



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 18 de octubre de 2020

**Doctor
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad**

Ref. Casación No. 57.009
Procesado: Edílbar Henry Zapata Patarroyo
Delito: Violencia intrafamiliar

Honorables Magistrados

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento los alegatos que en Derecho corresponden en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías de los intervinientes dentro del asunto de la referencia. Sustentación de alegatos de refutación, frente a la demanda de casación interpuesta por el condenado EDÍLBAR HENRY ZAPATA PATARROYO, contra la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019, por el Tribunal Superior de Bogotá. Decisión mediante la cual, modificó la condenatoria, emitida el 11 de abril de 2019, por el Juzgado 7 Penal Municipal de la misma ciudad, que lo condenó a 72 meses de prisión, por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

1. HECHOS

Los aspectos fácticos fueron resumidos por el juez de segunda instancia, del siguiente tenor literal:¹

“El 4 de julio de 2015, aproximadamente a las 6:30 horas, en la residencia ubicada en la carrera 97 Bis No. 23B - 11, del barrio Azul de la localidad de Fontibón de esta ciudad, luego de que la señora Adriana Marina Cortés Rocha se recostó en la cama de su hijo, a petición de su entonces esposo y padre de éste, Edílbar Henry Zapata Patarroyo, que ese día también dormía ahí, éste le pidió que sostuvieran relaciones sexuales, pero como ella se negó, aquél se enojó y la insultó con palabras soeces. Seguidamente, él se levantó, salió de la habitación a bañarse y, al regresar, luego de que se vistió, la siguió insultando, le jaló el pelo y le dio varias bofetadas que le reventaron la boca, junto con puños y patadas por todo el cuerpo. En ese momento, se despertó el niño, que dormía en la cama conyugal, se ubicó en medio de sus padres y le pidió al agresor que dejara de golpear a su mamá, como también se lo exigió el padre de Adriana Marina, que ingresó al dormitorio pocos instantes después, por la gritería que escuchó. Por este ataque a ella se le dictaminó incapacidad medicolegal definitiva de dieciséis días, sin secuelas, por presentar equimosis en la cara, en el tórax y en los miembros inferiores y superiores.”

2. DEMANDA

El recurrente en casación presentó dos cargos contra la sentencia de segundo grado:

2.1 CARGO PRIMERO: Nulidad

Con fundamento en la causal segunda de casación del artículo 181 del C.P.P. (Ley 906 de 2004), la censura acusó el fallo de segunda instancia, por vulneración del principio de congruencia, pues a pesar de que la Fiscalía pidió la absolución del encartado, fue condenado en las dos instancias, con desconocimiento del debido proceso por:

¹ Fls. 1 y 2 Fallo del Ad quem.



*“Desconocer la congruencia consagrada en el artículo 448 del C.P.P., lo que constituye un error de garantía que afecta el debido proceso, al dictar sentido de fallo condenatorio frente a petición de absolución elevada por la Fiscalía General de la Nación”.*²

Estimó, que ante la solicitud de absolución de la Fiscalía el Juez debía proferir un fallo en ese sentido³. y agregó: *“Que conforme a las reglas generales de interpretación y al Principio de imperio de la Ley, el Juez de primera instancia estaba obligado a dictar sentido de fallo absolutorio, sin perjuicio del criterio jurisprudencial plasmado por la H. Sala en sentencia SP-6808 de 25 de mayo de 2016, Rad. 43.837”.*⁴

Agregó, que se vulneró el principio de congruencia pues: *“Tal y como lo reconoce la doctrina, la congruencia, o consonancia que debe existir entre la acusación y el fallo, constituye una verdadera garantía procesal pues impide que al acusado se le sorprenda con imputaciones fácticas o jurídicas que no tuvo oportunidad de controvertir por no ser parte de la acusación, al tiempo que prohíbe que se imponga una sanción penal cuando el titular de la acción penal solicite sentido de fallo absolutorio.”*⁵

En síntesis, indicó que el procesado no podía ser declarado culpable por un delito sobre el cual la Fiscalía no solicitó su condena: *“Un análisis de la norma del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, permite establecer con certeza que el legislador quiso que un acusado no pudiera ser declarado culpable por delitos por los cuales no se haya solicitado condena. Es una norma clara, donde esa negativa para el juzgador es inequívoca, imperativa y perentoria. Es decir, si la fiscalía no solicita condena por un delito, no queda camino distinto para el juez que emitir un fallo absolutorio”.*⁶

2.2 CARGO SEGUNDO (Subsidiario): Violación indirecta ley sustancial

Con fundamento en la causal tercera de casación del artículo 181 del C.P.P. (Ley 906 de 2004), la censura acusó el fallo de segunda instancia, de estar incurso en violación indirecta de la ley sustancial, al contrariar las reglas de la sana crítica: *“Acuso la sentencia de segundo grado conforme a la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, porque al apreciar y valorar las pruebas se razonó contrariando las reglas que inspiran la sana crítica, es decir, la convicción racional no se formó con objetividad, según el régimen adoptado por el legislador colombiano de 2004”.*⁷

Señaló, que la sentencia está incurso en errores de hecho producto de falsos raciocinios, pues la agravante impuesta no fue demostrada en el juicio: *“La sentencia censurada fue producto de ERRORES DE HECHO derivados de FALSOS RACIOCINIOS respecto de la apreciación del testimonio del testigo Adriana Marina Cortés Rocha, testigo de excepción en el que descansa la declaratoria de responsabilidad de mi representado en cuanto al agravante de la conducta de violencia intrafamiliar, donde se desconocieron los principios que informan la sana crítica, especialmente reglas de la experiencia, y en razón a ello se restablezcan la efectividad del derecho material y las garantías del procesado, por lo que se depreca fallo de reemplazo donde se ABSUELVA a EDÍLBAR HENRY ZAPATA PATARROYO del cargo de violencia intrafamiliar agravada, en tanto dicho agravante no fue demostrado en juicio.”*⁸

Indicó, que esas reglas fueron desconocidas por el *ad quem*, pues se le condenó con fundamento en la única prueba que carecía de comprobación con las demás pruebas practicadas en el juicio: *“Entendemos que la simple discrepancia de criterios no es yerro demandable en casación, pero en este caso, como se demostrará en su desarrollo, no se ataca el criterio de la judicatura con base en criterios personales del demandante sino por el contrario frente a estrictas reglas que fueron desconocidas por el Tribunal Superior -que por*

² Fls. 6 y 7 demanda de Casación.

³ *“Que la Fiscalía General de la Nación, por intermedio de su delegada, solicitó absolución por duda en el alegato final de juicio en favor de EDÍLBAR HENRY ZAPATA PATARROYO”*

⁴ Fl. 8 de la demanda.

⁵ Fl. 7 de la demanda.

⁶ Fls. 8 y 9 de la demanda

⁷ Fl. 11 demanda de casación.

⁸ Fl. 12 de la demanda.



el contrario si fueron respetados por el juez de primera instancia-, y que se concretan en la consideración de una prueba única carente por completo de corroboración con los demás medios practicados en juicio oral en cuanto al agravante "cuando la conducta recaiga sobre una mujer" y sobre todo sin coherencia interna con sus anteriores declaraciones ante la entidad investigativa."⁹

Agregó, que frente a la estructura del delito de violencia intrafamiliar, no se demostró la agravante del inciso segundo del artículo 229 del C.P.: *"La apreciación correcta de la prueba practicada en juicio, permite colegir que, no se demostró más allá de duda razonable el agravante del inciso segundo de ese artículo 229 del Código Penal, ni mucho menos que la argumentación del Colegiado corresponda a la realidad para dar por probada esa circunstancia, en el entendido que no es suficiente la simple condición de mujer para aplicarla, sino que se requiere sólida fundamentación para concluir que la supuesta agresión se presentó por el hecho de ser mujer."*¹⁰

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de Bogotá, del 5 de septiembre de 2019

3.1. AL CARGO PRIMERO: Nulidad

La censura acusó el fallo de segunda instancia, por desconocimiento del debido proceso por vulneración del principio de congruencia, pues a pesar de que la Fiscalía pidió la absolución del encartado, fue condenado en las dos instancias: *"Desconocer la congruencia consagrada en el artículo 448 del C.P.P., lo que constituye un error de garantía que afecta el debido proceso, al dictar sentido de fallo condenatorio frente a petición de absolución elevada por la Fiscalía General de la Nación"*.¹¹

