



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA MYRIAM  
ÁVILA ROLDÁN A LA SENTENCIA CSJ SP894-2022, rad.  
60781**

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, salvo el voto en esta ocasión porque, en mi criterio, no había lugar a casar la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida contra **JUAN CARLOS PÉREZ PETRO** por el delito de violencia intrafamiliar, agravada.

2. En efecto, no cabe duda de que el procesado arremetió violentamente contra su pareja, por razón del reclamo que ésta le hiciera a aquél por una publicación de la red social Facebook realizada por otra mujer, agresión física que le produjo hematomas, edemas y laceraciones a la lesionada en el cuero cabelludo, el párpado y las mejillas, las cuales le generaron 10 días de incapacidad médico legal, sin secuelas. Sin embargo, frente a la circunstancia de agravación específica consagrada en el inciso 2º del artículo 229 del Código Penal, derivada del hecho de que el ataque recayó sobre una mujer, la posición mayoritaria de la Corte es de la idea que, no se encuentra probada, ya que, ha debido demostrarse que tal comportamiento se encuentra inscrito en una pauta de discriminación, subyugación o sometimiento de la mujer.

3. Aunque concuerdo en que, dicho precepto no contempla un ingrediente subjetivo o intencional que debiera ser confirmado en sede de tipicidad, considero que la línea jurisprudencial que, desde la sentencia CSJ SP, 1 oct. 2019, rad. 52394, viene predicando la necesidad de acreditar un elemento contextual de discriminación, subyugación o sometimiento de la mujer respecto de su victimario es errónea desde dos vertientes argumentativas.

4. De un lado, desde el plano estrictamente **sustantivo**, es evidente que la señalada postura, aplicada en el asunto examinado, contrae una clara ruptura del principio de legalidad y la consecuente suplantación del órgano legislativo por parte de la Corte.

La postura mayoritaria, lejos de incorporar una hermenéutica respetuosa del espíritu de la norma y del deber de protección respecto de un grupo poblacional tradicionalmente sometido a tratos deshumanizantes en el seno del hogar, creó un ingrediente del “tipo”, no previsto en la ley penal, que impone cargas probatorias adicionales a la víctima y al órgano de persecución penal.

Tal exigencia dificulta la judicialización del responsable y la imposición de la condigna sanción, reduce el ámbito de protección que la ley quiso establecer en favor de la mujer, genera un déficit de proporcionalidad en la sanción penal, con repercusión negativa en el efecto preventivo pretendido

por el legislador respecto de un fenómeno de violencia estructural.

5. Y es que el legislador del 2004, preocupado por el creciente índice de violencia doméstica subregistrado, tuvo la intención de «*reforzar los intereses sociales*»<sup>1</sup>, «*legislar y reforzar las penas que se enmarcan en la violencia contra la mujer*»<sup>2</sup>, de modo que, en el ámbito de intensificación punitiva, delimitó un sujeto pasivo específico de la acción penal, para aquellos eventos en que la conducta de maltrato intrafamiliar recae en una mujer. La consideración relativa a que el hecho se encuentre inserto en un contexto de violencia estructural se encuentra implícita en la decisión político criminal plasmada en la agravante.

Y es que, tal como quedó registrado en los antecedentes legislativos de la norma, lo perseguido con la agravante fue proteger, desde el núcleo esencial de la igualdad, a los sujetos que, sociológica y antropológicamente son, con mayor intensidad, víctimas de maltrato físico y psicológico en el núcleo de la familia, dada su especial vulnerabilidad. Es, pues, el respeto de los derechos humanos de un grupo poblacional históricamente sometido a condiciones de desventaja, específicamente focalizado en la protección de la mujer, sujeta a la discriminación y agresión al interior de su núcleo familiar –en tanto niña, adolescente, esposa, gestante,

---

<sup>1</sup> Cfr. Gaceta del Congreso No 304 del 29 de junio de 2002, *Proyecto de Ley No 18 de 2002- Senado "Ley contra los ojos morados por la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000"*. Pág. 25.

