»²⁷

En consecuencia, la Sala ha destacado la imposibilidad de adentrarse en postulaciones que de forma novedosa se presentan en el curso del traslado del no recurrente, pues se comprende que, de asistir inconformidad con lo decidido en las instancias, los sujetos legitimados de conformidad con el artículo 182 de la Ley 906 de 2004, debían acudir al recurso extraordinario, bajo las causales enunciadas en el artículo 181 de la misma codificación.

De esta forma, los llamados a intervenir en la audiencia de sustentación del recurso, en calidad de no recurrentes, deben argumentar dentro de los límites de la demanda; de allí que, cualquier alusión adicional, es extemporánea, pues desborda los términos de la censura propuesta y desconoce el mandato del inciso cuarto del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, que le fija el alcance del ejercicio del derecho de contradicción²⁸.

Por ello, inoportuno resultaba que, el representante del Ministerio Público, como no recurrente, desestimara los fallos adoptados en las instancias, para pretender la variación de la calificación jurídica de violencia intrafamiliar agravada a lesiones personales, como quiera que en su

²⁷ Cfr. CSJ SP235-2019, rad. 52852, reiterado en SP3980-2022, Rad. 54928

²⁸ Cfr. CSJ SP6957-2014, Rad. 35016, SP5798-2016, Rad. 41667

momento estaba habilitado para presentar demanda con tal propósito.

Además, no se aviene, ni siquiera, de *forma oficiosa* necesaria dicha intervención (admitiendo, en gracia de discusión, la postulación por Ministerio Público), pues, aun cuando es cierto que la Sala tiene esa facultad acorde con los fines del recurso extraordinario de casación -artículo 180 de la Ley 906 de 2004-, del juicio que hace la Corporación de las sentencias de primera y segunda instancia, no se ofrece palmario variar el sentido de la condena proferida, en punto de la calificación jurídica de la conducta.

Lo anterior, ni por la ruta de la *violación directa* de la ley sustancial, por verificarse desaciertos de selección o interpretación de la norma sustancial; o, de la violación indirecta por desconocimiento de las reglas de producción o apreciación de la prueba en la que se fundamenta la sentencia, bajo la tesis de que se incurrió en errores de hecho o de derecho.

Ello, por cuanto el análisis expuesto en las sentencias da cuenta de que, a partir del testimonio de Martha Lucila Pérez Hernández, se encuentra acreditada la convivencia como compañeros permanentes del procesado y la víctima, por el término aproximado de 3 años, de la pareja, lo que permite aseverar que, ellos conformaban un núcleo familiar.

Conclusión que no fue informada de forma eficiente por la defensa, ya que, la testificación de Lilia Esmeralda Díaz Torres, hermana del procesado y que fue decretada para rebatir ese aspecto, resultó insuficiente.

En términos de las providencias de instancias, se determinó que esa prueba (el testimonio de Lilia Esmeralda) no lograba desestimar la consistente y reiterada afirmación de la ofendida de que convivía con el procesado por un lapso cercano a los tres años, periodo en el cual se dieron las agresiones; ello, porque las aseveraciones de aquella no ofrecían consistencia y coherencia, y no negaban de forma absoluta la relación sentimental que entre procesado y víctima existió.

Sobre el particular, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, explicó:

«a) El sistema de apreciación judicial en el enjuiciamiento criminal se rige por los principios de libertad probatoria, apreciación racional y examen conjunto, de modo que no es dable exigir un determinado medio demostrativo sobre una situación específica, como es demandar una prueba documental respecto a una relación de pareja, o siquiera en torno a un vínculo parental; bastando que los medios de conocimiento legalmente allegados conduzcan, en su valoración racional y compleja, a tal inferencia.

Fue eso lo que ocurrió con el testimonio de la ofendida; aclarando desde ya que resulta completamente verosímil porque sí fue cabalmente respaldado por otras probanzas, lo que a continuación se ampliará. Baste por ahora señalar que la Sala brinda credibilidad a quien fue revisada por galenos oficiales antes de transcurridas 48 horas y en efecto presentaba evidentes señales de una descomunal golpiza, con huellas consistentes con la magnitud y forma que narró.

Entonces, se le cree sobre la paliza recibida, y al fiarse de su dicho, por resultar corroborado en ello, también respecto a la existencia de la relación, en torno a lo cual no se impugnó su fiabilidad. Por otra parte gravita la importante pregunta que elevó la fiscalía en relación con lo planteado en la apelación: Si acaso no convivían porque el joven residía permanentemente con su hermana, ¿cómo fue que después de las diez de la noche del día de marras se hallaba en el interior de la vivienda que habitaba Martha Lucila?

b) Si bien la bancada defensiva presentó el testimonio de la señora Lilia Esmeralda Díaz Torres, un análisis minucioso de su declaración conduce a concluir que no tuvo ningún conocimiento por percepción directa de los hechos que concitan este proceso; describió situaciones aisladas en las que supuestamente estuvo involucrada la víctima, que carecen de la trascendencia suficiente para desestimar lo dicho por ella; dijo desconocer si entre su hermano y la ofendida hubo algo más que una amistad o alguna relación íntima, y aunque aseguró que JOSÉ DOMINGO nunca convivió con ella, el afán de generarle una coartada se patentiza con la afirmación según la cual para la época en que ocurrieron los hechos él “estuvo todo el tiempo encerrado conmigo en la casa”. Pues bien, lo cierto es que de esa aseveración no existe respaldo probatorio alguno y deviene genérica, imprecisa y ontológicamente poco posible, según las reglas de la experiencia, porque exigiría que tanto la declarante como el justiciable hubieran permanecido siempre, indefinida y continuamente encerrados en un acompañamiento recíproco que riñe con la experiencia cotidiana de la vida, en tanto la convivencia comunitaria exige cumplir diversos roles fuera de la casa y no siempre en compañía de los seres queridos.»²⁹

Por consiguiente, al haberse determinado a partir de las pruebas practicadas que, para el día 18 de marzo de 2016 sí existía una comunidad de vida entre José Domingo Díaz Hernández y Martha Lucila Pérez, y que fue, precisamente, en vigencia de esa convivencia que el acusado agredió severamente a su compañera sentimental, no hay duda de que se configuraba el delito de violencia intrafamiliar

²⁹ Página 12 de la sentencia de segundo grado. Archivo “11001600001620160209201 (75-21)”

agravada, al verificarse una situación de violencia basada en género.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia proferida el 22 de febrero de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se confirmó la condenatoria emitida el 5 de octubre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal Municipal, mediante la cual se condenó a *José Domingo Díaz Hernández* como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Aclaró Voto

C.U.I. 11001600001620160209201
N.I. 62539
Casación
José Domingo Díaz Hernández

GERARDO BARBOSA CASTILLO
Aclaró Voto

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

Sala Casación Penal@ 2024

GERSON CHAVERRA CASTRO

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Aclaró Voto

C.U.I. 11001600001620160209201
N.I. 62539
Casación
José Domingo Díaz Hernández

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Sala Casación Penal @ 2024

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria