



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado ponente

SP3083-2024

Radicación 58584

Aprobado acta número 273

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN, contra el fallo que profirió el Tribunal Superior de Bogotá el 6 de mayo de 2020, que modificó el dictado por el Juzgado 7° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, el cual lo declaró autor penalmente responsable del **delito lesiones**

personales con perturbación psíquica permanente
agravadas en concurso homogéneo y sucesivo.

ANTECEDENTES

Fácticos

2. En providencia AP3422-2021, del 4 de agosto de 2021¹, la esta Sala los consignó así:

“Los educadores ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN y Alejandra Carolina Hernández Narváez mantuvieron una relación de pareja en la que procrearon un menor. Dicho vínculo finalizó en junio de 2015, momento a partir del cual el prenombrado emprendió una serie de maltratos en los diferentes escenarios familiares, sociales y laborales de la vida de aquella, dentro de los cuales se destacan: el asedio con mensajes de texto, amenazas, difamación en redes sociales, manipulación del infante, comentarios denigrantes a familiares y amigos, manifestaciones para desacreditarla a nivel académico, difusión de información personal ofensiva por correo electrónico, habladurías sobre una supuesta relación con otro docente, respaldadas en una fotografía capturada por un estudiante por orden de aquél, seguimientos, reproches y reclamos por asuntos íntimos, así como su desempeño como madre.

En razón a ese sinnúmero de agresiones a la que fue sometida, la víctima fue dictaminada con una psicopatología de carácter permanente. Alejandra Carolina Hernández se quitó la vida el 11 de julio de 2016.”

Procesales

¹ Resolvió: (i) No admitir los cargos segundo y cuarto de la demanda; admitió el primero y tercero por lo que se dispuso surtir el trámite pertinente.

3. Ante el Juzgado 46 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 27 de septiembre de 2016, ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN fue imputado como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, cargo que no aceptó².

4. El escrito de acusación fue radicado el 21 de noviembre de 2016³, su verbalización en audiencia ocurrió los días 27 de enero y 18 de mayo de 2017⁴, en la que se mantuvo el cargo imputado. El 25 de septiembre de 2017 se adelantó la audiencia preparatoria⁵.

5. La audiencia de juicio oral se celebró en varias sesiones entre el 2 de agosto de 2018 y el 5 de diciembre de 2019. La Fiscalía, en su alegato de apertura en la presentación de su teoría del caso expresó que se debía considerar la variación de la calificación jurídica y proceder por el delito de lesiones personales con perturbación psíquica permanente, agravado y en concurso homogéneo y sucesivo⁶.

Cambio que hizo en atención de la entrada en vigencia de la Ley 1959 de 2019 (Diario oficial del 20 de junio de ese año) que dejó de exigir convivencia de la pareja para que se pudiera

² Expediente digitalizado 11001600010620150245801, archivo "Pimera_Instance_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022075512921.pdf", fls. 306.

³ Ibidem fl 299

⁴ Ibidem fl 285

⁵ Ibidem fls 268 a 277

⁶ Artículos 31, 115 inciso 2° y, 119 inciso 2° C. P.

tipificar la violencia intrafamiliar. Ello, dado que, con anterioridad, la norma (artículo 229 C. P.) si requería la cohabitación, la cual no se daba en este caso, porque los compañeros ya se habían separado al tiempo de los hechos.

6. El 5 de diciembre de 2019, el Juzgado 7° Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, emitió sentencia mediante la cual se condenó a ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN a la pena principal de 60 meses de prisión, multa de 43 S.M.M.L.V., a la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo periodo, como autor del delito de lesiones personales dolosas en concurso homogéneo y sucesivo, sin agravante, le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y concedida la prisión domiciliaria. La providencia fue apelada por la representante de víctimas y la defensa⁷

Como motivos de disenso de los apelantes contra la decisión de primera instancia se expuso que:

(a) La defensa deprecó revocar la condena y en su lugar absolver al acusado porque se valoró incorrectamente las pruebas aportadas, sólo se tomó lo favorable de las de cargo y se desechó sin fundamento las de descargo; no se cumplió con el estándar necesario para condenar.

⁷ Ibídem fls 54 a 86

(b) La representación de víctimas pidió (i) revocar parcialmente el fallo y en su lugar aplicar la circunstancia de agravación atribuida, en tanto, los hechos se ejecutaron en un contexto de violencia contra la mujer; (ii) que se imponga la sanción atendiendo la gravedad de la conducta y el daño causado y, (iii) negar los subrogados penales.

7. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 22 de enero de 2020⁸ modificó el fallo de primera instancia, en el sentido de condenar al procesado como responsable del delito de lesiones personales con perturbación psíquica permanente, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo; en consecuencia, fijó las penas principales en 191.25 meses de prisión y multa de 109.29 salarios mínimos legales mensuales vigentes; la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad sobre el menor DSHH; e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el término de la pena privativa de la libertad. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que ordenó su captura inmediata. El defensor interpuso recurso de casación⁹.

8. Presentada la demanda por el nuevo defensor¹⁰; mediante proveído SP3422-2021 radicación 58584 del 4 de agosto de 2021 la Sala rechazó los cargos segundo y cuarto, pero admitió el primero y el tercero, disponiendo el trámite correspondiente.

⁸ Expediente digitalizado 1001600010620150245801, archivo “Segunda Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022040903142.pdf”, fls. 13 a 57.

⁹ Ibidem fl 61

¹⁰ Ibidem fls 57 a 67

LA DEMANDA

9. El recurrente, presentó 4 cargos, y como se inadmitieron dos, son objeto de este pronunciamiento el primero (causal 2^a), en el que deprecó la nulidad; y el tercero (causal 1^a) por violación directa de la ley.

10. En el primer cargo, con fundamento en la causal 2^a del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, solicitó la nulidad de lo actuado desde los alegatos de apertura del juicio oral, en los que la Fiscalía varió la calificación jurídica de la conducta atribuida al procesado, en tanto, se hizo más gravosa la situación de HERNÁNDEZ LEÓN, circunstancia que vulneró los derechos del implicado y sólo es viable de solución por la invalidación.

11. En el tercer reparo, fundado en la causal 1^a de la codificación adjetiva, deprecó casar parcialmente el fallo, con el propósito que se redosifique la sanción impuesta, ya que el Tribunal no consideró el artículo 117 del Código Penal, aplicó equivocadamente los artículos 104 y 119 de la misma obra, proceder con el que se agravó la pena, además, la fijó con el empleo de la figura del concurso de conductas punibles, pero tratándose de lesiones personales corresponde a la unidad punitiva.

LA SUSTENTACIÓN

12. Con ocasión al Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, la sustentación del demandante y demás partes, se surtió en forma escrita así:

13. El **defensor** del procesado se ratificó en los errores denunciados en la demanda, mismos que a su juicio, conllevaron a la violación del debido proceso del condenado, en la medida en que, (i) se varió la calificación jurídica de la conducta haciendo más gravosa la situación del implicado y, (ii) al dosificar la pena se consideró un agravante y el concurso homogéneo de delitos, así se dejó de aplicar la figura de la unidad punitiva, por lo que deprecó ajustar la sanción impuesta.

14. Fiscal Cuarto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

El representante del ente acusador, solicitó no casar el fallo demandado, con esa finalidad expuso los siguientes motivos:

14.1. No se configura nulidad porque la calificación jurídica se varió al comenzar el juicio, la defensa no la cuestionó, de hecho, la convalidó y, contó con el resto de la actuación para defenderse de la misma.

14.2. Los hechos jurídicamente relevantes no variaron, sólo cambió la calificación jurídica, la que se acogió parcialmente por el juzgado al considerar no demostrados los

agravantes, aspecto apelado por la representación de víctimas; en su criterio y el del Tribunal, desde el inicio de la actuación, debió ser de lesiones personales con perturbación psíquica permanente agravada, incluso, con el suicidio de la víctima, pues no podría ser violencia intrafamiliar en tanto la pareja no convivía para el momento de la ejecución de la conducta.