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si se afectó el debido proceso, al desconocer el principio de congruencia, al ser condenado el procesado a pesar de que la Fiscalía solicitó su absolución. Este cargo no tiene vocación de prosperidad, toda vez que según se ha definido legal y jurisprudencialmente, la petición de absolución del ente fiscal no necesariamente vincula al juez, como lo da a entender el recurrente. Ciertamente, como lo afirma el recurrente, con la entrada en vigor de la Ley 906 de 2004, bajo el régimen del sistema acusatorio, se interpretó que la Fiscalía por ser el ente persecutor de la acción penal, tenía la potestad de retirar la acusación o solicitar la absolución del procesado y tal manifestación impedía que el Juez se pronunciara en sentido contrario, fue esta la llamada absolución perentoria. Este criterio interpretativo ha sufrido modificaciones en la jurisprudencia y a la fecha se tiene otra postura la cual comparte esta representación del Ministerio Público, por corresponder a una dialéctica que ampara con mayor rigor tanto a las víctimas como al procesado y que además surge como el resultado que arroja el análisis del debate probatorio. En sentencia de 25 de mayo de 2016 con el radicado 43837, SP6808-2016, la Honorable Corte Suprema en lo pertinente expresó:

"Se varía, entonces, la jurisprudencia anterior para que, en adelante, se entienda que la petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral¹². Así, la sentencia, al constituir una verdadera decisión judicial, sea condenatoria o absolutoria, siempre será susceptible de recurso de apelación por la parte o el interviniente que le asista interés. A su vez, el juez de segunda instancia revisará la corrección del fallo a partir de los puntos de impugnación que se le propongan o los que resulten inescindiblemente vinculados, sin que, en todo caso, su resolución pueda agravar la situación del apelante único."

De lo expresado por el Tribunal, se denota que no le asiste razón al procesado, pues de manera acertada, el *ad quem* estimó que no existía vulneración al principio de congruencia,

⁹ Fl. 15 demanda casación.

¹⁰ Fls. 19 y 20 demanda de casación.

¹¹ Fls. 6 y 7 demanda de Casación.

¹² Artículo 162-4 C.P.P./2004.



en atención a que el poder de decisión siempre reposa en el juez de conocimiento y lo deprecado por parte de la Fiscalía en ese sentido, obedecía a una mera solicitud que debía ser evaluada por el juez:¹³ *“No se advierte violación del principio de congruencia, como alegó la defensa, toda vez que, como fue señalado en la sentencia de primera instancia y por la representante del ministerio público, el poder de decisión siempre reposa en el juez de conocimiento y la intervención del fiscal en las alegaciones finales, cualquiera sea su sentido, es una mera solicitud, como lo explicó la Corte de Suprema de Justicia”*.

Por esto, quedó explicitado por parte de la corporación seccional, que según el mandato consagrado en los artículos 7 y 381 del C.P.P., en el entendido de que el juez de conocimiento debe llegar al convencimiento más allá de toda duda, no solo sobre la ocurrencia del hecho, sino sobre la consecuente responsabilidad del acusado:¹⁴ *“Según los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal, para condenar se exige que el juez tenga conocimiento, más allá de toda duda, acerca de la ocurrencia del delito y de la responsabilidad del acusado, con base en las pruebas debatidas en el juicio y con la premisa de que, en el sistema procesal bajo el que se tramita este asunto, no existe tarifa legal probatoria sino una libertad reglada en virtud de la cual se deben valorar los distintos medios de conocimiento en conjunto y conforme con las reglas de la sana crítica¹⁹. Cuando ello se presenta, el in dubio pro-reo y la presunción de inocencia ceden ante el ius puniendi. La simple discrepancia de criterios del recurrente con lo afirmado en la providencia impugnada tampoco los configura²⁰ ni es suficiente invocar la aplicación del primero de los principios en cita para que la autoridad judicial automáticamente lo reconozca o esté compelida a hacerlo”*.

La censura alega que se desconoció el principio de congruencia, pues la Fiscalía pidió la absolución y por ende los jueces no se lo podían condenar.¹⁵ Sobre el asunto en debate, según la preceptiva del artículo 448 del C.P.P, que consagra el principio de congruencia, el acusado no puede ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se solicitó condena:¹⁶ *“ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.*

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con Radicación No. 43.837, sobre este importante principio y garantía procesal, ha señalado que en nuestro sistema de orientación del proceso penal de modelo acusatorio, el retiro de la acusación por parte de la Fiscalía, sería renunciar a la persecución penal, lo cual está vedado por la ley:¹⁷

“b) Una de tales peculiaridades es que la titularidad de la acción penal en Colombia implica que el ejercicio de ésta es un deber constitucional (principio de legalidad) y no una facultad discrecional; por tanto, a la Fiscalía le está vedado suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, salvo cuando sea procedente el principio de oportunidad cuya aplicación, valga recalcar, es bastante reducida por la triple limitación a que se encuentra sometida: es excepcional, es taxativa y sujeta a control judicial.

