

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP9111-2016

Radicación: 46454

Aprobado Acta N° 199

Bogotá, D. C., julio seis (06) de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS

Emite la Corte fallo de casación luego de admitida la demanda presentada por el defensor del procesado RARC contra la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de marzo de 2015, mediante la cual revocó el fallo absolutorio del Juzgado 44 Penal del Circuito de Conocimiento y en su lugar, lo condenó a la pena de 18 años de prisión como autor del delito de acceso carnal violento en concurso homogéneo sucesivo.

HECHOS

De la sentencia recurrida se extrae como soporte fáctico de la misma, el siguiente suceso:

MCRC, quien para el momento de instaurar la denuncia tenía 37 años de edad (junio de 2006), fue víctima por parte de su hermano mayor RRC de continuos accesos carnales no consentidos, perpetrados sucesivamente mediante violencia moral y física desde cuando ella tenía menos de 14 años de edad. Tales abusos se prolongaron hasta que la ofendida alcanzó los 18 años, momento en el que quedó embarazada, viéndose avocada a irse de la casa a convivir con su hermano para ocultar a la familia su estado.

El embarazo fue interrumpido por MC, pero con posterioridad, luego de un nuevo embarazo tuvo su primer hijo RSR, nacido el 4 de mayo de 1989, cuando ella contaba con 21 años de edad; después nació su segundo hijo R, el 12 de agosto de 1990, quien sufre una discapacidad absoluta; el 23 de octubre de 1991 dio a luz a R y el 15 de abril de 2000, a R.Z.R.R, quien es menor de edad.

Dada la situación de los hijos, puesto que además del niño que padece de una discapacidad relevante, los demás nacieron con una alteración en la sangre derivada del parentesco tan cercano entre los padres, la madre se dedicó a su cuidado, dependiendo ella y sus descendientes del sustento que proveía el padre RRC, quien se desempeñaba como agente de seguros.

En el tiempo que vivieron juntos, el procesado ejerció violencia física y moral contra MCRC y le exigía que mantuviera relaciones sexuales con él, increpándola para que se trasladara al cuarto en el que dormía, puesto que ella pernoctaba en otra habitación con sus hijos, a lo que ella finalmente accedía por temor, dado el temperamento agresivo de su hermano y a cambio de que le diera libertad de salir a estudiar para poder conseguir un ingreso como auxiliar de enfermería, y

de tal forma acabar con la dependencia económica que tenía la familia respecto de éste, pero sintiéndose obligada a hacerlo, pues le repelía el hecho de saber que era su hermano y así se lo hacía saber, pidiéndole que se detuviera y que cesara esa situación.

Durante los años de convivencia, MCRC debió soportar ese entorno y el asedio de su hermano, quien la seguía, celaba, golpeaba e intimidaba, diciéndole que si se iba, él la buscaría donde fuera. Esa realidad se tornó aún más intensa cuando la mujer comenzó a trabajar e intentó establecer una relación con otro sujeto con la permisión de RC, pues ya habían llegado al acuerdo de que cada uno haría su vida con otra persona.

Sin embargo, esa circunstancia despertó los celos y la ira del acusado, motivo por el que el 25 de junio de 2006, RC la llamó a su habitación, la amarró de las manos y de los pies y por última vez la accedió carnalmente de manera violenta, sometiéndola a una serie de prácticas repudiadas por la ofendida, pese a su petición para que se detuviera, diciéndolo que no hiciera eso porque eran hermanos.

Ante este último acontecimiento la víctima optó por buscar la ayuda de su padre, huir junto con sus hijos con asistencia de la policía y formular la correspondiente denuncia.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los hechos antes narrados, el 29 de noviembre de 2011, ante el Juzgado 49 Penal Municipal de Control de Garantías, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a RARC como presunto autor del delito de acceso carnal violento cometido en forma sucesiva en concurso con violencia intrafamiliar, cargos que rechazó el indiciado.

En la misma fecha, el despacho mencionado le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.

2. El 14 de febrero de 2012, el ente persecutor presentó escrito de acusación en el que reiteró los cargos de acceso carnal violento cometido en varias ocasiones durante 19 años, en concurso con violencia intrafamiliar, adicionando el delito de acto sexual violento, derivado del episodio reseñado en los hechos en los que el acusado, presuntamente, introdujo varios dedos en el órgano genital de la víctima.

3. La acusación fue formulada en audiencia de marzo 8 de 2012 ante el Juzgado 44 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, despacho que luego de agotadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, el 1º de marzo de 2013, emitió fallo en el que absolvió al procesado de los delitos de acceso carnal y acto sexual violento, mientras que lo condenó a 16 meses de prisión como autor del punible de violencia intrafamiliar, concediéndole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que dispuso su libertad inmediata.

4. Contra la sentencia de primera instancia, la Fiscalía y el apoderado de la víctima interpusieron recurso de apelación, el cual fue decidido por una Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que el 18 de marzo de 2015 revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, condenó a RRC como autor del delito de acceso carnal violento en concurso homogéneo sucesivo por los múltiples delitos de esta categoría cometidos desde 1997 a 2006, puesto que frente a los anteriores se decretó la extinción de la acción penal por prescripción.

En cuanto al punible de violencia intrafamiliar, la decisión fue absolutoria al considerar el Tribunal que había un concurso aparente de tipos penales.

Como consecuencia de la condena por los plurales delitos contra la libertad sexual de la víctima, el ad quem le impuso al acusado la sanción de 18 años

de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En cuanto a su libertad, se dispuso librar orden de captura en su contra para que cumpliera la pena intramuralmente.

5. El fallo de segunda instancia fue recurrido en casación por el defensor de RARC, siendo admitida la demanda mediante auto de 31 de agosto de 2015.

6. El 22 de febrero del año que transcurre se llevó a cabo la audiencia de sustentación del recurso extraordinario.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Luego de hacer un resumen sobre las consideraciones del juez de primera instancia, de los argumentos esgrimidos por los recurrentes en la apelación interpuesta contra tal decisión y de las razones expuestas por el Tribunal para revocar el fallo absolutorio, invoca como único cargo contra esta última determinación, la causal tercera de casación, esto es, la violación indirecta de la norma sustancial por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, el cual sustenta de la siguiente manera:

Sostiene que la trasgresión indirecta de la norma sustancial condujo a la indebida aplicación de los artículos 379, 380, 402 y 404 del Código de Procedimiento Penal, 9, 10, 11, 12 y 205 del Código Penal, y a la exclusión de los artículos 29 constitucional, 7 y 381 de la Ley 906 de 2004.

La indebida valoración probatoria la concreta en la infracción por parte del Tribunal de Bogotá a las reglas de la sana crítica, por incurrir en errores de hecho derivados de falsos

raciocinios en la apreciación del testimonio de MCRC, pues afirma que se omitieron los principios de la lógica, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia.

En un capítulo que denomina «Fundamentos Jurídico-Jurisprudenciales, Normas constitucionales y legales», se dedica a citar varios preceptos y decisiones judiciales en las que se tratan los temas del principio in dubio pro reo y la presunción de inocencia.

Frente al testimonio de MCRC, que considera indebidamente valorado, indica que al compararlo con otras pruebas en manera alguna podía otorgársele mérito, mucho menos para sustentar un fallo de responsabilidad penal.

Resalta el censor que su inconformidad no radica en la simple disparidad de criterios frente al poder suasorio que a la mentada declaración otorgó el ad quem, sino que realmente se infringieron las pautas valorativas que impone la sana crítica, frente a lo cual expresa que:

Considero que hay un error de hecho que se deriva de falso raciocinio, donde la apreciación de la prueba, no incurre el fallador sobre la existencia de la misma, sino sobre el error de hecho por falso juicio en la valoración crítica del medio probatorio, no teniendo en cuenta los principios de la sana crítica y persuasión racional, ya que como lo demostré, existen múltiples contradicciones entre lo manifestado por la señora MCRC y lo declarado por los testigos mencionados.

Añade que el fallador de segundo grado no tuvo en cuenta las contradicciones en que incurrió la testigo sobre aspectos trascendentales, infringiéndose así la máxima de la experiencia según la cual «siempre o casi siempre que se presentan contradicciones sobre aspectos principales de un testimonio, se afecta su veracidad».