<sup>2</sup> Cfr. Gaceta del Congreso No 304 del 29 de junio de 2002, *Proyecto de Ley No 18 de 2002- Senado "Ley contra los ojos morados por la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000"*. Pág. 25.

madre, anciana-, la que generó la necesidad de efectuar un mayor reproche jurídico penal, acompañado de un reforzamiento punitivo, que tiene el claro propósito de disuadir al agresor y prevenir de manera especial y general la ejecución o repetición del comportamiento delictivo en su contra.

7. Es de esta manera que, en el informe de ponencia para primer debate del *Proyecto de Ley No 18 de 2002 Senado, 140 de 2002 Cámara*, que dio lugar a la Ley 882 de 2004 -“*Ley contra los ojos morados por la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000*”-, se quiso activar una protección reforzada para la mujer, a partir de dos factores: de un lado, el reconocimiento de la violencia estructural de que es víctima en el seno de la sociedad y la familia<sup>3</sup>, y de otro la necesidad de atender imperativos internacionales sobre la materia:

*(...) para Colombia, por disponerlo así la norma constitucional: la Familia se constituye en el núcleo esencial de la sociedad<sup>4</sup>, por ser la transmisora primaria de valores y principios, por cuanto en su seno se construye a la persona y en consecuencia se moldea la sociedad. Y ella debe protegerse íntegramente y por ende protegerse íntegramente a todos los miembros que la conforman<sup>5</sup>.*

*Esto significa que cualquier violación de los derechos fundamentales de los actores familiares (**mujeres**, niños y niñas, ancianos, ancianas y personas con discapacidad, personas indefensas) deberá siempre ser analizado a través de la óptica de los derechos fundamentales. Desde luego que la transformación*

<sup>3</sup> Gaceta del Congreso No 304 del 29 de junio de 2002. *Proyecto de Ley No 18 de 2002-Senado “Ley contra los ojos morados por la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000”*. Pág. 21 ss.

<sup>4</sup> Artículo 5° de la Constitución Política que corresponde a los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES [Cita inserta en el texto transcrito].

<sup>5</sup> Al hacerlo se estaría efectivizando (sic) el artículo 2° constitucional. [Cita inserta en el texto transcrito].

*jurídico normativa que imponen esos cambios en las instituciones no solo se pueden enmarcar en la tipificación de conductas punibles y en la imposición o agravación de las penas. Estas deben ir acompañadas, prioritariamente de acciones públicas y privadas, preventivas y protectoras, más conciliadoras que punitivas<sup>6</sup>.*

*Es (sic) ese contexto se entiende el artículo 229 del Código Penal y **se hace válida la preocupación del proyecto de ampliar el agravante punitivo no solamente cuando se trate de violencia intrafamiliar que recaiga en el menor, sino también en la mujer**, como es válida la intención del Senador Juan Fernando Cristo, ponente para segundo debate en Senado, de ampliarla a los ancianos y discapacitados y por ende proteger a otros conformantes del núcleo familiar. Sin embargo sobre este particular cabe una reflexión: Veamos el criterio que, con gran sentido HAZ PAZ, entiende la violencia intrafamiliar: “Cuando hablamos de violencia intrafamiliar estamos hablando de forma de establecer relaciones y de afrontar conflictos recurriendo a la fuerza, la amenaza, la agresión emocional o el abandono. La violencia intrafamiliar es un ejercicio de poder que vulnera el derecho a la vida, a determinar el uso del cuerpo y a tomar decisiones propias.*

*La violencia intrafamiliar hace referencia al abuso de poder sobre los miembros más débiles por las personas responsables de su cuidado. Por lo tanto esta forma de violencia afecta principalmente a los niños y niñas, a las mujeres, ancianos y ancianas y a quienes tienen alguna forma de discapacidad”<sup>7</sup> (subrayas fuera de texto).*

*En el caso de la mujer nuestra Carta Política no solo reconoce la igualdad de derechos para todas las personas sino que, de forma explícita consagra la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y la prohibición expresa de discriminar a la mujer. El principio de tratamiento igual reconocido constitucionalmente, se configura en un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona.*

**Incluir a la mujer, es una decisión fundamentada en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y**

---

<sup>6</sup> “En esta misma línea y debido a la complejidad del conflicto familiar se ha planteado la necesidad de construcción de instrumentos de intervención de carácter multidisciplinario e integral que superen la mirada estrictamente jurídico – normativa... es necesario plantear cómo a pesar de la riqueza de instrumentos jurídico normativos constitucionales y legales, en Colombia, como en muchos otros países, es amplia la discrepancia entre el querer de la ley y la realidad de las prácticas sociales”. Ibidem pie de página 1, p. 16. [Cita inserta en el texto transcrito].