c) Todos los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, tanto las que provienen de alguna forma de discrecionalidad de la Fiscalía (oportunidad en sentido estricto y la negociación de culpabilidad), como las que son consecuencia del principio de legalidad (preclusión y absolución perentoria); deben someterse a la decisión de los jueces, quienes podrán aprobarlos y dictar la providencia que ponga fin al proceso o simplemente negarlos cuando no reúnan los requisitos legales que sean exigibles.

d) Una sentencia que “decida” absolver al acusado porque la Fiscalía así lo “solicita”, con exclusión del ejercicio de valoración -autónoma e independiente- de las pruebas válidamente incorporadas; no constituye una verdadera decisión judicial sino la mera refrendación de la voluntad del acusador. Esta última tampoco puede ser catalogada como una petición sino como un verdadero acto de disposición de la acción penal. Así, la equiparación entre la petición de absolución y el retiro de la acusación viola el principio lógico de identidad, tal y

¹³ Fls. 7 y 8 fallo del Tribunal.

¹⁴ Fls. 8 y 9 fallo del Tribunal.

¹⁵ Fls. 6 y 7 de la demanda.

¹⁶ ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de mayo de 2016. Radicación No. 43.837.



como ya lo había dejado entrever la sentencia del 27 de julio de 2007, Rad. 26468, al inicio citado.”

Posteriormente, la Corte de Casación, en la sentencia con Radicación No. 49.467, precisó que el principio de congruencia es predicable en principio, entre la acusación y el fallo, pero luego se extendió el ámbito de cobertura de este principio a la formulación de la imputación:¹⁸ *“El principio de congruencia, como se aprecia de la simple lectura del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, es predicable en principio entre la acusación y el fallo: (...) Sin embargo, la jurisprudencia tanto de la Sala como de la Corte Constitucional ha extendido el ámbito de cobertura de este principio a la formulación de la imputación, hasta el punto de exigir (con algunas restricciones) una consonancia fáctica entre los hechos que se han atribuido en la imputación y aquellos que se formulan en la acusación. O, en palabras de aquella Corporación, «[e]l derecho de defensa del procesado se encuentra limitado de manera desproporcionada al no exigirse la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de acusación, es decir, limitándola a la relación existente entre la acusación y la sentencia». En todo caso, «la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico». Esta ampliación, sin embargo, carece de incidencia para los efectos del problema jurídico aquí planteado (1.2). Esto es, aunque hayan sido formulados de manera correcta los hechos jurídicamente relevantes en la imputación, cuando estos no obren en la acusación, se violará el principio de congruencia si el juez condena por aquellos referentes de hecho.”*

En el asunto sub examine, la Fiscalía solicitó absolución del procesado, pues consideró que, agotado el debate probatorio, aún persistían dudas respecto de las lesiones halladas en la víctima, pero el *a quo* estimó que esa petición era apenas una postulación que no obligaba al juez, pues de acceder a ello, no constituiría una verdadera decisión, sino un acto de refrendación de la discrecionalidad del ente acusador:¹⁹ *“Bajo los precedentes lineamientos y habiéndose dilucidado el panorama que envuelve este tipo de conductas, se examinará el asunto que concita la atención de esta sede judicial, refiriendo en primer lugar que si bien durante los alegatos de conclusión la delegada del ente acusador solicitó la absolución del procesado EDILBAR HENRY ZAPATA PATARROYO por considerar que una vez agotado el debate probatorio, se arribó a la conclusión de que existen dudas frente a las lesiones halladas en la humanidad de Adriana Marina Cortés Rocha, así como las diferentes y contradictorias versiones rendidas por aquella al momento de instaurar la denuncia, asistir a Medicina Legal y ser entrevistada, ha de indicarse, que dicha petición es solo un poder de postulación que inició desde el momento de la presentación de la acusación y culminó con el alegato conclusivo, pero que en forma alguna obliga al Despacho a fallar conforme a ello, pues de hacerlo así no constituiría una verdadera sentencia, sino un acto de refrendación de la discrecionalidad del ente acusador.”*

Ahora bien, como se ha decantado jurisprudencialmente, el principio de congruencia, conforme con lo estatuido por el artículo 448 del C.P.P., es entendido como la consonancia que debe existir entre la acusación y la imputación y el consecuente fallo, pero ello no obsta, a que el juez como director del proceso, deba adelantar el ejercicio de valoración autónoma e independiente y para ello deberá apreciar en conjunto todas las pruebas válidamente incorporadas al juicio (art. 380 C.P.P). Pero, además, es un deber del juez, resolver los asuntos sometidos a su consideración, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional, como lo ordena el artículo 138 de la Ley 906 de 2004.²⁰

Adicionalmente, conforme al mandato del ordinal 5° del artículo 139 del C.P.P., es un deber específico del juez, decidir la controversia suscitada sometida a su consideración en las

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de septiembre de 2016. Radicación No. 47.671. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁹ Fl. 6 fallo del *a quo*.