Califica de increíble que la víctima permaneciera por más de 20 años al lado de su hermano sosteniendo relaciones sexuales, siendo obligada a ello, guardando silencio, sin acudir a sus padres a sus hermanas o a la administración de justicia para evitar seguir siendo víctima de los supuestos vejámenes sexuales, de donde concluye el recurrente que MCRC prestó su consentimiento libre y voluntario para sostener relaciones sexuales con su hermano, lo cual explica que hubieran procreado cuatro hijos.

Trae como soporte de tal afirmación los testimonios de las hermanas de la víctima y del ex esposo de una de ellas, quedando el presunto acceso carnal violento en el campo de la mera probabilidad, tal y como acertadamente lo concluyó la juez de primera instancia.

Para el demandante, resulta contrario a las máximas de la experiencia que la víctima tolerara por tantos años el presunto abuso, si lo que sucede en la mayoría de los casos es que la víctima de este tipo de acciones denuncia los hechos o los hace saber a las personas de su núcleo familiar.

Llama la atención acerca de que varios de los testigos que comparecieron al juicio a declarar, así como la psicóloga que entrevistó a dos de los hijos de la ofendida, no hicieron alusión a indicio alguno de violencia entre los hermanos RC, puesto que siempre se presentaban en sociedad como pareja y se comportaban como tal, quedando desvirtuada la tesis acerca de que MCRC estaba obligada por su hermano a interactuar sexualmente con éste.

Para el censor, la forma en que MC R narra los pormenores de algunas relaciones sexuales que sostuvo con el procesado, no son indicativas de la violencia a la que se refiere el tipo penal de acceso carnal, sino a la manera como la pareja ejercía su sexualidad. En palabras del demandante:

Aunque la señora declarante en ningún momento está hablando de violencia, que fue la errónea interpretación que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, sino que dio a entender fue la forma o manera como en esa fecha tuvieron relaciones sexuales; no se entiende por máximas de la experiencia cómo una persona ya adulta, es decir, más de 30 años, en forma ligera manifiesta que fue amarrada de pies y manos y que el señor AR, “la abusó muy feo”.

Lo anterior nos indica que la señora víctima y testigo en este caso no estaba hablando de violencia, sino al parecer una forma como tuvieron relaciones sexuales en ese momento, porque además dice que no le gustó, es decir, está hablando de placer, y las máximas de la experiencia nos enseñan que unas veces gustan y otras veces no gustan.

Pasa a referirse al último episodio de supuesto abuso sexual ocurrido en el año 2006, para indicar que de la narración que hizo la víctima, no se advierte la existencia del elemento de violencia o que hubiera sido sometida contra su voluntad, toda vez que se trataba del padre de sus cuatro hijos y con quien había convivido por varios años, además de que para esa época tenía 32 años de edad, contaba con estudios de enfermería y estaba en plena libertad de oponerse a la voluntad de su hermano de seguir sosteniendo relaciones sexuales.

De lo anterior concluye el censor, que el contacto sexual entre los dos hermanos durante todos los años de convivencia fue consentido, puesto que esa relación fue aceptada por las otras hermanas de la pareja, así como los hijos que procrearon, quienes fueron presentados en sociedad ante familiares y amigos, desvirtuándose la violencia que dice la víctima medió en las relaciones sexuales entre su hermano y ella, sin que de los hechos se logre acreditar tal elemento del tipo descrito en el artículo 205 del Código Penal, de acuerdo con el concepto que del mismo ha desarrollado la jurisprudencia que se encarga de citar.

Hace ver que lo que arrojan las pruebas es duda sobre la ocurrencia del delito, por lo que se debe casar la sentencia de segunda instancia, absolviendo a RARC.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Defensa

Reitera que la causal que procede es la prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, yerro que conllevó a la falta de aplicación del artículo 7º de la misma normativa, el cual consagra el principio de presunción de inocencia.

Reitera la trasgresión a las pautas de la sana crítica, concretamente a las reglas de la experiencia, lo cual condujo a que se diera total crédito a las atestaciones de la víctima.

Para la defensa, entre el procesado y la ofendida se conformó una unión marital voluntaria en la que se procrearon cuatro hijos, prueba de ello es que convivieron por varios años sin ocultar su relación ante su familia y la sociedad, además que la señora MC nunca hizo algún tipo de manifestación de la que se dedujera que estaba siendo obligada a comportarse como la compañera del acusado. Como sustento de tal afirmación el casacionista cita decisión de la Sala de fecha mayo 13 de 2009.

La tesis del defensor es que las relaciones sexuales entre los dos hermanos fueron producto del consentimiento de ambos, solo que hasta el año 2006, la ofendida viene a sostener que fue obligada a ello, con el objeto de librarse de esa relación y así poder entablar un nuevo vínculo con otro sujeto.

1. Fiscalía General de la Nación

Afirma que el censor deja de precisar los aspectos sobre los cuales los testigos de cargo incurren en contradicciones.

Añade que los testigos ofrecidos por la defensa para acreditar que la relación marital entre los hermanos era consentida, son personas que jamás compartieron el mismo techo con la familia, como sí sucede con los hijos de la pareja, cuyas declaraciones dan cuenta de la violencia ejercida por el procesado sobre la madre.

Califica la regla de la experiencia que pretende aplicar el censor como equivocada, puesto que el hecho de que la ofendida no denunciara antes la situación, no hace desaparecer la conducta de RARC; por el contrario, lo que enseña la experiencia es que las víctimas de violencia sexual callan por vergüenza o por temor, como es el caso de MCRC, quien temía a su hermano por el lugar privilegiado que tenía en la familia, aunado a la dependencia económica que debía soportar dada la enfermedad congénita que padecían sus cuatro hijos, al igual que la deshonra que en ella producía el hecho de hacer público que tenía una vida marital con su propio hermano, circunstancias que la llevaron a pensar en el suicidio, todo lo cual fue corroborado a través de los testimonios de sus dos hijos mayores.

Hace referencia al síndrome de alienación parental que fue utilizado por la defensa como soporte de sus alegaciones ante los jueces de instancia, señalando la delegada fiscal que en el fallo se expusieron con suficiencia los argumentos para concluir que no se presentó tal y, que por tanto, el relato de los hijos del procesado y la víctima, no fue producto de la manipulación por parte de la madre, sino que obedece a una narración espontánea.

Para la agente acusadora, el silencio de la ofendida se explica a partir de prueba pericial en la que el experto advirtió una relación de violencia, autoridad y presión hacia MCRC.

Resalta la fiscal que la víctima sí acudió en el año 2000 a denunciar penalmente los

abusos, tal y como lo corroboró su hermana ER.

En su criterio, el paso del tiempo o el silencio de la víctima, no deriva en su consentimiento para tener relaciones sexuales con determinada persona.

Para la Fiscalía, MCRC sí fue obligada a sostener relaciones sexuales con RARC durante varios años, según lo corroboran dos de los hijos al recordar un episodio ocurrido en junio de 2006, quienes señalaron que tal suceso estuvo mediado por la violencia contra la progenitora, al ser increpada por el procesado para que se trasladara a la habitación en la que éste dormía, lo cual produjo que MC diera punto final a esa relación y decidiera irse de la casa con sus hijos.

Concluye la fiscal que la vida marital entre los dos hermanos estuvo enmarcada por la violencia moral y física que RARC ejerció sobre su hermana durante varios años, quien llevada por las circunstancias se vio avocada a conformar una unidad familiar, viéndose todo el tiempo influenciada por el temor y la vergüenza.

Frente al último episodio de abuso ocurrido en el año 2006, la delegada acusadora sostiene que el mismo se desencadenó porque la ofendida inició una relación sentimental con otro hombre, lo que no pudo soportar el procesado, quien reaccionó en forma violenta accediendo carnalmente a MCRC.

Solicita que no se case la sentencia y se mantenga la condena por el delito de acceso carnal violento en concurso homogéneo sucesivo.

