



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP048-2021

Radicación # 57188

Acta 14

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Inadmitida la demanda de casación¹ presentada por la defensa y solicitado sin éxito el mecanismo de insistencia, la Sala se pronuncia de oficio sobre la causal de agravación específica deducida en los fallos de instancia para el delito de violencia intrafamiliar por el cual fue condenado RODELO SOLANO GUTIÉRREZ, una vez la ponencia presentada por el Magistrado Eugenio Fernández Carlier sobre el particular fue derrotada.

¹ Cfr. CSJ AP, 24 jun. 2020.

HECHOS:

RODELO SOLANO y Yenny Andrea Rojas Alzate convivían como pareja desde el año 2007 y procrearon dos hijos. Aproximadamente a las 9 de la noche del 1 de septiembre de 2014 cuando se disponían a salir del expendio de carne ubicado en la calle 22 No. 93 – 14 Barrio Hayuelos de Capellanía en Bogotá para retornar a su residencia, aquél le solicitó a su compañera le prestara su casco para ir en la motocicleta a llevar a un ayudante de su trabajo a la casa, a lo cual ella se negó. Por tal motivo se suscitó una discusión, en cuyo marco SOLANO GUTIÉRREZ le arrojó un cubo de hielo al pómulo y la tomó con fuerza por el cuello (incapacidad médico legal de 12 días sin secuelas), de manera que Yenny Rojas se defendió propinándole un golpe en la frente con una lata de sardinas, consiguiendo que cesara la agresión.

ACTUACIÓN PROCESAL:

En audiencia del 24 de abril de 2017 ante el Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía imputó a RODELO SOLANO la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada por recaer sobre una mujer (artículo 229-2 de la Ley 599 de 2000).

Presentado el escrito de acusación, el asunto correspondió al Juzgado 19 Penal Municipal de

Conocimiento de la misma ciudad, el cual, una vez surtido el juicio oral, profirió fallo el 30 de julio de 2019, condenando a SOLANO GUTIÉRREZ a 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito objeto de acusación. Le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, librándose la correspondiente orden de captura.

Impugnado el fallo de primer grado por la defensa, el Tribunal de Bogotá lo confirmó mediante la sentencia recurrida en casación, dictada el 11 de octubre de 2019.

La demanda de casación presentada por la defensa fue inadmitida en auto del 24 de junio de 2020 y fracasó la solicitud de insistencia formulada por el recurrente ante el Ministerio Público. La actuación regresó al despacho del Magistrado Eugenio Fernández Carlier, para pronunciarse acerca de la circunstancia específica de agravación deducida en las instancias, esto es, por recaer sobre una mujer.

Como el proyecto presentado por el ponente fue derrotado, pasó al Magistrado que sigue en turno en orden alfabético.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, vigente para cuando ocurrieron los hechos (1 de septiembre de 2014), es decir, sin la modificación establecida para tal delito en la Ley 1959 de 2019, la violencia intrafamiliar se define 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, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad”.

1. Acerca de la agravación punitiva por recaer sobre una mujer, la Sala mayoritaria² ha señalado que la 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.

² Cfr. CSJ SP, 1 oct. 2019. Rad. 52394 y CSJ SP, 19 feb. 2020. Rad. 53037.

Si bien el legislador no estableció un elemento subjetivo especial para la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal, como si lo hizo respecto del delito de feminicidio, lo cierto es que se trata de una medida más en procura de erradicar la discriminación y la violencia estructural ejercida sobre las mujeres.

Entonces, 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.

Insistió la Sala mayoritaria en que la pauta cultural de discriminación, irrespeto y agresión hacia las mujeres suele materializarse en los escenarios que implican mayor riesgo para este grupo poblacional, entre ellos, la familia, pues buena parte de la teoría que soporta los más recientes cambios normativos y los respectivos desarrollos jurisprudenciales sobre violencia contra las mujeres, da cuenta de la conexión que suele existir entre las agresiones hacia la pareja y, en general, la violencia intrafamiliar, además de la comisión de feminicidios.

Desde luego, precisó la Corporación, 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.

Entonces, en la estructuración del programa metodológico al investigador no le bastará demostrar la condición de mujer de la víctima agredida, pues si se asume que la circunstancia de agravación protege un bien jurídico específico (*la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación*), el Estado debe constatar en cada caso las circunstancias bajo las cuales se produjo la agresión, las razones de la misma y, en general, todo lo necesario para establecer si la conducta reproduce la pauta cultural de discriminación y maltrato en razón del género.

Se precisó en el citado fallo de esta Sala³:

“Así, resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de ‘proteger’ los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal”.