²⁰ ARTÍCULO 138. DEBERES. Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes:

1. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.

2. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso.

3. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder por el uso de la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que pueda impartir, sin que en ningún caso quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la que le corresponda a sus subordinados. (...)



diferentes audiencias, a lo cual no puede sustraerse en manera alguna, so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables.²¹ “5. Decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrá abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables.”

Por eso, de aceptar sin análisis alguno la petición de absolución deprecada por la Fiscalía, constituiría no solo denegación de justicia, sino que faltaría a los deberes y mandatos legales que compelen al juez a resolver todos los asuntos sometidos a su consideración y a decidir las controversias planteadas, pues de él se espera una verdadera decisión judicial, con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional y por esto, el cargo así planteado no tiene vocación de prosperidad. Todo lo anterior, lleva a concluir a esta Agencia del Ministerio Público, que efectivamente, no hubo conculcación al derecho fundamental al debido proceso, ni vulneración al principio de congruencia, como sin razón lo plantea el procesado, no solo porque la petición de absolución de la Fiscalía no obligaba al juez, sino que era deber ineludible del juzgador, resolver de fondo y en derecho la controversia planteada (arts. 138 y 139 C.P.P.).

3.2. AL CARGO SEGUNDO (Subsidiario): Violación indirecta ley sustancial

El censor acusó el fallo de segunda instancia, de estar incurso en violación indirecta de la ley sustancial, al contrariar las reglas de la sana crítica, por aplicación indebida del agravante del inciso segundo del artículo 229 del C.P., que trajo consigo la falta de aplicación de los artículos 9 y 10 *ibídem* y adujo que se debe excluir esa agravante del delito por el cual fue condenado, de violencia intrafamiliar, pues la misma no fue debidamente probada.²² En este contexto, desbrozaremos si le asiste o no razón al recurrente en sus argumentaciones. El problema jurídico por resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo del *ad quem* aplicó indebidamente el agravante del inciso segundo del artículo 229 del C.P. artículo 229 del C.P., pues el mismo no fue demostrado en el juicio.

Esta Agencia del Ministerio Público, se permite indicar que, en el campo del Derecho Penal, se debe considerar para efectos de estricta tipicidad, una definición operativa de violencia intrafamiliar, acorde con las Leyes 882 de 2004 y 1142 de 2007, pues las modificaciones introducidas por las Leyes 1850 de 2017 y 1959 de 2019, no le son aplicables al procesado pues a la fecha de comisión de los hechos no se encontraban vigentes.²³ Normas modificatorias del tipo penal de violencia intrafamiliar como delito autónomo, es decir, referido a toda forma de maltrato físico o psicológico sobre algún miembro del núcleo familiar.²⁴

En este contexto, la Ley 882 de 2004, modificó el artículo 229 del C.P. que tipifica el delito de violencia intrafamiliar, y lo estatuyó como el maltrato físico o psicológico que se cause a cualquier miembro del núcleo familiar. Por su parte, la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 229 del C.P. de violencia intrafamiliar, como el maltrato físico o psicológico a cualquier miembro de su núcleo familiar e incluyó, a quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia, en su domicilio o residencia:

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-368 de 2014, declaró exequible el artículo 229 del C.P., con la modificación de la Ley 1142 de 2007 y estableció la diferencia conceptual entre maltrato y lesiones. Aclaró que mientras el maltrato involucra un acto de agresión contra la persona que no altera su integridad física, síquica o sexual, las lesiones comportan

²¹ ARTÍCULO 139. DEBERES ESPECÍFICOS DE LOS JUECES. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:

1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.
2. Ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales atribuidos por este código y demás normas aplicables, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.
3. Corregir los actos irregulares.
4. Motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes.

5. Decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrá abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables. (Resaltado extra texto).

²² Fls. 11 y 12 Demanda de casación.

²³ Hechos del 4 de julio de 2015 (fl. 1 fallo del *ad quem*).