1. Ministerio Público

El delegado de la Procuraduría inicia su intervención señalando que respecto del valor

probatorio que se le otorgó al testimonio de la víctima, se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004.

Rememora que el Tribunal apreció el testimonio de la ofendida junto con el de dos de sus hijos y la valoración psicológica practicada a MCRC.

Afirma que la víctima en su relato, al responder a la pregunta acerca de si recordaba algún suceso en especial, ésta sostuvo que en junio de 2006 fue accedida por su hermano, siendo tal suceso el que la llevó a terminar con la relación. Sobre tal acontecimiento se refirieron los hijos, al indicar que ese día el padre llamó a su mamá para que se dirigiera a su cuarto debido a que ella dormía con ellos en otra habitación y uno escuchó manifestaciones de dolor por parte de su progenitora MCRC; otro de los hijos expuso que su mamá en ese momento se vio obligada por lo que él golpeó la puerta de la habitación de RARC y pudo observar a su mamá llorando, quien le pidió que se fuera para su habitación.

Para el delegado del Ministerio Público el testimonio de la víctima no fue equivocadamente estimado, pues su veracidad está respaldada por los demás medios de convicción, de donde no se advierte la trasgresión a las reglas de la sana crítica que alega el demandante en casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En el evento que ocupa la atención de la Sala, se propone un único cargo basado en la violación indirecta de la norma sustancial, derivada de varios errores de hecho por falso raciocinio ante la presunta infracción a las reglas de sana crítica por desconocimiento de los principios de la lógica, leyes de la ciencia o máximas de la experiencia.

1.1 Como se ha venido diciendo, el recurso de casación fue estatuido para denunciar vicios de derecho o de actividad cometidos en la construcción de la sentencia o en el

trámite judicial, según el caso. De ahí que al demandante competa postular el yerro a través de las causales contempladas para el efecto, demostrando cómo el mismo logra resquebrajar el fallo, al punto que se impone casarlo con el objeto de cumplir los fines estatuidos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, cabe recalcar que la casación no es el escenario natural para reñir con la estimación probatoria realizada por los falladores de instancia, sino para denunciar y demostrar la existencia de vicios en la apreciación de los medios de convicción, toda vez que la naturaleza del recurso extraordinario es rogada cuyo objetivo es quebrar la presunción de acierto y legalidad que cobija a la sentencia de segundo grado.

2. En tratándose de error de hecho por falso raciocinio, único motivo que se invoca en la demanda objeto de estudio, corresponde a quien lo alega identificar el medio probatorio sobre el cual recae, presentar en forma objetiva su contenido, cuál fue la inferencia a la que equivocadamente arribó el juzgador y cuál es la correcta, así como el mérito persuasivo otorgado y el postulado lógico, la ley científica, o la máxima de experiencia desconocida en el fallo.

También corresponde al recurrente identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y la trascendencia del error en aras de establecer que de no haberse incurrido en el yerro aludido, el sentido de la sentencia hubiera sido sustancialmente opuesto a aquel contenido en la decisión atacada por vía del recurso extraordinario.

La verificación de las anteriores exigencias argumentativas no será objeto de estudio en el presente pronunciamiento, dado que admitido el libelo, la Corte debe pasar por alto los defectos de que adolezca, para emitir un pronunciamiento de fondo frente al vicio denunciado.

3. Es así que respecto del yerro de falso raciocinio, el demandante lo hace

consistir en la infracción a la máxima de la experiencia según la cual, «no puede haber lugar a acceso carnal violento cuando la presunta víctima ha convivido como pareja con el agresor durante casi 20 años, han procreado cuatro hijos y aquella es una persona adulta con cierto grado de formación, que ha asumido frente a la sociedad y su familia la relación incestuosa que sostiene con su hermano».

También propone como regla de la experiencia desconocida, la siguiente: «siempre o casi siempre que una persona es sometida a abuso sexual denuncia los hechos y los da a conocer a las autoridades para garantizar su castigo, mucho más tratándose de una mujer adulta y con educación».

De los anteriores razonamientos es de los que se vale el censor para restar poder demostrativo a lo señalado por la víctima, acerca de que desde los 14 años fue obligada por su hermano mayor a sostener relaciones sexuales con él y a conformar una familia, puesto que en criterio del demandante, la prueba recaudada en el juicio es indicativa de que MCRC estableció voluntariamente la relación incestuosa con su hermano, motivo por el que devienen atípicos los hechos que se le atribuyen a RARC.

3.1 Al respecto oportuno es recordar qué se entiende por regla de la experiencia:

«Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos¹».

En esa medida, para pretender utilizar una vivencia o experiencia de la cotidianidad como una regla general que permita construir un juicio lógico, en orden a adoptar una conclusión con pretensión de verdad en un asunto particular, hay que empezar por

establecer qué es lo que ha sucedido en los casos comprobados, cuyos hechos se asimilan y tienen circunstancias homogéneas.

De tal manera, la aplicación de una máxima de la experiencia al interior de un debate jurídico, exige la presentación ante el juez, a través de cualquier medio probatorio, de hechos concretos, particulares y concordantes con el caso objeto de debate que permitan inferir de ellos una conclusión universal que se constituye en la premisa mayor, entendida ésta como «generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares» (CSJ SP, 19 de nov. de 2003, rad. 18787), de donde se logre afirmar que «siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B».

3.2 Para el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el estudio de fondo se dirige a determinar si los casi 20 años en los que MCRC estuvo inmersa en una relación marital con su hermano RARC, con quien tuvo cuatro hijos, es un hecho indicativo de que ésta asumió la relación, resignándose a llevar esa vida y, por tanto, no fue obligada a sostener relaciones sexuales con quien se comportó todo ese tiempo como su compañero permanente.

La hipótesis propuesta por el demandante requiere de la valoración de las pruebas allegadas al juicio, en su mayoría testimoniales, con el fin de establecer las circunstancias específicas de este particular caso, y de tal forma descartar la situación de abuso sexual, o por el contrario, ratificar dicha tesis, tal cual lo dedujo el Tribunal Superior de Bogotá.

La ofendida narró que el abuso sexual en su contra comenzó al contar cuando tenía menos de 14 años de edad, aproximadamente para el año 1982, época en la que bajo engaños fue llevada por su hermano mayor a una casa ubicada en el barrio Normandía donde la accedió carnalmente, suceso frente al cual guardó silencio debido a la posición privilegiada que ocupaba su hermano en la familia por ser el mayor y el preferido de la madre, aunado a la autoridad que éste ejercía sobre la entonces menor de edad,

la cual fue auspiciada por la progenitora de ambos, aspectos que la llevaron a callar, pues sintió que ningún miembro de la familia le iba a creer y, por el contrario, saldrían en defensa de RARC.

Para la Sala el acontecimiento narrado por MCRC resulta creíble, pues aun tratándose de un hecho imposible de sancionar por haberse configurado hace mucho tiempo la figura jurídica de la prescripción de la acción penal, es una circunstancia que no puede dejar de valorarse, en tanto es un antecedente de relevante importancia para explicar los hechos que se presentaron con posterioridad y que fueron tipificados por la Fiscalía dentro de los delitos de violencia intrafamiliar y acceso carnal violento, éste último por el que se condenó en segunda instancia al procesado.

En criterio de la Corte, debe tenerse por cierto que el primer contacto sexual que hubo entre la ofendida y su hermano, fue un hecho en el que ésta no prestó su consentimiento, habida cuenta que ha sido un suceso reiterado por MC en cada una de las oportunidades en las que por razón de este proceso ha tenido que contar su historia, ante la juez de conocimiento, como frente a las psicólogas Claudia Victoria Leal y Diana Constanza Garzón, profesionales que reseñaron tal acontecimiento en el juicio al rendir sus respectivas pericias.

Adicionalmente, aspectos como la posición de preferencia y autoridad que el procesado ocupaba al interior del hogar y el trato especial y diferente que éste ejercía sobre su hermana diez años menor, fueron ratificados por la testigo ER, hermana de R y MC, quien incluso afirmó que él estaba enamorado de ella y que ya le habían advertido que se alejara; también que la madre, AC, lo prefería sobre los demás hermanos.