<sup>7</sup> HAZ PAZ, [www.psicologia-onlain.com/colaboradoresviolencia](http://www.psicologia-onlain.com/colaboradoresviolencia), p. 1. [Cita inserta en el texto transcrito].

***erradicar la violencia contra la mujer, la cual fue aprobada por el Estado colombiano a través de la Ley 248 de 1995.***

***No cabe duda además que los índices de violencia la afectan ostensiblemente, a las menores se le asignan obligaciones domésticas desde tempranísima edad, tienen mayor exposición al maltrato sexual, igual que las adolescentes quienes además reciben maltrato físico y psicológico por parte del cónyuge, realizan una doble jornada de trabajo económico y doméstico. Por su parte las ancianas deben ejercer labores domésticas hasta avanzada edad y muchas veces sin ninguna protección.***

*(...)*

*Todo para proponer que el agravante punitivo, acoja el criterio de que la violencia sea ejercida, además de los casos previstos, contra quien se encuentre en condición de debilidad e indefensión (sic). En consecuencia el texto del inciso segundo del artículo deberá decir: la pena se aumentará de la mitad a las tres (sic) partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor, **mujer**, anciano o discapacitado o en contra de quien se encuentre en estado de debilidad o indefensión (sic).*

*Se entrega a manos del interprete y del juzgador las notas concretas que indiquen el grado de indefensión (sic) o las condiciones de indefensión (sic) del caso concreto y con ello se sigue el criterio constitución (sic) de interpretación dinámica y razonable de la Carta.*

*Es necesaria esta medida por cuanto la violencia intrafamiliar no cesa. Tenemos la dificultad de contar con cifras exactas disgregadas pero a pesar de saber que en esta materia son pocas las denuncias, encontramos cifras de procesos de violencia intrafamiliar registrados en el país que nos demuestran el crecimiento de su presencia perversa. (Negrillas no originales).*

8. Nótese cómo, siguiendo el querer del legislativo, la Corte Constitucional, en sentencia CC C-368 de 2004, resaltó que la protección prevista en la agravante del inciso 2° del canon 229 del Código Penal pretende «*garantizar los derechos de los miembros más débiles de la población (menores de edad, personas con discapacidad, ancianos, mujeres) y erradicar la violencia de la familia*», dadas las

circunstancias de vulnerabilidad derivadas de factores culturales arraigados en la sociedad.

9. Particularmente, en torno al deber de salvaguardia de la mujer, en esa providencia se resaltó que la necesidad de protección reforzada que se predica frente a ella tiene su origen en la concepción de sometimiento histórico y cultural a la figura masculina, la cual debe ser conjurada a través de un marco jurídico de protección por parte del Estado, como política pública efectiva para prevenir, sancionar y erradicar la violencia sufrida por generaciones:

*En relación con las **mujeres** el artículo 13 prohíbe cualquier forma de discriminación por razón del género al tiempo que ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos que la han sufrido, como el caso de las mujeres. En este punto es importante resaltar cómo el enfoque constitucional está encaminado a superar la antigua concepción de la mujer como persona sometida al poder de la figura masculina en las relaciones parentales, afectivas políticas, e incluso jurídicas y que se veía reflejada en distintas disposiciones legales de orden civil y la ausencia de reconocimiento, hasta hace poco más de medio siglo, de las mujeres como titulares de derechos civiles y políticos. En este sentido, los artículos 43 y 53 de la Constitución proclaman la igualdad entre hombre y mujer, proscriben la discriminación de las mujeres por razón del estado de embarazo y, por el contrario, ordenan darles especial protección.*

*Este deber también encuentra fundamento en los compromisos del Estado en el marco del derecho internacional, el cual establece la obligación estatal de contar con un marco jurídico de protección en casos de violencia contra las mujeres, que incorpore la normativa necesaria para investigar y sancionar cualquier forma de violencia contra ellas, bajo el entendido que tolerar la violencia contra las mujeres ayuda a su perpetuación.*