²⁴ Artículo 229 C.P. Modificado por el artículo 1 de la Ley 882 de 2004 y Ley 1142 de 2007.



un daño en su salud:²⁵ *“El maltrato implica un acto de agresión contra la persona que no altere su integridad física, síquica o sexual. En tanto que las lesiones precisan del daño en la salud. Los bienes jurídicos protegidos con las disposiciones son también diferentes: el artículo 22, que hace parte del Título V de la Ley 294 de 1996, protege “la armonía y la unidad de la familia”, y las disposiciones del Código Penal relativas a las lesiones protegen la “integridad personal”.*

En Sentencia C-029/09, la Corte Constitucional señaló que el objetivo perseguido con la consagración del delito de violencia intrafamiliar es el de prevenir la violencia que puede presentarse entre quienes comparten el lugar de residencia o entre quienes se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia, en razón de la relación de confianza:²⁶ *“Lo que se pretende prevenir, es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común”.* En esta dirección, en la Sentencia C-368/14, se indicó que el delito de violencia intrafamiliar está orientado a sancionar, cuando ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o psicológica y se desenvuelve en el ámbito de la protección integral a la familia.²⁷

En la Sentencia C-674/05, el tribunal Constitucional señaló los aspectos y circunstancias particulares, en que debe entenderse la violencia intrafamiliar:²⁸ *“Por violencia intrafamiliar puede entenderse todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”.*

El fallo del a quo, declaró penalmente responsable al procesado como autor del delito de violencia intrafamiliar, y lo condenó a la pena principal de 48 meses de prisión:²⁹ *“PRIMERO.- CONDENAR a EDILBAR HENRY ZAPATA PATARROYO, identificado con cédula de ciudadanía número 7.312.806 de Chiquinquirá (Boyacá) y demás anotaciones civiles y personales registradas, a la pena principal de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN, como autor penalmente responsable de la conducta punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, cometida en las circunstancias de modo, tiempo y lugar puntualizadas.”* En la audiencia de formulación de acusación, del 10 de junio de 2016, la Fiscalía acusó al procesado, EDILBAR HENRY ZAPATA PATARROYO, por el delito de violencia intrafamiliar, agravado conforme al inciso segundo del artículo 229 el C.P. por recaer el maltrato en una mujer:³⁰ *“POR LO ANTERIOR LA FISCALÍA 317 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES, FORMULA ACUSACION EN CONTRA DEL CIUDADANO, EDILBAR HENRY ZAPATA PATARROYO, COMO PRESUNTO AUTOR RESPONSABLE DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, PREVISTA EN EL ARTICULO 229 DEL CÓDIGO PENAL, MODIFICADO POR LA LEY 1142 DE 2007 CUYO TENOR LITERAL ES EL SIGUIENTE “EL QUE MALTRATÉ 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 DE PENA. QUE DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN LA LEY 890 DE 2004. HA SIDO AUMENTADA DE LA MITAD A LA TRES CUARTAS PARTES CUANDO EL MALTRATO RECAIGA SOBRE UN MENOR, UNA MUJER, UNA PERSONA MAYOR DE SESENTA Y CINCO (65) AÑOS O UNA PERSONA QUE SE ENCUENTRE EN INCAPACIDAD O DISMINUCIÓN FÍSICA, O PSICOLÓGICA O QUIEN SE ENCUENTRE EN ESTADO DE INDEFENSIÓN”.*

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-368/14, del 11 de junio de 2014.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-029/09, del 28 de enero de 2009.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-368/14 del 11 de junio de 2014.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-674/05, del 30 de junio de 2005.

²⁹ Fl. 18 Fallo Primera Instancia.

³⁰ Fl. 2 Escrito de Acusación.



Por su parte, el Tribunal modificó la sentencia del juez de Primer grado que con condenó al procesado del delito de violencia intrafamiliar a la pena de 48 meses de prisión, pues constató los actos de maltrato sufridos por la víctima en su condición de mujer, con lo cual se vulneró el bien jurídico de la familia, entendida ésta como el núcleo de la sociedad y con protección de raigambre constitucional y aumentó la pena a 72 meses de prisión:³¹ *“Primero. Modificar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, del 11 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, en el sentido de precisar que se condena a Edílbar Henry Zapata Patarroyo, por violencia intrafamiliar agravada, a 72 meses de prisión.*

El fallo del Tribunal, destacó que el juez de primer grado se equivocó al no imponer la causal de agravación del delito de violencia intrafamiliar, pues bastaba que la conducta recayera sobre uno de los sujetos que se consideran vulnerables en el ámbito doméstico, como en este caso sobre una mujer:³² *“En contravención de la jurisprudencia aplicable a este tipo de casos, la juez de primera instancia erró al considerar que no se acreditó la causal de agravación establecida para la violencia intrafamiliar, pues basta que recaiga sobre uno de los sujetos que se consideran vulnerables en el ámbito doméstico, como las mujeres, que por esa sola circunstancia ostentan una protección reforzada por parte del legislador, como lo ha considerado la Sala de Casación Penal”.*