14.3. Se solicita la nulidad, pero no se presenta sustentación adecuada. Era necesario acreditar los principios que regulan la figura; y sólo se desarrollaron con insuficiencia los de la presunta vulneración al debido proceso y defensa, pero sin explicar por qué se afectaron.

Debe tenerse en cuenta que los hechos jurídicamente relevantes no se alteraron y se tuvo toda la actuación para su controversia. Se convalidó la actuación, no se objetó cuando se presentó, ni en los alegatos de cierre, tampoco en la apelación del fallo de primera instancia, por lo que no se cumple con esos presupuestos.

14.4. Para la variación de la calificación jurídica, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, no es necesario efectuarla con identidad del bien jurídico.

14.5. El cargo tercero no debe prosperar, porque conforme al artículo 117 del Código Penal, la figura de la unidad punitiva se estructura cuando con un solo evento se producen varios resultados; en cambio, como en este caso sucedió, cuando se trata de varias conductas se acude al concurso.

14.6. Conforme a las pruebas practicadas en el juicio oral, como lo explicó el Tribunal, el acusado desplegó varios comportamientos escindibles, acciones que se ajustan al concurso; que causaron a la víctima perturbaciones psíquicas que la llevaron a quitarse la vida.

Todo eso se ejecutó por no continuar la convivencia con aquel; “*la tenía alienada desde que era su profesor*”, actuó como si fuera uno de sus objetos, razón por la cual, el Ad quem cuestionó la falta de atención y protección dada por las autoridades a María Carolina Hernández Narváez.

Solicitó, negar las pretensiones del casacionista y confirmar el fallo demandado.

15. La **Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal (E)**.

La representación del Ministerio Público, deprecó no acceder a lo petitionado en el primer cargo, pero respecto del tercero lo consideró procedente. Como fundamento de ello, indicó:

15.1. Respecto al primer cargo: no se trata de un evento de incongruencia entre acusación y fallo que sorprendiera al procesado al condenar por cargos más gravosos.

15.2. Se mutó la calificación jurídica a unos hechos que, como ya no persistía la convivencia, no era sostenible con la denominación de violencia intrafamiliar; en consecuencia, al inicio del juicio se efectuó el cambio ante el juez de

conocimiento y con presencia de la defensa, por consiguiente, mal podría afirmarse el cercenamiento del principio de congruencia.

15.3. Nada impidió a la defensa presentar observaciones a los nuevos cargos o, conforme a ello procurar allegar elementos de conocimiento para su controversia, aunado a que el fundamento fáctico no fue variado, se mantiene incólume como lo indica la jurisprudencia, no se pretende sorprender con una condena por hechos para los que se tiene prevista una punibilidad mayor.

15.4. La Fiscalía se ajustó a los lineamientos jurisprudenciales, realizó la variación en el momento procesal oportuno, por la fase en la que se efectuó no era necesario que se hiciera por un delito con pena menor; podía la defensa invocar el saneamiento si consideraba afectados sus derechos, por tanto, el fallo no se debe casar.

15.5. En relación al segundo cargo admitido; la formulación fáctica conlleva a que, por la separación de la víctima del procesado, éste generó una serie de ataques en los diferentes ámbitos que le afectaron su psiquis e incidió en la determinación de quitarse la vida. No obstante, no constituye concurso homogéneo de conductas, pues como el legislador lo ha dispuesto, cuando un sujeto con un único propósito incurre en varias infracciones agota solo un resultado, por ello, se debe acudir a la figura de la unidad punitiva, además, surge imposibilidad ontológica y jurídica para predicar la plural afectación psíquica de la víctima, aunque fueron varias acciones identificables.

15.6. Ante la imposibilidad de predicarse el concurso de conductas punibles, se debe acceder a lo invocado por el demandante y proceder a redosificar la pena conforme a la figura de la unidad punitiva.

15.7. La aplicación de la circunstancia de agravación fijada en el artículo 119 inciso 2° (contra una mujer) del Código Penal, no riñe con el artículo 117 ibidem (unidad punitiva), por lo que solicitó casar conforme a los planteamientos precitados.

16. Apoderada de la víctima.

La representante de las víctimas, afirmó que lo solicitado por la defensa es básicamente lo mismo en los dos cargos, se pretende la nulidad por la variación de la calificación jurídica.

Contrario a ello, la sentencia T-967 de 2014, indica frente a casos con contexto de violencia contra la mujer, que la adecuación típica no resulta lesiva, sino, responde a la dimensión del comportamiento y el daño ocasionado en el sujeto pasivo de la conducta.

16.1. El proceso da cuenta de unos hechos de violencia de género que ocasionaron el suicidio de la víctima por la presión psicológica ejercida por el acusado, circunstancia ratificada por la perito forense en juicio, profesional competente para definir esa clase de afectaciones, además, la defensa pudo controvertir esos dictámenes.

16.2. Con base en jurisprudencia de esta Corporación e instrumentos internacionales sobre la violencia de género, solicitó no casar el fallo.

CONSIDERACIONES

17. De conformidad con lo señalado en el numerales 1° del artículo 235 de la Constitución Política y 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver de fondo la demanda de casación presentada contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, que modificó la condena emitida en contra del procesado ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN, como autor del delito de lesiones personales con perturbación psíquica permanente, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

18. Varios son los temas que surgen en este asunto en el que postula el demandante casar el fallo emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, por esa razón y, en aras de brindar un orden a la presente decisión, la Sala abordará el estudio en el siguiente derrotero: (i) necesidad de abordar el caso con perspectiva de género; (ii) nulidad por vulneración del principio de congruencia. En caso de no prosperar la invalidación invocada, se procederá a analizar (iii) el delito de violencia intrafamiliar y, por último, (iv) la dosificación punitiva, con la modificación adicional que surja.

19. Perspectiva de género.

19.1. Conforme a los instrumentos internacionales ratificados por el Estado que buscan la protección de la mujer en condiciones de equidad, el artículo 3° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como la «Convención de Belém do Pará», estableció dentro de sus obligaciones la de *«actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer»*.

19.2. Asimismo, el artículo 4° de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer -CEDAW-, consagró la obligación de los Estados en condenar la violencia contra la mujer y resaltó sus derechos a ser considerada y tratada con dignidad, además de evitar revictimización.

19.3 En el ámbito nacional, el artículo 43 de la Constitución Política, dispone: *“la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”*, en tanto, la Ley 1257 de 2008, ordenó a las autoridades encargadas de formular e implementar políticas públicas *“reconocer las diferencias y desigualdades sociales, biológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social”*¹¹.

19.4. Sobre la obligación de las autoridades judiciales de aplicar en sus decisiones perspectiva de género, esta Sala enfatizó:

¹¹ Art. 9.

1.- *Ha destacado esta Sala en reiteradas oportunidades, que resulta de gran importancia que los jueces en sus decisiones apliquen una perspectiva de género que permita, entre otras cosas, contextualizar y definir las distintas formas de violencias contra la mujer, en tanto se trata de un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público. (Cfr. entre otras, CSJ SP, 10 oct. 2018, rad. 50836; SP2136-2020, 1 jul. 2020, rad. 52897; CSJ SP3274-2020, 2 sep. 2020, rad. 50587; SP3574-2022, 5 oct., rad. 54189).*

2.- *En el ámbito nacional, esto se fundamenta en el artículo 13 de la Constitución y en la Ley 1257 de 2008, que reconocen y abordan las desigualdades sociales, biológicas y de roles de género. Internacionalmente, está respaldado por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (Cfr. SP2136-2020, 1 jul. 2020, rad. 52897).¹²*

19.5. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T 230 del año que avanza, indicó:

1. *Esta corporación ha señalado que el Estado está en la obligación de implementar políticas públicas que contrarresten la violencia contra la mujer y de abordar estas temáticas con perspectiva de género¹³. El análisis de género ha sido definido como:*

“una herramienta teórico-metodológica que permite el examen sistemático de las prácticas y los roles que desempeñan las mujeres y los hombres en un determinado contexto económico, político, social o cultural. Sirve para captar cómo se producen y reproducen las relaciones de género dentro de una problemática específica y con ello detectar los ajustes institucionales que habrán de emprenderse para lograr la equidad entre los géneros”¹⁴.