10. Y más adelante, en sentencia C-029 de 2009, esa Corporación destacó que:

[E]xiste un deber especial de protección a la familia y, dentro de ella, a quienes por alguna condición son más vulnerables y requieren de medidas de protección reforzada. Señaló que la unidad y armonía familiar deben ser salvaguardados, entre otras medidas, a través del ejercicio del poder sancionatorio del Estado conforme al artículo 42 de la Constitución, por lo cual el Estado está obligado a consagrar una normativa que permita investigar y sancionar cualquier tipo de violencia al interior de la familia. Para tal efecto el legislador tiene la potestad de tipificar como delito las diversas formas de violencia que vulneran la unidad y armonía familiar e incrementar como medida de política criminal los límites punitivos fijados para el delito de violencia familiar descrito en el artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007. (Subrayas no originales).

11. Así, es un contrasentido afirmar que, la falta de distinción entre el reconocimiento de las circunstancias de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer frente a tejidos hegemónicos de discriminación, que han dado lugar a una protección reforzada en su favor, y el amparo prodigado respecto de otros sujetos en situación de debilidad por sus condiciones naturales específicas –niños, ancianos y situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad-, afianza la idea infundada de debilidad o incapacidad de la mujer. En todos los casos, tal cual se percibe en los antecedentes legislativos de la Ley 882 de 2004, es su situación de vulnerabilidad –por discriminación, edad, condición física o sensorial- la que habilita un estándar efectivo de protección que, para el caso, se ve representado en un juicio de responsabilidad más profundo y un incremento sancionatorio más severo.



12. La violencia doméstica como una de las tantas formas de violencia contra la mujer no solo vulnera sus derechos fundamentales, sino que constituye un problema político, social y de salud pública, que impide la construcción de relaciones democráticas en el marco de la familia y la sociedad y que, por ende, involucra a todos los miembros de la familia y al Estado como garante de sus derechos y promotor de condiciones de igualdad.

13. Y es que, no solo nuestra Carta Política obliga a la protección de la mujer contra toda forma de discriminación; la garantía de los derechos de las mujeres también se encuentra prevista en varios instrumentos internacionales ratificados por Colombia, entre los que cabe destacar:

i) la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que obliga a *«garantizar la igualdad de jure y de facto entre mujeres y hombres, es decir, una igualdad tanto en las normas y leyes, como en los hechos y resultados»*.

ii) la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, que indica que *«los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer»* y;

iii) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como "Convención de Belem do Pará", que establece una gama de derechos (a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a la libertad y a la seguridad personales, a no ser sometida a torturas, a la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia, a la igualdad ante la ley, a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos, a la libertad de asociación, a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones, a ser libre de toda forma de discriminación, y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación) y la obligación estatal, entre otras, de:

*a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*

*b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*

*c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*

*d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*

*e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos*

*vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*

*f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*

*g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y*

*h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.*

14. La obligación del Estado y de las autoridades judiciales de proteger los derechos fundamentales de la mujer implica la función de defenderla de la violencia generada en todos los ámbitos, de género –por abuso del poder y las relaciones asimétricas entre hombres y mujeres–, doméstica –en afrenta de las relaciones de solidaridad y apoyo recíproco entre los miembros de la familia–, sexual, laboral, económico, etc.

15. Estas obligaciones superiores impiden, a mi modo de ver, que se adopte una interpretación judicial –como la plasmada en la sentencia de la que me separo– que, por fuera del principio de legalidad, reduce el umbral de protección que el legislador pretendió establecer, en tanto limita la persecución de las agresiones generadas al interior de las familias contra sus mujeres.

16. Lo anterior, sobre todo si, lo sugerido por la suscrita no es la aplicación automática de la circunstancia agravante en comento, una vez constatado el género femenino del sujeto

pasivo de la acción penal, como elemento objetivo del tipo, sino la exclusión del ingrediente normativo contextual creado por la jurisprudencia, a cambio de avanzar en el esquema del delito hacia la fase de la antijuridicidad material, para establecer si, en cada caso concreto, el acto violento ejercido por el agresor contra la mujer, tiene la entidad necesaria para lesionar el bien jurídico protegido, esto es, la familia, e incluso, la integridad física, psicológica o moral de la víctima, desde el plano del interés jurídico de naturaleza pluriofensivo.