A lo anterior debe sumarse que para ese momento MC, a pesar de que ya iba a cumplir 14 años de edad, apenas cursaba la primaria, provenía de una familia netamente rural y para esa época, los menores no recibían la instrucción suficiente para detectar y

denunciar episodios de abuso y no confundirlos con otras situaciones de afecto o autoridad ejercidas por sus parientes más cercanos.

Es decir, para la Sala merece total crédito la manifestación de MCRC en torno a que el inicio de su actividad sexual con su propio hermano no fue una situación querida por ella, o como lo pretendió explicar su hermana GRC, provocada por ella, dada su forma de ser alegre y extrovertida, pues tal aserto está claramente encaminado a responsabilizar a la ofendida de la relación incestuosa que se mantuvo por años y desligar de cualquier compromiso al hermano mayor, frente a quien la madre infundió sobre los demás hijos autoridad, sumisión y respeto.

La cuestión se dirige ahora a establecer si después de tal suceso, la víctima libremente decidió conformar una familia con el acusado y si las relaciones sexuales que tuvieron lugar durante los años de convivencia, fueron consecuencia del doblegamiento de la voluntad de MC por parte de su hermano RA, lo cual configuraría el delito de acceso carnal violento.

Fueron varios los testigos traídos por parte de la Fiscalía y la defensa, por un lado, para acreditar la existencia de una constante situación de violencia y maltrato de la que fue víctima MCRC y sus hijos, y por otro, para descartar tal contexto, en orden a evidenciar que los hermanos vivían en un entorno familiar y en una vida de pareja como la de cualquier otra, con los inconvenientes normales de la convivencia.

Para la Sala no ofrece discusión que la víctima en un principio se vio sometida a tener que vivir con su hermano al sobrevenir su primer embarazo, cuando ella tenía entre 17 y 18 años de edad, pues para poder ocultar el hecho a su familia y evitar explicar quién era el padre de su hijo, huyó con RC, ocultando a la familia su paradero durante varios años, esto último fue corroborado por la testigo G RC.

Para ese momento, la víctima no devengaba ingreso alguno, dependía económicamente

de su hermano, su nivel de instrucción era incipiente, pues aun no era bachiller, circunstancias todas ellas que sumadas a la relación de autoridad frente a RRC, su carácter agresivo e impositivo y, por sobre todo, su estado de embarazo, la llevaron a establecer una vida con éste.

Según lo narra MCRC, ella decidió interrumpir su embarazo ante el temor de que su hijo naciera con alguna malformación, sin embargo, un par de años después, quedó embarazada de su primer hijo RSR, nacido el 4 de mayo de 1989, cuando MC tenía 21 años de edad. Después, el 12 de agosto de 1990, nació su segundo hijo R; el 23 de octubre de 1991 dio a luz R y el 15 de abril de 2000 a R.Z.R.R., menor de edad.

La anterior relación cronológica permite advertir que entre el primer embarazo fallido, cuando MC tenía 18 años de edad, y el segundo, el cual culminó con el nacimiento de RSR en 1989, contando la madre con 21 años de edad, no es dable concluir que ella estuviera conviviendo contra su voluntad como la pareja de su hermano, por cuanto durante esos aproximadamente tres años, no existían las circunstancias con base en las cuales la ofendida manifiesta que su hermano ejerció violencia en su contra para accederla carnalmente, puesto que las mismas se derivan principalmente de la dependencia económica causada por la enfermedad de sus cuatro hijos, lo cual fue aprovechado por el procesado para violentarla física y psicológicamente, descargando sobre ella su carácter posesivo, autoritario y agresivo.

Sin negar que MC desde muy temprana edad fue abusada sexualmente por su hermano mayor y que para ese momento estaban dadas todas las condiciones para que ella callara y tolerara el abuso, un antecedente como ese no por sí solo es indicativo de que durante los años de convivencia entre la víctima y el procesado, todas las relaciones sexuales que sostuvo estuvieron mediadas por la falta de consentimiento por parte de MC, producto de las cuales engendraron cuatro hijos.

El propio testimonio de la ofendida revela que en más de una oportunidad terminó por acceder a los pedimentos sexuales de su hermano en razón del contexto familiar en el que se desenvolvía la relación y, en esa medida, no es posible concluir que siempre fue obligada por éste a mantener relaciones sexuales, en los precisos términos que lo requiere el tipo penal de acceso carnal violento.

Sobre el elemento normativo de la violencia propio del punible en cuestión, la Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones para indicar que:

«La jurisprudencia de la Sala ha sido prolija sobre la noción de violencia, habida cuenta que dicho elemento es común a diversos tipos penales, ya como ingrediente normativo o bien como estructurante de circunstancias de agravación que elevan el reproche por una mayor afectación al bien jurídico protegido. Así, en relación con la exigida para la configuración de la conducta punible sancionada en el artículo 205 del C.P. por la que se procede, se precisó (CSJ SP, 23 ene. 2008, rad. 20413):

[E]l factor de la violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida. (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del

sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados. (Resaltado fuera de texto)

Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, sin embargo, lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima. (...)

Es más, dado que la acción constitutiva del delito en comento debe ser entendida en un sentido normativo y no ontológico, en la medida en que comprende una actividad compleja que no se reduce a la realización del simple acto de acceso⁹ carnal ni de un simple acto de agresión, es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia objetivamente valorada ex ante sea la que determine su realización (subrayas fuera de texto).

Por lo tanto, una valoración de ese elemento consecuente con las reglas de la sana crítica demanda de la autoridad judicial un análisis de la situación fáctica y de los medios probatorios que la sustentan desde una perspectiva ex ante, donde se identifique el acto constitutivo de violencia -que puede admitir combinaciones entre la física y la moral- y su idoneidad, estudio este último que comporta determinar, siendo lo más importante, si tenía la entidad o no de doblegar la voluntad de cualquier persona en las mismas condiciones de la víctima bajo la óptica de un observador inteligente (Cfr. CSJ SP, ene. 23 de 2008, rad. 20413), atendidos factores como, según se reseña en la jurisprudencia que se viene de transcribir parcialmente, “la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida”. CSJ SP5395-2015» -Subrayado del texto original- (CSJ AP 28 oct.2015, rad.45730)

Es decir, para establecer si en determinado caso el acceso carnal ha sido producto del quebrantamiento de la voluntad de uno de los involucrados al perder todo poder de decisión, es menester analizar si previamente se le ha sometido a violencia física o moral, esta última de tal envergadura que comporte un real y efectivo acto de intimidación capaz de anular la voluntad de la víctima. Tal intimidación debe ejercerse con la clara intención de ejecutar el acceso, de manera que surja diáfano que éste se logra como consecuencia directa del amedrentamiento realizado por parte del agresor.

Es en este aspecto donde la Corte no encuentra acreditado que en cada ocasión, durante los 19 años aproximadamente en que el procesado convivió con MCRC y la accedía carnalmente, le infundiera un temor capaz de hacerla perder su libertad y autonomía sexual, teniendo que copular con R A en contra de su voluntad.

El elemento normativo en mención no puede darse por satisfecho a partir del maltrato intrafamiliar que ejercía el acusado contra la madre de sus hijos, puesto que aunque era una situación constante en esa relación, no implica que la víctima se encontrara en un total grado de subordinación y obediencia ciega frente a RC derivado de un absoluto

temor hacia él, de manera que la conclusión no pueda ser otra que el acusado al momento de querer acceder sexualmente a su hermana y cada vez que ello sucedió durante más de tres lustros, no tenía por qué ejercer previamente amenaza alguna o violencia física o moral para lograr su cometido, puesto que la víctima ya se hallaba sometida a su voluntad, aspecto que no es el revelado por la prueba.

En ese orden, tampoco puede sostenerse que a pesar de la concurrencia del comportamiento violento del procesado aunque éste no fuera concomitante a la realización del acceso carnal, las relaciones sexuales entre los hermanos RC, siempre fueron el resultado de violencia ejercida por R A en contra de MC.