¹² CSJ. SP1885-2024, Rad 56655.

¹³ Sentencia SU-080 de 2020.

¹⁴ INMUJERES. (2007). *Glosario de género*. D.F.: INMUJERES. bit.ly/119pJiz. Cfr. Sentencia SU-080 de 2020.

2. La Corte señaló que analizar con perspectiva de género los casos concretos donde son parte mujeres afectadas o víctimas no implica una actuación parcializada del juez en su favor, sino que, al contrario, reclama su independencia e imparcialidad. Lo anterior comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género discriminatorios y la exigencia para el juez de analizar la violencia contra la mujer a partir de un abordaje multinivel y la construcción de una “interpretación pro fémina, esto es, una consideración del caso concreto que involucre el espectro sociológico o de contexto que describe el calamitoso estado de cosas, en punto de la discriminación ejercida sobre la mujer”¹⁵.

3. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la garantía del enfoque de género es una obligación de los jueces en su función de administrar justicia. Cuando las mujeres acuden a las autoridades para exigir la protección de los derechos por ser víctimas de la violencia se presenta un fenómeno de revictimización, porque la respuesta estatal muchas veces perpetúa estigmas sociales que incentivan la discriminación. La Corte ha dicho que esto se presenta de dos formas: “por ‘la ‘naturalización’ de la violencia contra la mujer, obviando la aplicación de enfoques de género en la lectura y solución de los casos y, la segunda, por la reproducción de estereotipos”¹⁶.

4. La Corte ha entendido que la administración de justicia no es ajena a estos fenómenos. Los jueces, “además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación”¹⁷. Para evitarlo, la doctrina internacional y constitucional han desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer. De ahí que esta corporación reconozca distintos derechos y haya incorporado nuevos parámetros de análisis en favor de las mujeres, bien sea como una manifestación del derecho a la igualdad o a través del establecimiento de acciones afirmativas y medidas de protección especial.

5. A partir de lo anterior, este Tribunal ha destacado la obligación de los jueces de incorporar criterios de género al solucionar sus casos. De manera que garanticen, cuando menos, los siguientes

¹⁵ Sentencias SU-080 de 2020 y T-028 de 2023.

¹⁶ Sentencia T-012 de 2016.

¹⁷ Ibidem.

parámetros. Primero, desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres. Segundo, analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial. Tercero, no tomar decisiones con base en estereotipos de género. Cuarto, evitar la revictimización de la mujer. Quinto, reconocer las diferencias entre hombres y mujeres. Sexto, flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes. Séptimo, considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales. Por último, efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia¹⁸.

6. En definitiva, una comprensión sistemática de nuestra Constitución arroja como resultado una interpretación que exige de la totalidad de los actores que conforman la vida en sociedad, el compromiso no solamente de erradicar la comisión de actos que discriminen y violenten a la mujer, sino el de adelantar acciones para que -de manera efectiva- la mujer encuentre en el Estado y la sociedad la protección de sus derechos. Dentro de estas obligaciones se encuentra la de adoptar las decisiones judiciales o administrativas a partir de un enfoque de género como una forma de “corregir la visión tradicional del derecho hacia la protección de las mujeres víctimas de la violencia”¹⁹.

19.6. El enfoque de género constituye la respuesta al mandato constitucional, vinculante para todas las instituciones de derecho público que en el ejercicio de sus funciones deben aplicar criterios orientadores, que permitan identificar y superar las distintas modalidades de violencia sexual, física y psicológica ejercida sobre la mujer; deber que cobra mayor relevancia en el desarrollo de acciones judiciales que se muestran como foco de evidencia de las relaciones

¹⁸ Sentencias T-012 de 2016 y T-028 de 2023.

¹⁹ Cfr. Sentencias SU-080 de 2020 y T-028 de 2023.

desiguales de poder, los contextos de subordinación y las situaciones de discriminación o asimetría.

19.7. Aquellas reflexiones resultan necesarias en este asunto, atendiendo al entorno fáctico debatido; claro está, sin que las tensiones latentes permitan desconocer los derechos sustanciales del acusado dentro del proceso penal, lo que implica que la situación procesal, tema objeto de discusión, será valorada conforme a los parámetros legales y desarrollo jurisprudencial que gobiernan el caso concreto.

Nulidad por vulneración del principio de congruencia.

20. A propósito de los requerimientos fijados para la prosperidad de una solicitud de nulidad, esta Corporación ha establecido que:

(...) por vía de principio, en punto de las nulidades, no se puede dejar de vincular los principios que la rigen. Esto es, mostrar que la parte afectada con el vicio merece la protección que se busca a través del mecanismo extremo, en cuanto no haya coadyuvado con su conducta a la formación del acto irregular; así mismo, que no lo convalidó o no lo consintió expresa o tácitamente; comprobar que el trámite irregular impidió alcanzar la finalidad a la cual estaba destinado el acto procesal; que se afectó de manera trascendental una garantía esencial o se desconocieron las bases fundamentales del proceso; finalmente, que no puede acudir a una solución distinta (menos traumática) para corregir el yerro^{20, 21}

²⁰ CSJ AP5266-2018.

²¹ CSP. SP344-2023. Rad. 55752

20. La postulación de nulidad fue enmarcada por el demandante por el supuesto desconocimiento del principio de congruencia, presupuesto descrito consistentemente en la ley y desarrollado por la jurisprudencia, esta Sala así ha definido:

La congruencia presupone la identidad subjetiva, fáctica y jurídica de los extremos de la imputación, con lo cual se erige en garantía del derecho a la defensa, porque asegura que el implicado solo puede ser condenado por hechos y delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Esa necesaria correlación presupone delimitar desde un principio, en la imputación, el núcleo fáctico, cuya esencia es inmutable en el decurso procesal.

22. La congruencia entonces compone la garantía a los derechos al debido proceso y defensa, para el ejercicio de la contradicción. Así, es un deber de la Fiscalía informar al sujeto pasivo de la acción penal concretamente el motivo de sindicación, con el propósito de que tenga comprensión total de los hechos jurídicamente relevantes que se le endilgan y la calificación jurídica que comprenden; dado que, con ello podrá edificar su estrategia defensiva que convenga a sus intereses.

Esta Sala, sobre este postulado ha reiterado lo siguiente:

*12. En efecto, el artículo 250 de la Constitución define que el poder punitivo estatal se ejercerá sobre «**los hechos** que revistan las características de un delito». Son éstos, entonces, los que determinan el ámbito de los actos de imputación a cargo de la Fiscalía General de la Nación,*

definido en la ley procesal como «la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes» (arts. 288 y 337.2), y, de manera correspondiente, del acto procesal definitorio y definitivo del proceso (art. 161.1). Por tal razón, «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» (art. 448).

13. En la sentencia SP4792-2018, nov. 7, rad. 52507, que retomó lo dicho en la SP, jul. 8/2009, rad. 31280, se advirtió que «la obligación de conservar el núcleo central del apartado fáctico opera desde la formulación de imputación, esto es, que dicha delimitación se torna invariable a partir de este hito procesal, hasta que es emitida la sentencia, lo que reclama concluir que cualquier desarmonía sustancial entre estos estados -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso»²².

23. Sin embargo, esa inmutabilidad sólo es fáctica, toda vez que es viable alterar la calificación jurídica, incluso para la judicatura en la sentencia, siempre que se cumplan los presupuestos establecidos para salvaguardar el ejercicio del derecho de defensa en su componente de contradicción, dada la novedad introducida a la incriminación. En igual sentido, no se pueden desconocer las circunstancias favorables que tuvieren incidencia en la individualización de la pena.