A manera de conclusión señaló la Corte: (i) la referida circunstancia de agravación está orientada a

³ Cfr. CSJ SP, 1 oct. 2019. Rad. 52394.

proteger un bien jurídico diferente al tutelado en el tipo básico; (ii) la mayor penalización se justifica por la afectación del derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación; (iii) la simple constatación del género del sujeto pasivo no es suficiente; y (iv) en cada caso debe establecerse si la conducta reproduce la pauta cultural de discriminación, irrespeto y subyugación, que ha afectado históricamente a las mujeres, cuya abolición constituye una de las razones principales del legislador para disponer el incremento punitivo.

También se indicó que la mayor sanción se justifica si la conducta del sujeto activo reproduce la pauta cultural cuya abolición se pretende. Ello puede suceder, a manera de ejemplo, si la agresión a la mujer, aunque aislada, ocurrió porque se viste de una determinada manera, porque el hombre decidió ejercer sobre ella una supuesta función de corrección, o porque el agresor la considera un objeto de su propiedad, entre otras circunstancias.

La verificación del contexto es importante para esclarecer dos temas fundamentales dentro del programa de investigación: (i) el motivo por el cual se realizó la conducta; y (ii) las circunstancias que la rodearon, todo ello en orden a constatar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes circunstanciados.

2. De otra parte se tiene que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, aprobada por la Ley 248 de 1995, dispuso, entre otros, como deber de los Estados *“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”*.

En su exposición de motivos se expresó:

“La violencia doméstica basada en el sexo viola el principio de igualdad de las personas ante la ley y puede ser considerada como una tortura, al ser violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos, perpetradas en tal cantidad y de tal forma que comprometen el derecho a la vida, a la integridad o a la libertad personal, que transmiten un mensaje de dominación: ‘quédense en su sitio, tengan miedo’, sustentado en valores patriarcales de sumisión, exclusión y control autoritario del poder. Situación que no sólo afecta a las mujeres sino que obstaculiza el desarrollo de un sistema de valores democráticos y pacíficos en toda la sociedad y para cualquier persona”.

El artículo 1 de la Ley 882 de 2004 modificó el alcance de la agravante punitiva que según el artículo

229 Ley 599 de 2000 solo procedía cuando se tratara de un menor, ampliándolo a la condición de los sujetos pasivos de la acción, incluyendo a la mujer, así:

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato, del que habla el artículo anterior recaiga 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”.

En la exposición de motivos de la citada legislación se expuso⁴:

“Los factores de violencia intrafamiliar, que se han penalizado en el artículo 299 de la Ley 599 de 2000, no soportan el peso de incidencia que día a día se cometen. La visión del macho latinoamericano, en el que la mujer es objeto de uso, tiende a agravar el conflicto. El estrés de la población y la falta de oportunidades de desarrollo y superación que tiene el hombre socialmente frente al empoderamiento femenino, han acrecentado el nivel de violencia contra la mujer especialmente en regiones apartadas de las capitales, sin importar estrato social o nivel educativo”.

⁴ Senado de la República de Colombia (2002). “Proyecto de Ley Nro. 18 de 2002. Ley contra los ojos morados por la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 Código Penal”. Gaceta del Congreso.

A su vez, el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007 también modificó las normas anteriores, al incrementar la pena establecida en el primer inciso de 4 a 8 años de prisión.

Ahora, en cuanto importa al tema objeto de estudio, encuentra la Sala que el artículo 1 de la Ley 248 de 1995, por medio de la cual se aprobó la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, establece:

“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

El inciso primero del artículo 2 de la Ley 1257 de 2008 dispone:

“DEFINICIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”.

A partir de la interpretación auténtica⁵ que de la violencia contra la mujer se ha señalado en las normas citadas, se advierte que la sanción para el delito de violencia intrafamiliar no se incrementa con la simple y llana constatación de que recayó sobre una mujer, en cuanto es necesario demostrar que se realizó, como lo precisó el legislador, “*basada en su género*”, es decir, “*por su condición de mujer*”, de modo que es necesario acreditar que el autor obró determinado por esa circunstancia.

Lo expuesto cobra especial sentido si se tiene en cuenta que en virtud del artículo 12 del Código Penal, “*Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva*”, esto es, no hay lugar a la imposición de sanciones penales con base en la exclusiva verificación de la relación causa – efecto, pues es imprescindible que el proceder investigado sea producto de la voluntad del agente, lo cual comporta la noción de la responsabilidad subjetiva, de manera que la causal de agravación del delito de violencia intrafamiliar analizada no tiene lugar cuando únicamente se demuestra que la víctima fue una mujer, en cuanto de acuerdo a la citada interpretación auténtica del mismo órgano legislativo, es necesario probar que la conducta fue motivada por razones de género y precisamente por su condición de mujer.