En efecto, son múltiples las circunstancias que permiten a la Sala hacer la anterior afirmación, las cuales fueron reseñadas por varios testigos como, por ejemplo, la convivencia por casi 20 años, la procreación de 4 hijos, la tolerancia de la familia frente a esa incestuosa relación, además que por varios años MC no realizó acción alguna para detener el comportamiento de su hermano, puesto que solo hasta el año 2000, denunció por primera vez la situación que estaba viviendo.

Asimismo, la ofendida tenía libertad para movilizarse y salir de la casa, incluso permanecía durante largas temporadas sola con sus hijos debido a que el trabajo de RC lo obligaba a realizar continuos viajes. Ella ejercía actividades que le implicaban desempeñarse y expresarse libremente, como lo fue participar en las actividades escolares de sus hijos, luego de lo cual estudió para ser auxiliar de enfermería, oficio al que finalmente se dedicó, circunstancias todas éstas que fundadamente permiten concluir a la Sala que MCRC no era una mujer sometida, a tal punto que su voluntad estuviera permanentemente doblegada y, por tanto, se viera compelida a acceder a las pretensiones sexuales de su hermano.

Las testigos E y G R y AL, familiares de MC y RRC, narran que en las oportunidades en las

que los visitaban, no observaron algún tipo de evidencia acerca de que MC estuviera subyugada o violentada por el acusado, puesto que el escenario en el que los testigos observaban el día a día de esta familia, nunca los llevó a sospechar de una conducta de tal naturaleza o que ella estuviera completamente subordinada a su hermano R A.

Si bien, a la delegada fiscal le asiste razón cuando indica que estas personas eran ajenas a la comunidad de vida establecida entre la víctima y el acusado, pues por ejemplo, AL, cuñado de ellos, mantuvo contacto con éstos durante un poco más de un año como su vecino y al tiempo cónyuge de CRC; mientras que G R convivió con sus hermanos por algunos meses, y ER los visitaba y pernoctaba en su casa esporádicamente, la actitud asumida por MC no daba para pensar que durante 19 años estuviera siendo sometida sistemáticamente por el padre de sus hijos.

No desconoce la Corte que el acusado se aprovechó de su hermana menor desde que ella era una adolescente y después la llevó a vivir bajo sus condiciones, además que generó un ambiente de violencia y maltrato constante contra la ofendida, tal y como sus propios hijos R y R lo narraron en el juicio, aspectos que a no dudarlo conllevan a un permanente estado de opresión del que hizo víctima durante años a su propia hermana.

Sin embargo, tal escenario no es claramente indicativo de que MC durante todo el tiempo de convivencia, se hubiera resistido de manera constante a relacionarse sexualmente con RARC, y que no obstante ello, éste la obligara a hacerlo, y de tal forma concluir que se configuró un concurso homogéneo sucesivo de accesos carnales violentos.

La propia declarante al ser interrogada al respecto manifestó que accedía a copular con el procesado porque «le tocaba hacerlo» y que no se oponía porque sentía que carecía de la fortaleza económica y emocional para separarse de él. Igualmente, que soportó la situación porque para ella la prioridad era la salud de sus hijos y contar con el sustento

económico necesario para solventar los gastos de sus enfermedades, los cuales eran asumidos por el procesado. Incluso que acudieron a una iglesia cristiana con el objeto de que la situación familiar mejorara, pero que nunca notó el cambio en R, quien seguía maltratándola e insistía en convivir con ella como si fuera su compañera.

Uno de los hijos de los hermanos RC, R Smith, quien pese a reseñar numerosos episodios de violencia física contra su mamá por parte del padre, indicó que en alguna oportunidad por accidente entró al cuarto en el que dormía su papá y encontró a sus progenitores teniendo relaciones sexuales, sin que advirtiera que su mamá estuviera siendo forzada.

También las hermanas E y G R cuando pudieron percatarse de la cotidianidad de esta familia, no advirtieron que R y M durmieran en camas separadas, lo que las condujo a presumir que llevaban una vida marital como la de cualquier pareja, sin que su hermana M se observara como una mujer objeto de abuso sexual, pues aunque sí manifestaba su inconformidad por llevar esa vida, ese descontento lo hacía recaer en el hecho de que RARC fuera su hermano.

Es cierto que de acuerdo con los testimonios de R y RR, MCRC y RRC, no compartían el lecho, puesto que dormían en habitaciones separadas, afirmación que no puede darse por desvirtuada a partir de lo que afirmaron GR, ER y AL, debido a que ellos no manifestaron lo contrario, simplemente, interpreta la Sala, presumían que los hermanos sí dormían juntos pues no contaban con datos o señales que indicaran lo contrario. Empero, la circunstancia de que MC no compartiera habitación con el padre de sus hijos, no es indicativa de que cada vez que mantenía relaciones sexuales con RRC, durante los 19 o 20 años de convivencia, era obligada por éste.

Tal aspecto lo que revela para la Sala es que el deseo de la ofendida era el de no convivir con su hermano como si fueran una pareja, no solo por el parentesco entre ellos, sino por el maltrato al que éste la sometía y su permanente inconformidad y desprecio por esa

relación, como así lo señalaron los testigos R y R R, descontento e incomodidad frente al cual la víctima sobrepuso el bienestar de sus hijos, quienes necesitaban del apoyo económico y el acompañamiento del padre, por lo que decidió permanecer en esa situación.

Es decir, la acusada terminó por tolerar que su hermano se comportara como su compañero en razón de todas las adversas circunstancias que la rodeaban y aunque se resistía a vivir a plenitud esa vida, puesto que siempre para ella fue reprochable que se tratara del hermano, aunado a la forma como la trataba, en últimas se resignó a sobrellevar su suerte, lo cual desvirtúa la violencia como elemento del tipo de acceso carnal que se atribuye al acusado.

De otra parte, la prueba pericial psicológica alude a sentimientos de asco, repulsión, culpa, temor hacia el procesado y de rechazo por haber vivido una vida que no le correspondía, sensaciones que son acordes con la autoridad que soportó la víctima por parte de RARC durante los años de convivencia.

No debe confundirse el maltrato al que fue sometida MC o el temor que sentía por su hermano, con el medio a través del cual el acusado logró sostener durante varios años relaciones sexuales con ella, como equivocadamente lo dedujo el Tribunal, quien a partir de las circunstancias que rodearon la vida de MC que incluso la llevaron a intentar suicidarse, lo cual no discute la Corte, dio por probado que la ofendida fue víctima de acceso carnal violento cada vez que se relacionó sexualmente con RC, sin que la prueba sea indicativa de que la voluntad de la víctima fue anulada por el procesado debido a su permanente conducta violenta en el seno del hogar. Eso sería tanto como afirmar que las mujeres que han sido objeto de maltrato constante por parte de sus parejas, por ese solo hecho, también han sido víctimas de delitos contra la libertad e integridad sexuales cada vez que se relacionaron carnalmente con sus compañeros.

Tal razonamiento es el que constituye el error de hecho por falso raciocinio, pues a partir de las particularidades de este caso, que no es de común ocurrencia, el ad quem concluyó que como la ofendida estuvo sometida en forma prolongada a una situación de violencia intrafamiliar por el padre de sus hijos, durante 19 años, también fue víctima de acceso carnal violento cada vez que tuvo un contacto de este tipo con el acusado, lo que lo condujo a considerar que el delito de violencia intrafamiliar estaba subsumido en el de acceso carnal violento, presentándose un concurso aparente de tipos.

Confunde el Tribunal el permanente comportamiento violento del acusado al interior del seno del hogar, con el medio que este utilizó para impedir que MC pudiera ejercer su libertad sexual y no pudiera negarse a sostener relaciones sexuales con él, confusión que condujo a que fuera absuelto por el delito de violencia intrafamiliar, pues en criterio del juez colegiado el punible contra la familia, por ser un tipo subsidiario, quedaba comprendido en el de acceso carnal violento.

La conclusión del sentenciador de segundo grado corresponde a un juicio lógico inductivo, puesto que a partir de los hechos probados en el caso particular, infirió que MCRC fue constantemente accedida carnalmente en forma violenta por el procesado, pero desconoció otras circunstancias de las que razonablemente se lograba concluir que no siempre fue así o por lo menos generaban una seria duda al respecto.