24. Respecto a la posibilidad de variación de la calificación jurídica de la conducta, esta Sala explicó:

“La Sala, de manera reiterada, ha señalado que el principio de congruencia se constituye en una garantía del debido proceso que implica asegurarle al procesado una efectiva defensa, de modo que solo podrá ser

²² CSJ. SP016-2023 Rad. 59800 Feb 1° de 2023

condenado por los hechos y los delitos contenidos en la acusación. Se evita así sorprenderlo con imputaciones respecto de las cuales no se defendió y no ejerció su derecho de contradicción (ver, entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913; CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685; CSJ SP6354-2015, rad. 44287 – postura reiterada en las decisiones CSJ SP9961-2015, rad. 43855; CSJ SP5897-2015, rad. 44425; CSJ SP15779-2017, rad. 46965, CSJ SP20949-2017, rad. 45273.

Ahora bien, la jurisprudencia también ha registrado que el aludido postulado puede ser infringido por vía de acción o de omisión, esto es, cuando el funcionario judicial condena por: (i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (ii) un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, (iii) el injusto por el que se acusó, pero adicionado en una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y (iv) el reato imputado en la acusación pero al que le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la audiencia de formulación de acusación.

Sin embargo, la Corte explicó a partir de la sentencia SP, 27 jul. 2007, Rad 26468, que dicho principio no es absoluto, y que, por tanto, resulta jurídicamente posible variar en el fallo la calificación jurídica atribuida en la acusación, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que (i) se trate de un delito de menor entidad, (ii) que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, (iii) no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes.²³

Recientemente se indicó:

Ahora bien, la jurisprudencia ha registrado que el aludido postulado puede ser infringido por vía de acción o de omisión, esto es, cuando el funcionario judicial condena por: (i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (ii) un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, (iii) el injusto por el que se acusó, pero adicionado en una o varias

²³ CSJ. SP1742-2022 Rad 57051.

circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y (iv) el reato imputado en la acusación pero al que le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la audiencia de formulación de acusación (Ver, entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685; del 6 de abril de 2006. Rad. 24668, del 28 de noviembre de 2007. Rad. 27518 y del 8 de octubre de 2008. Rad. 29338).

Sin embargo, la Corte, también de manera pacífica y reiterada, ha señalado que dicho principio no es absoluto y que, por tanto, resulta jurídicamente posible variar la calificación jurídica en la sentencia, a fin de adecuar los hechos imputados al delito que realmente se configura, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que (i) se trate de un delito de menor entidad, (ii) que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, (iii) no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes (SP, 27 jul. 2007, Rad. 26468; CSJ SP17352-2016, Rad. 45589).²⁴

25. La defensa de ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN nada discute, en los cargos admitidos, acerca de la descripción fáctica atribuida desde la imputación; la cual básicamente corresponde a lo ocurrido desde junio de 2015, cuando él empezó a desplegar diferentes y repetidos actos de agresión psicológica a su ex pareja sentimental, Alejandra Carolina Hernández Narváez.

26. Esa situación fáctica fue calificada por la Fiscalía en la imputación, escrito de acusación y su verbalización como violencia intrafamiliar agravada; sin embargo, al constatar que durante el tiempo de ejecución delictual no persistía la convivencia, pues fue precisamente la separación de la pareja lo que desató el inicio de los citados actos de violencia; en la

²⁴ CSJ SP1281-2024 rad 57851 29 de mayo de 2024

apertura del juicio oral al presentar su teoría del caso, expresó que se debía variar la denominación jurídica atribuida a los hechos, para adecuarlos en lesiones personales dolosas con perturbación psíquica de carácter permanente en concurso homogéneo y sucesivo (arts 31, 111, 115 inciso 2° del C.P.).

27. El citado cambio no fue controvertido, impugnado ni cuestionado en ese momento, durante el juicio, ni en la apelación del fallo de primera instancia; sin embargo, ahora, en sede de casación, el demandante, atendiendo a su propia estrategia, lo considera trasgresor de las prerrogativas procesales del acusado, por lo que sugiere remediarlo con la invalidación de lo actuado desde aquel acto procesal.

28. La Fiscalía presentó su nueva visión del asunto, cual si se tratara de una variación en la calificación jurídica de la conducta, con preservación absoluta de la imputación fáctica y sin afectación de los derechos del acusado.

Sin embargo, lo cierto es que esa manifestación del ente acusador, dado el momento procesal en el cual se realizó, no podía constituir más que un alegato de parte, sin efecto obligatorio para la judicatura; y contrario a ello, imponía el pronunciamiento adecuado por parte de los falladores para verificar su procedencia o no, así como su corrección en caso de ser necesaria.

29. La Ley 906 de 2004 no contempla la figura y trámite de la variación de la calificación jurídica de la conducta, como sí se consignaba en el procedimiento de la Ley 600 de 2000; por consiguiente, era y es imprescindible el adecuado ejercicio hermenéutico para la selección del tipo penal que se adecue a los hechos objeto de controversia; en razón a que el núcleo fáctico de la acusación es inamovible; y en la sentencia pueden introducirse cambios en la calificación jurídica, siempre que constituya un beneficio a los intereses del acusado

Al respecto, esta Sala ha explicado lo siguiente:

De otro lado, cuando se utiliza el término “cargos”, ello debe asumirse como la conjunción de los hechos jurídicamente relevantes y su correspondiente connotación jurídica, que corresponde a la elección que hace el fiscal de la mejor ubicación típica de esos hechos.

Entonces, la formulación de imputación, como también sucede con la formulación de acusación, reclama que el Fiscal eleve determinados cargos en contra del imputado o acusado, lo que significa que no solo se encargue de relatar lo que entiende sucedido, en términos de efectos jurídicos concretos, sino la adecuada subsunción en determinado tipo penal, así este sea por esencia maleable, en el entendido que puede ser modificado sin limitación en la acusación y en el fallo, aunque este último solo en términos favorables para el procesado.²⁵

30. En suma, la situación fáctica es inmutable durante toda la actuación; es viable variar la calificación jurídica para condenar por un punible diferente al señalado en la acusación; incluso sin que corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado.

²⁵ CSJ. SP835-2024 radicación 64633, 17 de abril de 2024

31. En el presente asunto, indiscutida es la permanencia de la situación fáctica atribuida; no obstante, el cambio realizado a la calificación jurídica por parte de la judicatura sí comprometió las garantías del acusado pues: (i) ocurrió en un momento en el cual la Fiscalía ya no podía hacerlo y sólo constituía un alegato de parte, no vinculante para los falladores y; (ii) se realizó por un delito sancionado con pena mayor.

32. Las expectativas punitivas anunciadas en la imputación y mantenidas en la acusación impedían realizar el cambio de denominación jurídica del comportamiento en la forma que finalmente se efectuó, debido a que el delito de violencia intrafamiliar tipificado en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, en su modalidad básica, se sanciona con pena de cuarenta y ocho a noventa y seis meses de prisión; y al aplicar la circunstancia de agravación fijada en el inciso 2° de la misma obra, queda de setenta y dos a ciento sesenta y ocho meses.

Entre tanto, el punible de lesiones personales con perturbación psíquica con daño permanente (artículo 115 inciso 2° del Código Penal) se sanciona con prisión de 48 a 162 meses y multa de 36 a 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes; quantum que se aumenta conforme al artículo 119 inciso 2°; y arroja un ámbito punitivo de 96 a 324 meses de privación de la libertad y la pecuniaria de 72 a 150 smlmv.

33. Indiscutible resulta que el delito (lesiones personales) por el cual fue condenado ALEX GIOVANNY HERNÁNDEZ LEÓN, supera la punibilidad de la violencia intrafamiliar agravada endilgada en la acusación; pues tiene prevista multa y, en su modalidad agravada, la sanción restrictiva de la libertad es ostensiblemente mayor.