⁵ Según el sujeto que la realiza, la interpretación de la ley puede ser *auténtica*, si la adelanta el mismo autor de la norma. *Judicial*, si la realizan los jueces. *Jurisprudencial*, hecha por los tribunales y cortes. *Doctrinal*, planteada por estudiosos y académicos. *Popular*, expuesta por legos en el derecho.

Tratándose de una situación similar, el feminicidio, ha señalado esta Sala⁶:

Será necesario acreditar que quien realiza el comportamiento “*siente aversión hacia las mujeres, que es el evento más obvio*”, “*pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto (...) cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada*”.

Y concluyó la Corte en relación con la agravante punitiva:

“*En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de*

⁶ CSJ 4 mar. 2015. Rad. 41457.

fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última”.

En el derecho comparado se encuentra que el Tribunal Supremo Español⁷ ha señalado que no toda acción de violencia física en el seno de la pareja que produzca una lesión, debe tenerse automáticamente como violencia de género, en cuanto es menester que la conducta sea una *“manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer”*, de modo que:

“Podrían darse situaciones, como las de pelea en situación de igualdad con agresiones mutuas entre los miembros de la pareja, que nada tendrían que ver con actos realizados por el hombre en el marco de una situación de dominio, y que impedirían aplicar la pluspunción contenida en el art. 153.1 C.P. por resultar contraria a la voluntad del legislador al no lesionar el complejo de intereses que dicho artículo trata de proteger”.

También la Audiencia Provincial de Barcelona⁸ ha señalado:

“Dicho tipo penal para su integración exige además del delito de agresión de un cónyuge sobre el otro que la misma sea manifestación de la discriminación,

⁷ Sentencia 177 del 24 de noviembre de 2009.

⁸ Decisión del 7 de noviembre de 2006.

situación de desigualdad e instrumento de subyugación de uno sobre el otro”.

Conforme a los citados desarrollos legales y jurisprudenciales, colige la Sala que la agravación punitiva del delito de violencia intrafamiliar, derivada de la condición de mujer de la víctima, debe ser entendida, no como un componente meramente objetivo, sino como un elemento que, conforme al principio de culpabilidad en el ámbito penal, requiere de quien maltrata en el contexto intrafamiliar, lo haga en desarrollo de un acto de discriminación que la desvalora en su condición, colocándose en una absurda posición asimétrica de superioridad en orden a controlarla, vigilarla y reprenderla, contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres, todo lo cual debe encontrar suficiente acreditación probatoria para que proceda el referido incremento de pena.

3. De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que si bien en este asunto se demostró que RODELO SOLANO ejerció violencia intrafamiliar contra su compañera permanente Yenny Rojas Alzate, los medios de convicción recaudados no se orientan a acreditar que tal agresión fue desarrollada en el marco de una posición de discriminación, dominación o subyugación, esto es, como desarrollo de una pauta cultural de sometimiento de la mujer respecto del hombre.

En efecto, se trató de una conducta derivada de una discusión, pues Yenny Rojas concurrió hasta el expendio de carne donde laboraba SOLANO GUTIÉRREZ para irse con él a su hogar, pero éste le solicitó prestarle el casco para transportar a un empleado en su motocicleta, a lo cual ella se negó.

Sobre el particular declaró: *“A mí nunca me gusta prestar los cascos a las personas forasteras (...), le dije que no le prestaba el casco y se vino y me pegó (...) me mandó hacia atrás me hizo pegar en la cabeza, pues yo de defensa propia cogí una lata de sardinas, la voltié para no darle con el filo, la voltié, le pegué acá, en defensa propia, fue cuando él me soltó”*.

Como viene de verse, el episodio corresponde a un desacuerdo entre la pareja –seguramente producto del agotamiento propio de la extensa jornada de trabajo—, al colisionar la expectativa de la víctima de irse con su compañero para la casa, mientras él debía llevar a un empleado en la motocicleta, de modo que la Corte no encuentra acreditadas las exigencias dispuestas para la procedencia de la agravación punitiva analizada.

Entonces, se impone casar oficiosamente el fallo de manera parcial, en el sentido de marginar la punibilidad derivada del inciso 2 del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, es decir, la pena será de 48 meses de prisión, quantum en el cual también se tasa la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor del delito de violencia intrafamiliar.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CASAR de oficio parcialmente el fallo, para excluir la circunstancia de agravación reglada en el inciso 2 del artículo 229 de la Ley 599 de 2000. En consecuencia, se condena el procesado RODELO SOLANO GUTIÉRREZ a 4 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito de violencia intrafamiliar.

2. DECLARAR que en lo demás, se mantiene lo resuelto en la sentencia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Salvamento de voto

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Salvamento de voto

LUIS ANTONIO HERÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021