En este estado de cosas, la Sala advierte que en el asunto estudiado no es posible concluir en grado de certeza racional que durante tantos años de convivir bajo el mismo techo, MCRC siempre que sostuvo relaciones sexuales con su hermano, lo hizo en contra de su voluntad, es decir, que fue accedida carnalmente de manera violenta por RARC, por manera que el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un error de hecho por falso raciocinio al sostener que a partir de la reiterada situación de maltrato hacia la víctima, la cópula entre los hermanos RC, invariablemente estuvo determinada por la agresión a la libertad sexual de MC, puesto que concurren eventualidades que generan duda al

respecto y frente a las cuales el juzgador de segundo grado expuso razonamientos que riñen con ciertas reglas de experiencia.

En efecto, pasó por alto el ad quem que en la mayoría de situaciones en las que una mujer adulta es objeto de constantes violaciones a su libertad sexual, no soporta tal estado de cosas por casi dos décadas y, por el contrario, en gran parte de casos de abuso de este tipo, la víctima denuncia los hechos o al menos los pone en conocimiento de su familia o de personas cercanas para que éstos cesen.

También olvidó que no es usual que una mujer víctima de reiterados accesos carnales violentos, procrea cuatro hijos con su agresor, estando en posibilidad de evitar el embarazo, puesto que la aquí ofendida no se encontraba privada de su libertad de locomoción y tenía conocimientos suficientes como auxiliar de enfermería para disponer de algún mecanismo de control natal que le evitara quedar embarazada del hombre que la abusaba sexualmente.

Los anteriores razonamientos no conducen en manera alguna a reprochar a la víctima su conducta pasiva y atribuirle a ésta el comportamiento del acusado, como lo entendió el Tribunal, simplemente significa que el juez no pudo dejar de valorar circunstancias que impiden deducir en forma contundente que MCRC siempre fue doblegada en su voluntad, durante todos los años en que convivió con RRC, para ser accedida carnalmente por éste.

3.3 Escenario diferente se presenta frente al suceso descrito por la ofendida ocurrido en junio de 2006, el cual produjo que ésta tomara la determinación de alejarse definitivamente del acusado, frente al cual la Sala estima que sí se demostraron los elementos del delito de acceso carnal violento.

En efecto, para ese momento, como lo narra MCRC, sus hijos y hermanas, ella se enamoró de otro hombre, situación de la que estaba enterado el acusado a quien se lo comunicó

debido a la decisión de ambos de terminar la relación incestuosa y tratar de rehacer sus vidas con otras personas, lo que aparentemente fue asumido con tranquilidad por el procesado.

Sin embargo, ese suceso despertó en RC su ira y celos, motivo por el que empezó a ejercer mayor control frente a MC revisando su celular, disponiendo sobre el dinero que ella ganaba y controlando su tiempo según lo narró R R y lo corroboró la ofendida. Fue así que en junio de 2006, el acusado requirió a MC para que se trasladara a su habitación y en forma violenta la obligó a tener relaciones sexuales con él, la amarró de pies y manos y por última vez la accedió carnalmente.²

Parte de tal acontecimiento fue presenciado por uno de los hijos, R R, quien ese día vio a su padre «muy mal», y observó que en ese estado llamó a MC al cuarto y al acercarse a la puerta de la habitación del padre, mientras sus hermanos dormían en otro recinto, escuchó sonidos de dolor de su mamá y que ella le decía al procesado que no hiciera eso porque era la hermana a lo que éste le respondió que «no fuera pendeja», circunstancias que llevaron a R a afirmar en juicio que su madre fue violentada en su integridad sexual por parte del progenitor.

En criterio de la Corte, la manifestación del testigo no está alejada de la realidad ni corresponde a una práctica sexual tolerada por la pajera en la que se realizan cierto tipo de conductas que pueden confundirse con violencia, por ejemplo, atar al otro, como en algún momento lo sostuvo la defensa, sino que verdaderamente MCRC, en esa precisa ocasión, fue forzada por el acusado a tener la relación sexual, al emerger claro que no era su voluntad hacerlo, no solo porque ya estaba interesada en otro hombre, sino porque esa fue la manera en la que el acusado ejerció un acto de posesión sobre esta mujer, al percatarse de que en su vida había otra persona y que muy probablemente se concretaría el propósito que en apariencia habían consensuado acerca de que cada uno establecería su vida con otra pareja.

Esa última relación sexual fue una manifestación violenta de RARC para hacerle entender a la ofendida que él era quien tenía el control sobre su vida sexual, por eso la obligó y ejerció sobre ella no solo violencia moral derivada de su agresividad y de la alteración producida por el hecho de saber que en la vida de su hermana existía otro hombre, estado que fue descrito por su hijo cuando dijo que vio a su padre «muy mal», sino también violencia física cuando la amarró con la clara finalidad de evitar cualquier acción defensiva de su parte y disponer del cuerpo de esta mujer a su antojo, como ella misma lo describió al indicar que ese día le hizo cosas horribles que nunca le había hecho, con las que claramente MC no estuvo de acuerdo, pues se encontraba indefensa y solo le causaron repudio.

Para el acusado tan aberrante acto estaba justificado en la «infidelidad» de la ofendida a quien nunca vio como su hermana, llegando al punto de responsabilizarla ante la familia por la «separación», informando a sus parientes que la había encontrado en la cama con otro hombre, lo que a los ojos de la familia fue visto como un acontecimiento cotidiano, sucedido entre compañeros o esposos, culpando al que fue infiel, en este caso, a MC del rompimiento de la relación, tal y como se advierte de la declaración de G RC, quien quiso mostrar en juicio que el vínculo entre sus hermanos era tranquilo, carente del maltrato que tuvo que soportar la víctima, siendo la declarante desmentida por sus sobrinos R y R RC, quienes la ubican en un episodio en el que el padre estaba maltratando a su progenitora cuando G RC vivía con esta familia y frente al cual ésta guardó silencio.

La actitud de la testigo estuvo encaminada a proteger al hermano varón que además era el preferido de la madre, por razón del machismo en el que se desarrollaron las relaciones entre los miembros de la familia RC, aspecto que tuvo mucho que ver con el incesto, que se mantuvo y toleró durante años entre R A y MC y que inició con el acceso carnal del que fue víctima esta última antes de alcanzar los 14 años de edad.

En este orden de ideas, la Corte, no obstante concluir que frente al concurso de accesos carnales violentos cometidos por el procesado desde el año 1997 a 2006, deducido por el Tribunal, emerge duda razonable como para sostener que correspondieron a hechos mediados por violencia física o moral, sí sostiene que frente al episodio acontecido en junio de 2006, cuyas circunstancias fueron clara y específicamente reseñadas por los testigos del suceso, se ejecutó un hecho de violencia contra la mujer que trascendió el ámbito del bien jurídico de la familia protegido por el delito de violencia intrafamiliar, puesto que se causó un daño real a la libertad, integridad y formación sexuales de MCRC por el que será condenado el aquí acusado, mientras que se le absolverá por las demás conductas.

1. Del delito de violencia intrafamiliar

La Sala estima pertinente dedicar un capítulo de la presente decisión a los elementos constitutivos de este delito contra la familia, su condición de tipo subsidiario y el concurso que puede presentarse con otros comportamientos, en orden a evidenciar que en el presente caso se configuró esta conducta delictiva, contrario a lo considerado por el fallador de segundo grado, que absolvió al acusado de tal conducta punible.

4.1 Sobre la evolución legislativa de este tipo penal la Sala, en CSJ SP, 3 dic. 2014, rad. 41345, hizo un breve recuento así:

2. La violencia intrafamiliar y su represión en forma autónoma en el derecho penal.

2.1. El Constituyente de 1991 (artículo 42) impuso al Estado y a la sociedad el deber de garantizar la protección integral de la familia, y estableció que cualquier forma de violencia en ella es considerada destructiva de su armonía y su unidad, por lo que debe ser sancionada conforme a la ley.