34. Entonces, aunque se mantuvo incólume la situación fáctica atribuida; el cambio de calificación jurídica se efectuó por un delito de mayor gravedad punitiva, esto es, en desmedro de los intereses de ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN; con lo cual se vulneró el principio de congruencia consagrado en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004.

35. Sin embargo, la vulneración del debido proceso por desconocimiento del principio de congruencia, en el *sub judice*, no conduce a la anulación de la actuación como lo postula el demandante. El principio de residualidad impone verificar si la invalidación es el único camino para remediar el yerro, pero como se verá a continuación, no es así.

Del delito de violencia intrafamiliar

36. Para la solución del problema jurídico advertido, necesario es abordar el estudio del punible atribuido en la imputación y acusación al procesado.

37. Para mayor claridad se transcribe lo que para la época de los hechos consignaba el artículo 229 del Código Penal, así:

Artículo 229. Violencia intrafamiliar. *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 y cinco (65) años, o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

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

38. Desde el 20 de junio de 2019, la citada disposición establece:

ART. 229.— Modificado. L. 1142/2007, art. 33. Modificado. L. 1850/2017, art. 3°. Modificado. L. 1959/2019, art. 1°. Violencia intrafamiliar. *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.

Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

PAR. 1°—A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra.

a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.

b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.

c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.

d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

PAR. 2°—A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

39. Se consideró por la Fiscalía y la judicatura que la calificación inicial del comportamiento como violencia intrafamiliar, obedeció a un error del ente persecutor que desconoció la normatividad y la jurisprudencia vigente al tiempo de consumación, lo que produjo el defecto que se pretendió corregir como lo hizo el delegado en su alegato de apertura del juicio.

40. Entonces, la decisión de la Fiscalía de reorientar la calificación de la conducta, se quiso edificar en la prevalencia del principio de legalidad como expresión del debido proceso conforme al inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política y 6° de la Ley 599 de 2000, en razón a que los hechos fueron concretados al lapso comprendido desde junio de 2015 hasta el 11 de julio de 2016²⁶, época en la cual se consideró que el tipo penal de violencia intrafamiliar demandaba para su configuración la convivencia o comunidad de vida cuando los actos de agresión se desplegaban dentro de una relación de pareja; en tanto la modificación que textualmente prescindió de ese requisito (artículo 1° de la Ley 1959 de 2019) entró en vigencia con su promulgación en el Diario Oficial el 20 de junio de ese año.

41. El punible de violencia intrafamiliar procura la salvaguarda del bien jurídico de la familia; con relación a cónyuges o compañeros permanentes, la Sala de Casación Penal demandaba para la estructuración del punible, en la época en que ocurrieron los hechos objeto de escrutinio, la permanencia del núcleo familiar, debido a que si la cohabitación terminaba también cesaba el ámbito de protección.

Así se consideró entonces por esta Sala:

²⁶ Fecha del suicidio de Alejandra Carolina Hernández Narváez

Reitera la Corte que no es suficiente con que un hombre y una mujer procreen un hijo para que surja la noción de “armonía y unidad de la familia” protegida por el delito analizado, pues si bien se establece una unidad familiar perenne entre cada uno de ellos con su descendiente, no necesariamente se conforma entre aquellos un lazo de igual naturaleza como para deducir entre los tres una familia para los efectos del delito de violencia intrafamiliar, en cuanto bien puede ocurrir que la relación y convivencia de la pareja culminen o, incluso, que nunca tengan lugar. En tal caso no se estructura la noción de unidad familiar, la cual, como es frecuente y natural, se rehace para integrarla con las nuevas parejas que padre y madre conformen por vínculos naturales o jurídicos. Aquí cobran especial valía las previsiones de esta Sala²⁷ ya citadas, al señalar que “la singularidad se refiere a que tal comunidad de vida se reconoce únicamente en relación con el otro miembro del vínculo, es decir, que debe ser exclusiva al no ser posible la simultaneidad de uniones maritales de hecho o de ésta con relaciones maritales (civiles o religiosas) vigentes”.

En suma, incurren en error de interpretación quienes asumen que la procreación da lugar entre los padres, sin más, a la unidad familiar protegida en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, la cual, como ya se expresó, requiere convivencia permanente y lejos de ser perpetua por la existencia de un hijo, termina cuando la relación entre la pareja culmina efectivamente, aún en los casos en los que tal finalización es sólo de hecho.

Tener un hijo en común, entonces, es insuficiente para acreditar la unidad familiar y para suponerla perpetuamente, pues de ser así se llegaría al absurdo de concluir que si una mujer o un hombre tienen varios hijos con diferentes parejas, poseen tantas unidades domésticas familiares como número de hijos con sus compañeros o compañeras transitorios. El maltrato a la expareja causado por quien ya no convive con ella, se reitera, no configura el delito de violencia intrafamiliar sino el de lesiones personales dolosas, en cuanto debe tenerse en cuenta que la misma Ley 294 de 1996 establece en su artículo 3 como principio de interpretación y aplicación: “c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser

²⁷ CSJ SP, 28 mar. 2012. Rad. 33772.

*víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar”.*²⁸

42. Sobre los requisitos que para ese tiempo exigía la estructuración del punible de violencia intrafamiliar, recientemente la Sala expuso:

Ahora, frente al alcance del ingrediente normativo del “núcleo familiar”, conforme al régimen legal vigente para el año 2016, se precisó que los cónyuges y los compañeros permanentes sólo podían ser sujetos activos y pasivos del delito entre sí, cuando integraban el mismo núcleo familiar, lo cual solo ocurría si «habitan en la misma casa»²⁹, postura que se mantuvo hasta la ampliación del marco de protección de la norma, con el artículo 1° de la Ley 1959 de 2019, que modificó el artículo 229 del estatuto punitivo, en el sentido de que, «A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra»; lo cual supuso un nuevo desarrollo jurisprudencial (CSJ SP5392-2019, rad. 53393); posición que, en todo caso, no aplica al presente asunto, pues los hechos se remontan a antes de la expedición de la reglamentación del año 2019.³⁰

43. Asimismo, al verificar el desarrollo que ha tenido el concepto de familia, conveniente resulta tener en cuenta, que la Sala de Casación Civil de esta Corporación sobre el tema explicó:

Como puede observarse, a pesar de que en el ordenamiento jurídico interno se han dado algunos pasos para ir adecuando la institución de la familia a las circunstancias reinantes, la labor del legislador se

²⁸ CSJ SP8064-2017, rad 48047

²⁹ CSJ SP8064-2017, rad. 48047.

³⁰ CSJ SP963-2024, rad 62539

ha quedado corta al mantener como postulado un enfoque tradicional que no atiende el espíritu pluralista de la Constitución de 1991, que acoge principios superiores de igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

No son pocas las situaciones que están pendientes por definir en el derecho positivo y en las cuales los intentos regulatorios han fracasado, basta con observar la ausencia de interés en expedir la normatividad relacionada con la situación de las parejas del mismo sexo, aspectos registrales que atiendan a una adecuada determinación del estado civil en las condiciones actuales y la materialización de situaciones que cuentan con un incipiente amparo, como la forma en que se hace efectiva la presunción de filiación de los hijos concebidos y nacidos en vigencia de uniones maritales, entre otros.

En contraposición a dicha inercia, de forma lenta pero paulatina, la jurisprudencia ha ido ampliando la visión monogámica y patriarcal de la familia hasta construir una consolidada noción amplia e incluyente que ha permitido la incorporación de los diferentes espectros en que se manifiesta. De ahí que hoy en día al lado de las uniones matrimoniales y las de hecho, ya sea entre personas de igual o distinto sexo, con o sin hijos, también se admite la posibilidad de las familias uniparentales, unipersonales, de crianza, extendidas y ensambladas, entendidas estas como las que surgen en virtud de segundas nupcias o uniones y quienes llegan por lado y lado para conformarlas. Eso sin incluir conceptos ya en discusión como las relaciones afectivas múltiples o la familia multiespecie.