17. En este punto, es oportuno destacar, cómo la decisión que no comparto incurre en una clara imprecisión dogmática al reiterar un elemento “objetivo” del tipo - “inexistente” por cierto- (consistente en que la agresión se inserte o reproduzca la pauta de comportamiento social de sumisión de las mujeres respecto de los hombres), y ubicarlo en el ámbito de la tipicidad, para, enseguida fijar su alcance dentro de la esfera de la categoría de la “lesividad”, sin mayor referente al bien jurídico protegido.

18. El principio lógico de no contradicción fue infringido cuando el fallo del que discrepo aseguró que, el agravante previsto en el artículo 229 se justifica como mecanismo de protección de la igualdad y como prohibición de discriminación de la mujer, pero a la vez, impuso la carga desmedida de acreditar, en sede de tipicidad, que la conducta se cumplió en el escenario de la anotada pauta cultural de cosificación, desigualdad, sometimiento o discriminación de

la mujer, siendo que, lo que corresponde es apelar al principio de proporcionalidad y a la teoría de la protección de bienes jurídicos como justificación del daño inherente a la sanción penal, lo cual necesariamente abarca un juicio específico de lesividad que, por parte alguna se percibe en la postura mayoritaria.

19. En ese escenario, bien podría acudirse a la verificación de algunos supuestos que pueden resultar ilustrativos a la hora de definir la lesión de la unidad y paz familiar y la integridad física de la víctima, en el delito de violencia intrafamiliar (CSJ SP964-2019, rad. 46.935):

*«Para los comportamientos de violencia intrafamiliar, y sin tratarse de una lista cerrada ni taxativa, la Sala esboza estos factores objetivos de ponderación para el análisis lógico situacional de cada caso:*

*i) Las características de las personas involucradas en el hecho. Más allá de la constatación de que los sujetos activo y pasivo de la conducta cumplen con la condición requerida por el tipo del artículo 229 del Código Penal (es decir, pertenecer ambos al mismo núcleo familiar), se deben estimar los rasgos que los definan y vinculen ante la institución social objeto de amparo (la familia). En tal sentido, serán relevantes factores como la edad, posición dentro de la institución, relación que tenían los implicados antes del evento, etc.*

*(ii) La vulnerabilidad (concreta, no abstracta) del sujeto pasivo. Como factor de particular importancia dentro de los indicados, será prevalente la debilidad manifiesta que pueda predicarse en la supuesta víctima, ya sea en razón de su sexo, edad, salud, orientación, dependencia económica o afectiva hacia el agente, etc. De ahí es posible establecer una relación directamente proporcional entre una mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo y una mayor afectación o menoscabo del bien.*

*(iii) La naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato. Se trata de la apreciación del daño o puesta en peligro concreto del objeto material de la acción. Ello implica que la*

*lesividad de un comportamiento se analizará en función de los intereses de las personas involucradas, como se dijo en CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362. Por ejemplo, la bofetada de un padre contra su hijo tendrá menos relevancia que un acto que le produzca incapacidad médica o daño psicológico.*

*(iv) La dinámica de las condiciones de vida. Aparte de la situación concreta de cada sujeto de la conducta, son de igual importancia datos como la vivienda en donde opera el núcleo, su estrato social, el rol de los demás integrantes de la familia, así como todo evento propio de la convivencia que incidiera en la producción del resultado.*

*Y (v) la probabilidad de repetición del hecho. Por obvias razones, si el peligro de volver a presentarse el incidente que se predica como maltrato es nulo o cercano a cero, la lesión a la unidad de las relaciones de la familia, o la armonía que se predica en esta, deberá tener similar o idéntica trascendencia. Son tales escenarios los que en últimas pueden calificarse de “aislados” o “esporádicos” y serán valorables de acuerdo con datos como el estado actual de la relación de los sujetos de la conducta, la forma en que se haya resuelto el conflicto, las medidas adoptadas para no reincidir, etc.*