2.2. Atendiendo ese mandato, se expidió la Ley 294 de 1996, que en su artículo 223 elevó a la categoría de delito todo maltrato físico, síquico o sexual que realice una persona sobre cualquier miembro de su núcleo familiar⁴, y enumeró quiénes, para los efectos de ese cuerpo normativo, conforman la familia:

- a) Los cónyuges o compañeros permanentes;
- b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;
- c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;
- d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

Aunque con posterioridad, la Ley 575 de 2000 modificó parcialmente la 294, ninguna variación sufrió el tipo penal descrito, en tanto su objeto fue establecer mecanismos alternos y complementarios de solución de conflictos.

Luego, se expidió la Ley 599 de 2000 (Código Penal), que en su artículo 2295 no solo incorporó ese injusto como autónomo, sino que precisó su carácter subsidiario, esto es, que se incurrirá en él siempre que la conducta no constituya delito reprimido con pena mayor; y agregó que la sanción se aumentaría si recae sobre un menor.

Más tarde, la Ley 882 de 2004⁶ modificó el aludido precepto para ampliar la lista de los sujetos pasivos respecto de quienes se agrava y darle así una mayor protección a la mujer, al anciano, a los disminuidos físicos, sensoriales y psicológicos y a los que se encuentren en estado de indefensión. Adicionalmente, suprimió la expresión “sexual”⁷.

Finalmente, la Ley 1142 de 2007, en su artículo 338, modificó de nuevo artículo 229 de Código Penal, para aumentar las penas allí establecidas, e incluir, como sujeto activo de la conducta, a quienes estén encargados del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia. En esa normativa también dispuso el legislador que el delito no es querellable y, por ende, no conciliable y, aunque la Ley 1453 de 2011, en el artículo 108, volvió a incluirlo dentro de los perseguibles a petición de parte, tal requisito se suprimió con la Ley 1542 de 2012, artículo 2.

Fijado tal panorama normativo en la decisión citada se identificaron como elementos del tipo penal en cuestión los siguientes:

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

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

Cabe destacar que en sus inicios el tipo penal en estudio era una conducta autónoma e incluía como una de las formas de maltrato en la familia, la violencia sexual, pero con posterioridad tal ingrediente normativo fue suprimido para sancionar como violencia intrafamiliar únicamente el maltrato físico y psicológico, dejando el castigo de la ofensa sexual a los punibles atentatorios contra el bien jurídico de la formación, integridad y libertad sexuales, al tiempo que se configuró como un comportamiento delictivo subsidiario.

El siguiente es el texto vigente de la norma que tipifica el delito de violencia intrafamiliar:

«Artículo 33. Violencia intrafamiliar. Modificado por el artículo 33 de la 1142 de 2007. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

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

Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.»⁹

4.2 Frente al artículo 1º de la Ley 882 de junio de 2004, norma que excluyó el maltrato sexual como una de las formas que tipificaba la violencia intrafamiliar, la Corte Constitucional en sentencia C-674 de 2005, indicó:

Por violencia intrafamiliar puede entenderse todo daño o maltrato físico, psíquico o

sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

Otro concepto de maltrato se encuentra en el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 1098 de 2006, conforme al cual: “Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.”(resaltado propio del texto)

(...)

En el ámbito de protección normativa de las mujeres contra cualquier forma de violencia, la Ley 1257 de 2008, establece que existen diversas formas de maltrato: físico, sexual, psicológico o patrimonial, de las cuales sólo dos son referidas en la descripción típica del delito de violencia intrafamiliar: física y psicológica.

Y en los artículos 2 y 3 define los actos que se deben entender como formas de violencia física y psicológica hacia las mujeres, que vienen a dotar de contenido el concepto de maltrato, como elemento normativo del delito de violencia intrafamiliar, cuando se realizan sobre miembros del mismo núcleo familiar.

Señala el artículo 2:

“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.

Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.”

Y el artículo 3 de la Ley 1257 de 2008 establece:

Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño:

a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.”

4.3 En más reciente decisión, CC SC 368/2014, la misma Corporación sobre el alcance y contenido de este comportamiento atentatorio del bien jurídico de la familia, indicó

Sobre las características del tipo penal consagrado en el artículo 229 del Código Penal, en sentencia C-029 de 2009, dijo la Corte: “El legislador, dentro de su libertad de configuración, ha decidido estructurar un tipo penal orientado a sancionar, cuando ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o psicológica que no tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal, y de acuerdo con su tenor literal, las medidas previstas en las normas acusadas se desenvuelven en el ámbito de la protección integral a la familia, por cuanto lo que se pretende prevenir, es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común, situación que también se presenta en el ámbito de las parejas homosexuales, da lugar a un déficit de protección porque ignora una realidad que, para los supuestos previstos por el legislador, puede aspirar a un nivel equivalente de protección al que se brinda a los integrantes de la familia”. (Resaltado fuera de texto)

Se trata entonces de un tipo penal con sujeto activo y pasivo calificado, por cuanto miembros de un mismo núcleo familiar o que puede ser realizado también por la persona encargada del cuidado de la víctima en su domicilio o residencia. Al efecto, cabe precisar que de acuerdo con la descripción típica la pertenencia al mismo núcleo familiar o encargado del cuidado en el ámbito doméstico no restringe la adecuación típica a que el evento de violencia suceda en el lugar donde reside la víctima, o señalado como habitación familiar, sino que constituye el elemento calificador del sujeto activo, no descriptivo o normativo de la conducta punible.

Además, el delito de violencia intrafamiliar se configura cuando se realiza el verbo

maltratar (el que maltrate física o psicológicamente). De otra parte, para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar, como lo enseña la teoría del delito, es necesaria la existencia de antijuridicidad material en la conducta. Señala el artículo 11 de la Ley 599 de 2000. "Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal." En este caso, el bien jurídico tutelado por el tipo penal definido en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 es la familia, de tal forma que si la violencia, sea cual fuere el mecanismo para infligirla, trae como consecuencia la afectación de la unidad y armonía familiar, rompe los vínculos en que se fundamenta esta estructura esencial de la sociedad, habrá antijuridicidad, elemento necesario para sancionar penalmente la conducta, por cuanto no es la integridad física el bien jurídicamente protegido por esta infracción penal. (Resaltado fuera de texto)

4.3.1 A su turno, la citada Corporación se ha encargado de fijar el ámbito de protección del delito de violencia intrafamiliar:

Ese ámbito de protección especial, se manifiesta, entre otros aspectos: " (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en el respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos."10 (CC SC, 21 ene. 2015, expediente D-10405, sentencia N. 022)

4.4 El anterior recuento tiene como propósito significar que el punible de violencia intrafamiliar se realiza siempre que los hechos en que se funda, los cuales deben corresponder a acciones de maltrato físico o psicológico por uno de los miembros de la unidad doméstica, no se sancionen más severamente a través de otro tipo penal, por tratarse de un comportamiento punible de naturaleza subsidiaria.

El principio de subsidiaridad, entre otros, útil para resolver los casos de concurso aparente de tipos penales, opera en aquellos eventos en los que se pregona unidad de acción, es decir, cuando una única conducta o una unidad de conducta es susceptible de adecuación simultánea en más de un tipo penal, vulnera o pone en peligro un mismo bien jurídico y quien la ejecuta persigue el mismo propósito, de donde varios comportamientos punibles, en apariencia, concurren para gobernar la misma acción.

Por tanto, debe preferirse el que contemple la sanción más grave, bien sea porque así lo establece de manera expresa la norma penal, pese a que entre ambos tipos se perciban diferencias estructurales o protejan distinto interés jurídico, o porque atacan el mismo bien jurídico, pero en diferente grado de ofensa, motivo por el que debe optarse por la conducta que comprenda una mayor tutela.

Dada la descripción típica del delito de violencia intrafamiliar frente al cual el legislador le otorga el tratamiento de tipo subsidiario y del que excluyó la violencia sexual como una de las clases de maltrato propio de este comportamiento, no puede afirmarse que en sucesos atentatorios contra la libertad y formación sexuales de un miembro de la familia por parte de otro, exista un concurso aparente de tipos penales entre el delito sexual y el delito contra la integridad familiar, en tanto la violencia sexual no fue considerada por el legislador como uno de los elementos del punible descrito en el artículo 229 del Código Penal, por manera que esta clase de ofensa solo se castiga cuando quiera que se configure alguno de los delitos contemplados en el título cuarto del Estatuto Punitivo con la agravante prevista en el numeral 5º del artículo 211 de la misma normatividad,

precepto modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008 y que impone una mayor punibilidad cuando la ofensa sexual se cometa contra «pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañero/a permanente o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes...».