Es tal la dinámica del entorno que como se resaltó en CC C-577/11

[l]a doctrina ha puesto de relieve que “la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y

longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. Así, una mujer casada con hijos que se divorcia experimenta el modelo de familia nuclear intacta; luego, cuando se produce la ruptura, forma un hogar monoparental; más tarde, puede constituir un nuevo núcleo familiar (familia ensamblada) y, al fallecer el cónyuge o compañero, de nuevo transitar por la monoparentalidad originada en la viudez”, lo que se ha denominado “cadena compleja de transiciones familiares”.

A este fenómeno se ha referido la Corte al indicar que “en su conformación la familia resulta flexible a diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros”, de manera que “la fortaleza de los lazos que se gestan en el marco de la familia y la interrelación y dependencia que marcan sus relaciones entre cada uno de sus miembros hace que cada cambio en el ciclo vital de sus componentes altere el entorno familiar y en consecuencia a la familia”.

Ahora bien, a pesar de que las relaciones interpersonales entre los miembros de una familia deben responder a patrones de igualdad y tolerancia, eso sí tomando en consideración las particularidades de sus diferentes manifestaciones, no puede obviarse que cuando están en juego los derechos de niños y adolescentes que hacen parte de la misma, aún en contraposición a los de los padres, siempre prevalecerán los de aquellos por mandato constitucional en su calidad de sujetos que ameritan especial protección.

(...)

Si bien la conformación de la familia puede cambiar por las decisiones de sus integrantes, de ahí que

aquellos que un día estuvieron unidos por matrimonio, vínculo solemne o unión marital, y constituyeron con sus descendientes un conjunto cerrado de miembros, éste por múltiples razones puede fraccionarse en distintas figuras para conformar entre ellos o con la participación de terceros familias monoparentales, ensambladas o de cualquier otra índole e incluso la opción individual de asumirse como familia unipersonal, eso no significa que la transformación de los afectos sirva para permitir la elusión de los compromisos de ley. ³¹

44. El tema también ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por la Corte Constitucional, la cual, en sentencia T 070 de 2015 indicó:

La Constitución Política de Colombia, establece en su artículo 42, que la familia puede constituirse por medio de vínculos naturales o jurídicos, mediante la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla. Así mismo, la Carta Política señala que dicha institución, es el núcleo básico de la sociedad, por lo que el Estado y la Sociedad, deben garantizar su protección integral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° Superior³². Igualmente, el artículo 42 Constitucional señala que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”³³, extendiendo de esta manera el principio de igualdad al núcleo familiar.³⁴ Dicha igualdad, exige que se trate con similar respeto y protección a todos los tipos de familia, prohibiendo todo tipo de discriminación, ya sea contra los hijos o contra cualquier descendiente, sin importar el grado.

(...)

De la interpretación de los artículos constitucionales, y los instrumentos internacionales, referentes a la familia, la Corte Constitucional en la

³¹ CSJ SC009-2024 rad. 08001311000220190029401

³² ARTICULO 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

³³ Constitución Política de Colombia. Artículo 42, inciso 4.

³⁴ Ver sentencias C-1033 de 2002, T-522 de 2011, T-606 de 2013

sentencia T-523 de 1992, en una de las primeras aproximaciones al tema, elevó a principio constitucional la unidad de la familia, señalando que el Estado, tal como lo ordena la Constitución, tiene el deber de asistir y proteger a los niños, de manera tal, que se garantice su desarrollo armónico integral, y el ejercicio de sus derechos fundamentales, los cuales son prevalentes.³⁵ De la misma forma, concluyó que del texto del artículo 42 constitucional se derivan las siguientes características:

(i) No existe un único tipo de familia, sino que en concordancia con el artículo 7 superior, nos encontramos frente a un pluralismo, el cual permite la existencia de diversos tipos de familias.

(ii) El constituyente consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta vigente.

(iii) Es deber de Estado y de la sociedad garantizar protección integral a la familia.

(iv) Uno de los fundamentos esenciales de las relaciones familiares es la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto entre sus integrantes.

(v) La armonía y unidad de la familia es destruida cuando se presenta cualquier forma de violencia.

(vi) Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes.

(vii) La familia, como núcleo fundamental de la sociedad, tiene el deber de asistir y proteger a los niños.

(viii) Es función de la familia preparar a las nuevas generaciones así como la formación de la personalidad de los menores.

(ix) La familia es el ámbito natural dentro del cual debe cuidarse y prepararse la infancia.

(x) Para la efectividad de los derechos constitucionales de los niños, los cuales tienen carácter prevalente, es necesaria la unidad de la familia, como presupuesto indispensable.

(xi) Los derechos de los miembros de la familia deben ser compatibles con los intereses generales prevalentes tanto de la institución misma como de la sociedad colombiana que reconoce en ella su núcleo fundamental.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en proteger la unidad e integridad de la familia, como aquella “(...) primera

³⁵ En el mismo sentido la sentencia T-298 de 1994

institución social, que concilia las exigencias de la naturaleza con los imperativos de la razón social”³⁶, sin importar los vínculos mediante los cuales surge.

45. En este contexto, inexorable resulta examinar las condiciones y circunstancias de cada caso, pues precisamente la pluralidad admitida de modelos de familia y la eventualidad del surgimiento de otros, posibilita la continuidad del vínculo familiar aun después de la separación de las parejas, tanto por la existencia de hijos en común lo cual los vincula en el ejercicio de la patria potestad bajo el modelo monoparental; como por la ejecución de comportamientos agresivos contra la expareja del cual persiste un vínculo familiar inacabado por voluntad del implicado, eventos en los cuales el delito de violencia intrafamiliar puede predicarse pese a la finalización de la cohabitación, sin que ello implique trasgresión del principio de estricta tipicidad; así, en un caso por hechos ocurridos en julio de 2015, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1959 de 2019, esta Sala explicó:

Así las cosas, el análisis del contexto lógico de la situación permite sostener que habrá eventos en los que no obstante no existir una convivencia permanente bajo el mismo techo entre los cónyuges y, aún más, cuando se producen rupturas en la relación que interrumpen la cohabitación (por decisión propia, fruto de acuerdo o conflicto, o por disposición judicial en virtud de la imposición de medidas de protección), es posible frente a la ley derogada la realización del tipo penal de Violencia intrafamiliar a partir del cumplimiento de sus elementos estructurales, entre ellos el relacionado con el núcleo familiar al que se encuentran integrados los

³⁶ Ver sentencia T-278 de 1994.

sujetos activo y pasivo de la conducta, sin que con ello resulte afectado el principio de estricta tipicidad.

(...)

Así mismo, por paradójico que pueda parecer, el bien jurídico de la unidad y armonía familiares se podría ver afectado cuando los vínculos de pareja persisten bajo formas contrarias a proyectos de vida en común, fundados en principios de solidaridad y respeto. Los entornos familiares en los que se ejerce de manera sistemática la violencia contra la mujer, es un buen ejemplo de ello. Es frecuente en tales casos, bajo entornos sumidos en actos de dominación, subordinación y agresión cotidiana, que se vea vulnerado el bien jurídico de la familia, objeto de protección penal, no solamente por el hecho de la persistente violencia contra la pareja fruto de la convivencia, sino aun en situaciones en que el agresor es expulsado o separado del entorno familiar por decisión de la mujer o como consecuencia de medidas de protección impuestas por las autoridades judiciales o administrativas (Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, artículo 17 de la Ley 1257 de 2008).

En tales eventos, como lo ilustra el caso sometido a estudio, la separación del acusado del entorno doméstico no fue suficiente para que se desvinculara del mismo, continuando atado al núcleo familiar mediante actos de dominación, acoso y control, lo cual se tradujo en una constante alteración y afectación del bien jurídico de la unidad y armonía familiares. De hecho, el retiro de la casa de habitación, aun como medida de protección impuesta judicialmente, no implicó su desafectación del contexto familiar, manteniendo su dominio, subordinación y poder materializado en actos de sojuzgamiento sobre la pareja y el grupo filial.