Más adelante, el fallo del Tribunal afirmó que, sí era aplicable la circunstancia de agravación punitiva, prevista en el inciso segundo del artículo 229 del C.P., ante lo cual añadió que respetaba las proporciones consideradas por el *a quo*, y la aumentó en la mitad, para finalmente imponer una pena definitiva de 72 meses de prisión:³³ *“En razón de lo anterior, tal como lo deprecó el ministerio público, sí es aplicable la circunstancia de agravación punitiva establecida para el ilícito objeto de juzgamiento - inciso 2.0 del artículo 229 del Código Penal por lo que, conforme a las reglas contenidas en los artículos 59 a 61 del estatuto sustancial, y en respeto de las proporciones consideradas por la primera instancia, la pena definitiva a imponer será la mínima, 72 meses de prisión.”*

El recurrente, en el segundo cargo acusó el fallo de segunda instancia, de estar incurso en violación indirecta de la ley sustancial, por aplicación indebida del inciso segundo del artículo 229 del C.P., que trajo consigo la aplicación de la agravante del delito de violencia intrafamiliar, cuando la misma no fue demostrada.³⁴ Al censor no le asiste razón en sus argumentaciones, pues como acertadamente lo destacó el Tribunal, para la aplicación de la causal de agravación del delito de violencia intrafamiliar del inciso segundo del artículo 229 del C.P., basta con que la conducta recaiga sobre uno de los sujetos que se consideran vulnerables en el ámbito familiar, que en el caso sub judice recayó en una mujer, sin que se requieran mayores consideraciones al respecto, pues basta demostrar objetivamente que la conducta recae sobre uno cualquiera de los sujetos allí señalados.³⁵ *“En sede de culpabilidad se encuentra, por la conducta que de él se describió y por su intervención, que el enjuiciado es imputable, conocedor de la antijuridicidad de aquélla y de que le era exigible otra, abstenerse de maltratar física y verbalmente a su cónyuge, Adriana Marina Cortés Rocha.”*

En esta dirección, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con Radicación No. 48.047, señaló que la circunstancia de agravación punitiva establecida en el artículo 229 del Código Penal para el delito de violencia intrafamiliar, procede cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión:³⁶

³¹ Fls. 26 y 27 Fallo del Tribunal.

³² Fl. 24 fallo del Tribunal.

³³ Fl. 26 fallo de segundo grado.

³⁴ Fls. 11 y 12 demanda casación.

³⁵ Fl. 2 fallo del ad quem.

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 7 de junio de 2017. Radicado No. 48.047. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. “Los diarios, la radio y la televisión nos traen cotidianamente noticias de un mundo donde domina la ley del más fuerte; la solución violenta de los conflictos está a la orden del día y aumentan cada vez más las exigencias ciudadanas de seguridad pública como una necesidad apremiante. Al mismo tiempo la privacidad del hogar es un escenario común de violencia ¿generalmente oculto? que sólo salta a la luz en situaciones extremas: Ancianos/as, niños y niñas maltratados severamente o abusados, mujeres golpeadas o asesinadas por sus propias parejas”. Como la Ley 1142 de 2007 modificó el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 al incrementar las penas para el delito de violencia intrafamiliar, la Corte Constitucional consideró que una sanción más severa para tal conducta



“De lo expuesto se advierte que el legislador ha ampliado progresivamente la órbita de protección de la familia desde la Ley 294 de 1996, extendiendo la agravación punitiva cuando recae sobre “un menor, una mujer, un anciano, una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión”, esto es, en los más vulnerables integrantes del núcleo familiar y así se registró en la exposición de motivos de la Ley 882 de 2004: Ahora, dentro del principio de tipicidad estricta se tiene que la circunstancia de agravación punitiva establecida en el artículo 229 del Código Penal para el delito de violencia intrafamiliar, procede “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”, es decir, no está dispuesta para asegurar la protección de la mujer cuando es maltratada por el hecho de ser mujer, como sí fue expresamente establecido en el artículo 26 de la Ley 1257 de 2008 para agravar la sanción del homicidio y las lesiones personales, “11. Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”. Entonces, la agravación para la violencia intrafamiliar no requiere que el maltrato a los niños sólo ocurra cuando se produjo por ser niños, a los ancianos por ser ancianos, a los incapacitados o disminuidos por su condición o a quien se encuentre en estado de indefensión por su circunstancia, pues por voluntad del legislador basta que recaiga sobre esos sujetos pasivos que reclaman protección reforzada, entre los cuales, como se advirtió, se encuentra la mujer.”