4.5 Para el asunto que en esta oportunidad concita la atención de la Corte, se observa que el Tribunal incurrió en un desatino al considerar que se presentó un concurso aparente de tipos penales entre el delito de acceso carnal violento y el de violencia intrafamiliar, absolviendo al acusado por esta última conducta, por cuanto dejó de tener en cuenta que al responsabilizarlo de múltiples agresiones contra la libertad sexual de MCRC, dio por probada la afectación al bien jurídico de la integridad y formación sexuales, cuya lesión, así sea en menor medida, no contempla el tipo de violencia intrafamiliar. Ello al concluir que la violencia doméstica fue la forma de violentar sexualmente a la víctima, dejando de lado a la efectiva lesión al bien jurídico de la familia en contra de la mujer, que en este particular también se concretó.

Por tanto, la conclusión absolutoria del ad quem no podía fundarse en el concurso aparente y la subsidiariedad del tal comportamiento, sino que tenía que establecer que no se configuraron los elementos de esta conducta, a saber el maltrato físico o psicológico propinado a la ofendida en el seno del hogar, o que habiéndolo sufrido, ese fue el mecanismo a través del cual el acusado doblegó la voluntad de MC para accederla carnalmente en múltiples ocasiones durante 19 años, aspecto este último, frente al que, según quedó visto, emerge duda.

De los hechos materia de juzgamiento, se advierte la agresión a dos bienes jurídicos claramente diferenciados, por un lado, al de la familia derivado de los constantes maltratos físicos y psicológicos de los que fue objeto MCRC, propinados con fines

distintos a obtener el favor sexual de ésta, puesto que de acuerdo con los testimonios de R y R y de la propia MC, se presentaban en la cotidianidad de esta familia, los cuales consistían en golpizas, insultos, amenazas para que no se atreviera a abandonarlo, el ejercicio de control sobre el tiempo y el dinero que la ofendida devengaba como auxiliar de enfermería; y, de otra, también se concretó un menoscabo a la integridad sexual de la víctima cuando en junio de 2006, mediante violencia física fue accedida carnalmente por RARC.

El motivo aducido por el fallador de segunda instancia para sostener la absolución por el referido comportamiento, tuvo que ver con que la fiscalía, al hacer la imputación de los hechos, «no desligó la violencia física y psicológica de aquella constitutiva del elemento normativo del tipo penal de acceso carnal violento que contempla el artículo 205 del Código Penal, delito que se atribuyó al procesado en concurso sucesivo».

Al respecto, cabe aclarar que el ente acusador cumplió con su rol de atribuir unos hechos y adecuarlos dentro de los tipos penales que consideró concurrían, aludiendo a episodios de maltrato físico y emocional y violencia sexual, circunstancias que afloraron en el juicio a través de la práctica probatoria en donde se dilucidó que no solo MC fue accedida carnalmente en contra de su voluntad a través de violencia física en junio de 2006, sino que fue objeto de maltrato físico y psicológico durante todo el tiempo en el que convivió con RARC, circunstancias que fueron materia de imputación y acusación, y frente a las que se advierte diáfano el concurso real de tipos penales, dada la afectación tanto al bien jurídico de la integridad y libertad sexual, como al de la familia, a partir de hechos que se diferencian, tanto en su aspecto temporal como modal.

En efecto, la ofendida fue controlada en forma constante por parte de R A en todos los ámbitos de su vida, le indicaba como vestirse, la celaba constantemente, solo podía salir a estudiar o trabajar si a éste no le desagradaba, la agredía físicamente, la intimidada a través de amenazas para que no se atreviera a dejarlo o a conseguir a otra

persona, aspectos que a no dudarlo comportan un permanente maltrato y violencia hacia esta mujer.

Lo anterior para señalar que el acusado incurrió en el delito de violencia intrafamiliar previsto en el artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 882 de 2004, -normatividad vigente para la fecha de los hechos-, cuya sanción con el incremento de la Ley 890 de 2004, es de 16 a 54 meses de prisión, montos que a su vez se incrementan de la mitad a las tres cuartas partes por haber recaído el maltrato en un mujer, razón por la que la pena oscilaría entre 24 meses y 86.4 meses de prisión.

No obstante, la Sala está en imposibilidad de emitir condena por esta conducta, toda vez que el procesado fue absuelto por el Tribunal y tal decisión no fue objeto de impugnación por las demás partes que tenían interés en controvertirla, y solo acudió a la casación el procesado, motivo por el que al ser recurrente único debe darse aplicación al principio de no reforma en peor que lo cobija.

De otra parte, la Sala advierte que el bien jurídico de la familia fue objeto de múltiples menoscabos no solo a través del tipo penal de violencia intrafamiliar, sino por razón del delito de incesto, descrito en el artículo 237 del Estatuto Punitivo, el cual a no dudarlo concurrió en este caso pero no fue materia de imputación o acusación, motivo por el que tampoco puede hacerse ahora un pronunciamiento de fondo sobre el particular, conducta que por lo demás estaría prescrita.

En ese orden, el juicio de responsabilidad lo será solo por un delito de acceso carnal violento, en los términos definidos en el presente fallo de casación.

5. Dosificación de la pena

El fallador de segundo grado seleccionó la pena dentro del rango de 10 años 8 meses y 22 años y 6 meses que es el previsto para el delito de acceso carnal violento descrito en el

artículo 205 con el aumento generalizado de penas de la Ley 890 de 2004, normatividad vigente para la época del suceso.

Es así que al individualizar la sanción y luego de considerar los aspectos a los que se refiere el artículo 61 del Código Penal, impuso la pena de 12 años de prisión, correspondiente a un delito de acceso carnal violento, quantum que incrementó en 6 años más por razón del concurso sucesivo de este mismo comportamiento.

En tal medida, al decidir la Corte que solo se acreditó un delito de acceso carnal violento acontecido en junio de 2006, deben mantenerse los criterios punitivos considerados por la segunda instancia y, en consecuencia, la pena que debe cumplir el procesado es la de 12 años de prisión.

En consecuencia la pena accesoria también sufre modificación y será fijada en el mismo monto de la sanción principal.

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,

R E S U E L V E

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia del 18 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, para en su lugar condenar a 12 años de prisión a RARC como autor del delito de acceso carnal violento cometido en junio de 2006, y absolverlo de las demás conductas de la misma naturaleza por las que fue condenado en segunda instancia.

1. Imponer al procesado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

1. REITERAR la orden de captura contra RARC.

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

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS A HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

«1 STEIN Friedrich, El conocimiento privado del juez. Traducción de Andrés de la Oliva Santos. Ed. Temis Segunda edición. Bogotá 1988»

2 Hora 01:06 sesión de audiencia de 12 de septiembre de 2012.

«3 El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en la prisión de uno (1) a dos (2) años.

4 Hay que acotar que antes de 1996 el maltrato sexual o físico cometido sobre algún miembro de la familia también estaba sancionado, solo que no en forma autónoma. Para ello había que acudir a tipos penales generales que protegen bienes jurídicos distintos, como la vida, la integridad física, la libertad o integridad y formación sexuales, verificando en cada caso las circunstancias de agravación punitiva (artículos 104 -numeral 1-, 170, 179, 188B, 211, 233 y 245 del Código Penal).

«5 El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor.

6 Artículo 1. El artículo 229 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

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 uno (1) a tres (3) años.

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.

7 Esta disposición, en concreto por el cargo de violación del derecho a la igualdad, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-674 de 2005».

8 El artículo 229 de la Ley 599 de 2000, Código Penal quedará así:

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, 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».

9 Diario Oficial N°46.673 del 28 de julio de 2007.

10 «Sentencia C- 840 de 2010».