Es por ello que aún bajo las consideraciones consignadas en el precedente de esta Sala (CSJ SP-8064-2017, 7 jun. 2017, rad. 48.047), del contexto lógico de la situación en concreto atinente a la unidad familiar y sus particularidades, se infieren los elementos materiales en los que se fundamentan los contornos de la adecuación típica y la lesividad de la conducta frente al bien jurídico que es objeto de protección a través del sistema penal, sin que a priori pueda reducirse el alcance de la norma de prohibición vigente en la época de ocurrencia de los hechos a partir de fijar categorías

fácticas que no se encuentran presentes en la descripción del tipo penal.

De allí que, en el presente caso, se ha evidenciado que a los conceptos acuñados por la Sala en relación con el elemento normativo del núcleo familiar y a su condición de cohabitación bajo el mismo techo, emitidos en vigencia de la anterior legislación, responden situaciones materiales como la que probatoriamente se viene planteando relativas a una sujeción o vínculo no disuelto de la víctima a su ofensor expresado a través de actos de dominación y control que aunque podían hacer ver una separación en una perspectiva formal, no así en la lógica situacional en cuyo contexto se ofrecía sin quebranto alguno.³⁷

También, en otro asunto por hechos ocurridos en marzo de 2011, estudiado por esta Sala en providencia **SP919-2020** radicación 47370, en similar sentido se consideró la prolongación del núcleo familiar a pesar de la separación de la pareja; así se abordó el tema:

Por tanto, no se advierte que en dichos términos se haya infringido en el fallo examinado el principio de estricta tipicidad o aplicado de manera indebida el artículo 229 del Código Penal, vigente para el momento de comisión de la conducta imputada al procesado, pues a pesar de que no había una convivencia física bajo un mismo techo, lo cierto es que, por las circunstancias en que finalmente se desenvolvía la relación conyugal, sí se conformaba entre los cónyuges de hecho separados un núcleo familiar que sustentaba la protección de sus miembros por la violencia que pudiera ejercer alguno de ellos en contra de los otros.

(...)

Vale decir que en esas condiciones la ruptura de hecho no destruyó por completo el vínculo entre ellos, pues aparte de permanecer bajo su dependencia

³⁷ CSJ SP468-2020 rad 53037

económica, el procesado continuó asediándola y agrediéndola en la misma casa o rompiendo las puertas de ésta si no se le permitía el ingreso.

Además, la Corte ha venido precisando, frente a la concreción del delito previsto en el artículo 229 del Código Penal, la importancia de auscultar las dinámicas propias de cada familia, a efectos de establecer la forma como se interrelacionan sus integrantes, puesto que de ellas derivan los episodios de agresión.

(...)

Es decir, el acusado seguía sosteniendo una estrecha vinculación con aquella institución social de la familia, forzando una cohesión que, aunque no comportaba un lazo afectivo y de propósitos comunes con la pareja, sino todo lo contrario, de sometimiento y dominación, resultaba determinante en quebrantar su armonía y unidad, vulnerando con su actuación, de manera consuetudinaria, los bienes jurídicos protegidos por el legislador.

Caso concreto.

46. Se recuerda que ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN y Alejandra Carolina Hernández Narváez sostuvieron una relación sentimental de la cual procrearon al menor DSHH quien nació el 8 de agosto de 2010. Aunque en principio no convivieron, posteriormente lo hicieron interrumpidamente desde cuando ella se mudó a vivir al inmueble en donde residían los padres del procesado; no obstante, se separaron en abril de 2015, por los múltiples reclamos que él realizaba porque el crecimiento profesional

de aquella supuestamente generaba descuido del hogar; la falta de apoyo económico de él y los celos.

47. Ante las dificultades familiares surgidas ella quiso mudarse, a lo que él se negó inicialmente por falta de dinero; además, indicó que esa propuesta era producto del desarrollo personal y profesional de aquella y por eso se quería olvidar de la familia. No obstante, el implicado accedió al cambio de vivienda con la promesa que ella asumiría todos los gastos, como en efecto ocurrió, además debió pagar algunas deudas que asumía ALEX GIOVANNI.

48. Durante la convivencia, el implicado continuó con actos de violencia psicológica para con Alejandra Carolina, insistía en reprocharle la evolución profesional correlacionado con lo que calificaba como descuido del hogar; además, insistía en infidelidades de aquella; situación por la cual decidieron separarse. Él se fue a vivir con sus padres y ella buscó un lugar cerca; condición en la que por un corto tiempo tuvieron una relación “cordial”.

49. Sin embargo, como Alejandra Carolina se negó a la propuesta formulada por el acusado, de volver a convivir, esa decisión generó un irregular comportamiento de aquel; pues, a pesar de la separación continuó el ejercicio de actos de control, sometimiento, dominación, difamación, denigración y manipulación en contra de aquella en sus entornos social, familiar y laboral; con especial incidencia en la relación con

su menor hijo, bajo el reproche de su precaria idoneidad como madre y con la discusión de la custodia.

Con ello logró forzar la permanencia del núcleo familiar, aún sin la cohabitación, ni el restablecimiento de los lazos afectivos.

50. Por tanto, ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN desde junio de 2015 hasta julio de 2016, ejecutó diferentes y repetidos actos de agresión psicológica a Alejandra Carolina. Estos comportamientos fueron, entre otros: (i) controlarla, (ii) asediarla con mensajes de texto, (iii) difamación en redes sociales, (iv) aislarla, (v) denigrarla como mujer y madre, (vi) manipular en su contra al menor hijo en común, (vii) humillarla, (viii) inmiscuirse en su ámbito laboral para desacreditar su idoneidad, y (x) amenazarla; actos que afectaron psíquicamente a la mujer.

51. Como soporte de esas circunstancias y sus consecuencias fueron varias las pruebas practicadas en el juicio oral, se hace especial referencia en la perito en psicología Ángela Patricia Patiño Mesa, quien luego de valorar a la víctima, concluyó:

1. La evaluada presenta un estado mental alterado, manifestado en angustia, desesperanza, llanto constante, ansiedad, tristeza e ideación suicida.

2. La evaluada presenta psicopatología asociada a depresión, ansiedad, trastorno de estrés postraumático, baja autoestima, baja asertividad y quejas somáticas,

que son consistentes con las presentadas por víctimas de violencia psicológica por parte de su pareja o expareja. Se descarta simulación.

3. La evaluada presenta Trastorno depresivo mayor moderado con ansiedad grave 296.32 (F33.1), y Trastorno de estrés postraumático 309.81 (F43.10), según manual diagnóstico DSM-5.

4. Al valorar la credibilidad de los hechos relatados por la evaluada, se puede observar que el relato cumple con los criterios más relevantes del protocolo lo que evidencia que la narración corresponde a hechos vívidos y teniendo en cuenta las categorías de validez del SEG, la prueba es suficiente, es decir, contiene la información necesaria y detallada de los hechos, y es válida al presentar consistencia interna y externa, las dos narraciones de los hechos presentan consistencia y compatibilidad; indicando una alta probabilidad de credibilidad en el testimonio.

52. La profesional afirmó que Alejandra Carolina, producto de la conducta del procesado, presentó (i) trastorno depresivo mayor moderado con ansiedad grave; y (ii) trastorno de estrés post traumático, baja autoestima y problemas de relación social, laboral y familiar. La primera condición le ocasionaba (1) ánimo depresivo la mayor parte del día, (2) carencia de interés y ausencia de placer para sus actividades; efectos que trastocaban sus esferas de funcionamiento general, destacándose el alto riesgo de suicidio por los niveles de ansiedad. La segunda circunstancia, derivada de los sucesos a los que fue sometida, produjeron como secuelas la afectación de su desempeño diario y las relaciones interpersonales.

53. De esa forma, el procesado alteró a Alejandra Carolina en sus entornos familiar, profesional y social, conducta que le produjo perturbación psíquica de carácter permanente que desencadenó en ideas suicidas.