20. La postura que hoy defiendo, igualmente, tiene soporte en el derecho comparado, concretamente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España –posición mayoritaria-, el cual, a partir de precedentes del Tribunal Constitucional de ese país, consideró, desde el plano de la lesividad de la conducta, que, en el delito de violencia intrafamiliar i) no puede exigirse prueba del elemento subjetivo, es decir, de un móvil de subyugación o dominación masculina, ii) el procesado tiene la facultad de probar que los hechos no se encuentran relacionados con discriminación de género y iii) «basta constatar la vinculación del comportamiento, del modo concreto de actuar, con esos añejos y superados patrones culturales, aunque el autor no los comparta explícitamente, aunque no se sea totalmente consciente de ello o aunque su comportamiento general con su

*cónyuge, o excónyuge o mujer con la que está o ha estado vinculado afectivamente, esté regido por unos parámetros correctos de trato de igual a igual. Si en el supuesto concreto se aprecia esa conexión con los denostados cánones de asimetría (como sucede aquí con el intento de hacer prevalecer la propia voluntad) la agravación estará legal y constitucionalmente justificada.»*

21. No ocurre lo mismo, en cuanto se refiere al delito de feminicidio en el que, es necesario acreditar un elemento subjetivo, a través del cual se determine la intensión que tuvo el autor para causar la muerte a una mujer, concretamente, la de ejercer su hegemonía machista sobre la víctima. En la violencia intrafamiliar, se insiste, cuando la agresión recae en una mujer, la agravante procede por esa exclusiva condición, no como una regla automática de solución normativa, sino siempre que se compruebe la afectación sustancial del bien jurídico protegido.

22. De ninguna manera, se trata del desmonte de las garantías debidas al procesado o de la imposición automática de condenas, como se afirma en la sentencia que no comparto, sino del respeto al principio de legalidad del delito y de las penas, el cual ha sido sacrificado por la Sala mayoritaria en aras de una supuesta protección de la víctima, pero paradójicamente desde su reducción, lo cual deviene, precisamente, en favor del enjuiciado.

23. Ahora, desde el ámbito **procesal**, la estructura típica implantada por la Corte Suprema, contrae una clara violación del principio de igualdad de armas, en tanto le impone a la Fiscalía y a la víctima una carga probatoria desproporcionada, pese a que el juez como árbitro del debate debería propender por el equilibrio procesal de las partes e intervinientes.

24. Resáltese aquí que, aunque no hay duda de que esa tipología de violencia –me refiero a la doméstica- hunde sus raíces en la formación cultural dentro de un contexto cultural, donde la educación para niños y niñas ha sido diverso, en clave de género, de modo que se establece una diferencia jerárquica del hombre frente a la mujer, que es aceptada como parte del orden establecido por una tradición patriarcal, no es posible colegir como mecanismo de protección estatal y social una visión hermenéutica que, dentro del espectro de la violencia intrafamiliar, convierta a la mujer en sujeto discrecional de protección, la revictimice y la obligue a acreditar jurisdiccionalmente un contexto sistemático de violencia de género, máxime cuando las agresiones perpetradas por su abusador suelen pertenecer al ámbito privado y son altamente silenciadas bajo un prejuicio de normalización y, se insiste, el legislador no previó un elemento del tipo de contexto que torne más gravoso para la víctima la demostración de las lesiones y perjuicios sufridos con la infracción penal.



25. En ese orden, a manera de conclusión, estimo que, para acreditar la circunstancia de agravación específica referida, no es indispensable comprobar que la violencia intrafamiliar se produjo en un ámbito de subyugación estereotipado, ingrediente contextual, que excede el tipo, vulnera el principio de legalidad y alienta un déficit de protección insostenible respecto de la mujer. Basta con identificar, en sede de lesividad, si verdaderamente se afectaron los bienes jurídicos protegidos por la norma.

26. Ahora, descendiendo al caso concreto, distinto al parecer de la mayoría, es evidente que, la doble presunción de acierto y legalidad del fallo de segunda instancia no se quebrantó, debido a que, comprobada la condición de mujer de la víctima, el análisis de antijuridicidad realizado por las instancias, en orden a establecer que la familia y la integridad física de la ofendida fueron francamente vulnerados, permitía mantener la condena proferida contra **PÉREZ PETRO**.