Señala la demanda que *“La sentencia censurada fue producto de ERRORES DE HECHO derivados de FALSOS RACIOCINIOS respecto de la apreciación del testimonio del testigo Adriana Marina Cortés Rocha, testigo de excepción en el que descansa la declaratoria de responsabilidad de mi representado en cuanto al agravante de la conducta de violencia intrafamiliar, donde se desconocieron los principios que informan la sana crítica, especialmente reglas de la experiencia, y en razón a ello se restablezcan la efectividad del derecho material y las garantías del procesado, por lo que se depreca fallo de reemplazo donde se ABSUELVA a EDÍLBAR HENRY ZAPATA PATARROYO del cargo de violencia intrafamiliar agravada, en tanto dicho agravante no fue demostrado en juicio.”*³⁷ *“Con las demás pruebas practicadas en el juicio NO se puede mantener la injusta condena de mi representado en cuanto al agravante específico “cuando la conducta recaiga sobre una mujer”, por la razón de que TODOS los demás declarantes de cargo basan su versión o peritación en el dicho de la testigo principal, y es allí, donde mejor se observa que EILBAR HENRY nunca forzó a su cónyuge a tener relaciones sexuales”*³⁸.

Tal apreciación de la defensa no se corresponde, obsérvese que el mismo juzgador de primera instancia en la página 12 de la sentencia señaló: *“Pasando al estudio de los testimonios de descargo, específicamente el del propio acusado¹¹, quien renunció a su derecho a guardar silencio, confirma que meses atrás a la fecha de los hechos que ocupan la atención, venían presentándose inconvenientes de tipo económico, sexual y afectivo en su relación de pareja con la señora Adriana Marina, con quien convivía desde el año 2004 en una habitación de la casa de sus suegros, motivo por el cual el 4 de julio de 2015 estaba durmiendo solo en la cama de su hijo, luego de que su esposa se levantó al baño y regresó a la habitación se acuesta junto a él, generándose una discusión por la negativa a sostener relación de tipo sexual. Así mismo, el procesado confirmó que una vez se encuentra cambiándose para salir a laborar continua la pelea la cual no solo es de manera verbal, sino también física, pues la denunciante lo golpea, a lo que él también reacciona, admitiendo que le propinó unas bofetadas, hasta el momento en que se levanta su hijo y se ubica en medio de los dos para separarlos, al igual que el señor Hildebrando quien llega a la habitación y les manifiesta que si no se entendían era mejor que se separarán.”*

Luego entonces, no solo está el dicho de la víctima, sino del mismo procesado, en el sentido que la gresca se originó por desavenencias de tipo sexual entre hombre y mujer al interior de la relación conyugal, solo que los juzgadores dieron credibilidad a la versión de la mujer que fue ella quien se resistió a las pretensiones de su esposo, quien ante esta actitud

encontraba respaldo en la protección especial de la familia conforme a la Constitución Política y destacó la protección reforzada de personas vulnerables dentro del ámbito doméstico, que incluye menores de edad, personas con discapacidad, ancianos y las mujeres.

³⁷ Fl. 12 de la demanda.

³⁸ Pagina 23 de la demanda.



reaccionó en forma violenta producto de lo cual se produjo las lesiones en la denunciante y que fueron certificadas por los médicos forenses.

Por todo lo anterior, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte de Casación, esta Agencia del Ministerio Público, se permite destacar que no le asiste razón a la censura, pues para la procedencia de la circunstancia de agravación para el delito de violencia intrafamiliar, no se requiere que el maltrato ocurriera sobre la esposa del procesado por el solo hecho de ser mujer, sino que opera por mandato de la ley la referida agravante, que en dicho evento incrementó la pena de la mitad a las tres cuartas partes: *“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer”*, la cual se estima bien aplicada por el ad quem y por todo ello, el segundo cargo tampoco deberá prosperar.³⁹

Con fundamento en las anteriores consideraciones, ésta Agencia del Ministerio Público, solicita respetuosamente a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no casar el fallo del Tribunal de Bogotá, del 5 de septiembre de 2019, el cual deberá permanecer incólume.⁴⁰

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

³⁹ Artículo 229 del Código Penal.

⁴⁰ Fls. 1 al 27 fallo del Tribunal.