Finalmente, fue encontrada muerta en su residencia el 10 de julio de 2016; cuatro días después de la última entrevista que se le practicó.

54. Del citado contexto se destaca que, Alejandra Carolina Hernández Narváez y ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN en 2015 dejaron de cohabitar. Empero, el vínculo familiar persistió o fue mantenido entre ellos, debido a que continuaron compartiendo la patria potestad del menor y, en esas circunstancias, el acusado prolongó la imposición de su voluntad con el despliegue de conductas violentas de represión, subyugación y dominación, evidenciadas en la prueba pericial practicada a la víctima antes que tomara la decisión de quitarse la vida.

55. En tal situación, la separación de la pareja, no conllevó a que el acusado se desvinculara del núcleo familiar; continuó ligado al mismo y siguió con el despliegue de su comportamiento, lo cual produjo constante alteración y afectación del bien jurídico de la unidad y armonía familiar; es decir, ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN no permitió a finalización de la relación, y, por el contrario, forzó su prolongación con sus irregulares actos.

La negativa de la víctima de retomar la cohabitación tampoco produjo la finalización del contexto familiar; en cambio, exacerbó la violenta conducta del implicado, quien mantuvo su dominio, subordinación y poder sobre la madre

de su hijo con el continuo asedio y reproche a sus actos, en un ambiente hostil que produjo la perturbación psicológica acreditada.

56. En conclusión, los hechos acreditados son constitutivos del maltrato psicológico sistemático contra Alejandra Carolina Hernández Narváez, los cuales condujeron al lamentable fallecimiento de aquella el 10 de julio de 2016; acontecimientos que fundamentaron la imputación y acusación en contra de ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN y, configuran el delito de violencia intrafamiliar, punible atribuido en esos actos de comunicación y por los cuales se le debe condenar.

57. De otra parte, respecto de la circunstancia de agravación punitiva, resulta necesario insistir en que, en el caso particular, el desarrollo comportamental del acusado recayó sobre Alejandra Carolina Hernández Narváez a quien victimizó, por el hecho de ser mujer, como acertadamente lo atribuyó la Fiscalía y lo dedujo el Tribunal.

Objetivamente se acreditó la ejecución de un patrón de maltrato sistemático, dado que la acción del implicado fue motivada en un claro perfilamiento de género, con lo que se demostró la existencia de un contexto de discriminación, dominación o subyugación.

57.1. La relación entre el acusado y la víctima, además, fue asimétrica, se desarrollaba en condiciones de violencia jerárquica basada en inaceptables estereotipos de poder sobre una idea recurrente de inferioridad de la mujer.

57.2. Así surgió el maltrato psicológico evidenciado en las recurrentes amenazas de: (i) perjudicar la relación con su hijo quitándole la custodia, además, manipulándolo para que le llevara información que la atormentara, (ii) con su familia y amigos, para lo cual estableció comunicación directa para denigrar o cuestionar su calidad de mujer y madre, (iii) en su entorno laboral, en la Fundación Alberto Merani, auspició quejas de los estudiantes por su idoneidad, hasta llevarla a renunciar; igualmente, en la Universidad Minuto de Dios, por el correo institucional divulgó información personal de ella y le atribuyó una relación con un profesor; con ese propósito manipuló un estudiante para obtener el registro fotográfico cuyo contenido después tergiversó; y (v) a ella directamente dirigió repetidos mensajes de intimidación en los que le cuestionaba sus aptitudes en distintos ámbitos.

57.3. Entonces, procede la circunstancia de agravación, debido a la incuestionable acreditación de que HERNÁNDEZ LEÓN desplegó su reprochable comportamiento contra su ex compañera permanente, madre de su hijo, por el hecho de ser mujer; condición que fue endilgada por la Fiscalía.

58. En consecuencia, la postulación de nulidad del demandante resulta improcedente; por tanto, el cargo no prospera; y probado como fue el delito de violencia intrafamiliar en su modalidad agravada, lo procedente es casar de oficio y parcialmente el fallo cuestionado en el sentido de declarar que HERNÁNDEZ LEÓN queda condenado por ese punible y redosificar las sanciones, con relación a las penas determinadas en las instancias, con el fin de no incurrir en reformatio in pejus.

Dosificación punitiva.

59. Como se indicó previamente, el punible de violencia intrafamiliar (artículo 229 de la Ley 599 de 2000) en su modalidad básica se sanciona con pena de 4 a 8 años de prisión; y al aplicar la circunstancia de agravación fijada en el inciso 2° de la misma obra, queda de 6 a 14 años.

El ámbito de punitivo (14-6) es de 8 años, es decir, los cuartos de movilidad quedan así:

Mínimo	Medios	Máximo
6 a 8 años	8 años 1 día a 12 años	12 años 1 día a 14 años

59.1. El Tribunal, sin oposición en la demanda, no partió el mínimo del cuarto inferior, por el contrario, impuso el máximo posible. Con ese propósito expuso:

“se trató de una conducta muy grave, que con ella el acusado victimizó a quien fue su- novia, compañera permanente, madre de su hijo y expareja y la afectó psicológicamente a un punto tan elevado, que finalmente la condujo al suicidio. Además, se trató de unos hechos de violencia de género constitutivos de una verdadera tortura psicológica que condujeron a que una mujer se quitara la vida, que fueron procesados bajo el prisma de un tipo de menor jerarquía y que, por fuerza del principio acusatorio, el tribunal no puede alterar. Entonces, se está ante un comportamiento altamente reprochable, que lesionó en el grado más intenso el bien jurídico protegido y concurre una alta necesidad de pena.” (sic).

59.2. Siguiendo el mismo rasero, se fijará la pena en contra de ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN, por el delito de violencia intrafamiliar agravada, en 8 años de prisión. En el mismo tiempo quedarán fijadas las accesorias de (i) inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, (ii) inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad sobre el menor de edad DSHH.

59.3. Adicionalmente, le asiste razón al casacionista en cuanto afirmó que, según se desprende de los hechos probados, no se trata de un concurso de conductas punibles regulado en el artículo 31 del Código Penal, debido a que, como reiteradamente lo ha decantado esta Sala, el delito de violencia intrafamiliar agravado puede ser uno solo, cuando se endilga como un parámetro machista de género y no se ha

circunstanciado el número de actos aisladamente constitutivos, cual si tratase de conductas independientes.³⁸

60. En síntesis, se negará la nulidad invocada por el demandante, se casará de oficio y parcialmente la sentencia recurrida. Se condenará a ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN como autor del delito atribuido en la imputación y acusación de violencia intrafamiliar agravada a las penas precitadas.

61. La Sala debe indicar que la nueva sanción no incide en la decisión de los falladores de negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por cuanto supera los cuatro (4) años de prisión, requisito objetivo necesario para la concesión de ese mecanismo conforme lo establece el artículo 63 del Código Penal modificado por la Ley 1709 de 2014. Además, el delito de violencia intrafamiliar se encuentra excluido de beneficios y subrogados por el artículo 68 A de la misma obra, lo que también hace improcedente el sustituto de la prisión domiciliaria.

62. Finalmente, salvo lo aquí decidido, las demás determinaciones del fallo se mantienen en firme.

³⁸ CSJ SP-14151-2016, 5 oct. 2016, rad. 45647; CSJ SP-964-2019, 20 mar. 2019, rad. 46935.

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

RESUELVE

Primero: NEGAR la nulidad invocada por el demandante.

Segundo: CASAR de oficio y parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida el 6 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual modificó la condena emitida por el Juzgado 7° Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad.

Tercero: Declarar que ALEX GIOVANNI HERNÁNDEZ LEÓN queda como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada a la pena principal de ocho (8) años prisión y las accesorias de (i) inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, (ii) inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad sobre el menor de edad DSHH, por ese mismo término.

Cuarto: Confirmar en lo demás la sentencia impugnada.

Quinto: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

Sala Casación Penal@ 2024