27. Ello, por cuanto la unidad familiar terminó, justamente, debido a la severidad del ataque físico realizado por el procesado contra IVONE ASTRID, en el cual sufrió importantes lesiones en su rostro y cabeza, lo que facultaba deducir la circunstancia de agravación específica consagrada en el inciso 2° del artículo 229 del Código Penal.

28. Así mismo, como lo entendió el Tribunal, soy del criterio que, tratándose de hechos acaecidos el 8 de octubre

de 2012, no había lugar a aplicar el criterio jurisprudencial actualmente vigente y, por ende, a exigirle a la Fiscalía que allegara prueba de un elemento normativo del tipo –violencia sistemática de género- configurado en un precedente posterior: CSJ SP, 1 oct. 2019. rad. 52394, sin lesionar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición que les asiste a las víctimas.

29. Al hacerlo, la Corte, en su sala mayoritaria, irrumpió, se recaba, contra el principio de igualdad de armas, se desprendió de la imparcialidad que le era inmanente como juez natural y vulneró el derecho al proceso como es debido.

30. Si lo anterior no fuera suficiente, es oportuno resaltar que, tal como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Sala, no se requiere pluralidad de eventos de maltrato intrafamiliar para predicar la consumación de la conducta punible, luego, de cualquier manera, como lo concibió el *ad quem*, en el asunto *sub judice*, se comprobó el elemento contextual de subyugación de la víctima respecto del enjuiciado, el cual daría lugar a la agravante, ya que de esa única agresión se logró inferir una actitud de dominación,

*(...) pues basta reparar el motivo de la embestida para entender cómo existía en verdad un contexto de subyugación de Ivon Astrid Díaz respecto de su compañero, como quiera que ella tan solo intentó hacerle un reclamo a Pérez Petro y la respuesta de éste fue atacarla violentamente, tirarla contra el piso, golpearle su cabeza y taparle la nariz y boca, limitando su respiración, lo que dejó entrever que la mujer no podía ni tenía derecho alguno a mostrar cualquier inconformidad con su compañero, so pena de que éste la sometiera violentamente para que se mantuviera*

*callada sin posibilidad alguna de hacer un reclamo a su pareja sentimental.*

*Actitud que a juicio de la Sala Mayoritaria encaja en el estereotipo machista, que busca mantener a la mujer bajo su control, evitando cualquier asomo de desobediencia, por manera que resulta procedente su configuración.<sup>8</sup>*

31. En similar sentido, el *a quo* destacó que la ofendida sufrió secuelas psicológicas por el ataque sufrido, así como destacó, con apoyo en el testimonio de la afectada que, previamente a los hechos había sido víctima de situaciones de maltrato por parte del acusado, las cuales «soportó y no denunció por temor a las amenazas de las que eran objeto ella y su hijo J.A.V.D. de 12 años, quien era víctima de maltrato físico y psicológico cuando ella no estaba en el hogar»<sup>9</sup>.

32. Así, no es retórico, como peyorativamente se afirma en la providencia de la que me separo, el fundamento de la colegiatura, en punto de la afirmación de un episodio típico de violencia de género.

33. Por el contrario, visibiliza una respuesta desproporcionada del procesado frente al reclamo que le hiciera la víctima frente a una eventual situación de infidelidad, la cual se materializó en una severa agresión física, que, ocasionalmente, pudo poner en riesgo su vida.

---

<sup>8</sup> Cfr. folio 38 del cuaderno del Tribunal.

<sup>9</sup> Cfr. folio 248 vuelto del cuaderno principal.

34. Así las cosas, estoy convencida de que, ya sea porque debió variarse la jurisprudencia hasta ahora imperante para mantener la condena impuesta a **PÉREZ PETRO** por el delito de violencia intrafamiliar, agravada, o debido a que, en todo caso, se acreditó que la agresión doméstica contra IVON ASTRID DÍAZ por parte del acusado se realizó en el marco de una relación de desigualdad entre victimario y víctima, no ha debido casarse la sentencia impugnada para excluir del juicio de reproche la agravante debidamente deducida por las instancias, y declarar la prescripción de la acción penal como consecuencia de la reducción punitiva respectiva.

35. En los anteriores términos dejo plasmado mi disenso con el proveído de la mayoría.



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**  
**Magistrada**

Fecha *ut supra*.