

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado ponente

SP327-2023

Acta No. 151

Bogotá D. C., nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la apoderada de la víctima Luz Nelly Toro Alfonso, en contra del fallo proferido el 12 de abril de 2021 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó, con algunas modificaciones, la condena emitida el 5 de febrero del mismo año por el Juzgado Veinte Penal Municipal de esa ciudad, en contra de CARLOS ALBERTO ONTIBÓN TAUTIVA, por el delito de violencia intrafamiliar.

II. HECHOS

Para el año 2016, CARLOS ALBERTO ONTIBÓN TAUTIVA convivía con su compañera sentimental, Luz Nelly Toro Alfonso y con sus hijos, en un inmueble ubicado en la zona urbana de la ciudad de Bogotá.

El 13 de agosto de ese año, ONTIBÓN TAUTIVA estuvo ingiriendo licor durante la noche. Al día siguiente, en horas de la mañana, agredió física y verbalmente a Luz Nelly Toro Alfonso,

a quien tildó de “perra” y “vagabunda”, entre otros improperios, además que la golpeó con una varilla utilizada para manipular las cortinas. Le causó lesiones que dieron lugar a una incapacidad médico legal de 12 días. Ello, porque pensaba que la mujer sostenía una relación con un vecino.

En esa misma oportunidad, también golpeó a su hijo Stiven Ontibón Toro, cuando éste intervino para evitar que agrediera físicamente a su progenitora. Le causó lesiones que dieron lugar a una incapacidad médico legal de 14 días.

III. ACTUACIÓN RELEVANTE

Por estos hechos, el 19 de abril de 2017 la Fiscalía le imputó el delito de violencia intrafamiliar (229), agravado por la circunstancia prevista en el inciso 2º ídem. Lo acusó en los mismos términos, pero aclaró que se trataba de un concurso homogéneo de conductas punibles.

Las audiencias de acusación y preparatoria se surtieron ante el Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá. Una vez instalada la audiencia de juicio oral, el procesado manifestó su intención de allanarse a los cargos. Ello fue avalado por el Juzgado, tras verificar que los derechos del procesado fueron garantizados.

El 5 de febrero de 2021, el Juzgado lo condenó a las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 50 meses. Consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Lo anterior, tras hallar probados los cargos incluidos en la acusación.

Esta decisión fue apelada por la Fiscalía, la defensa y la representación de la víctima, lo que activó la competencia del Tribunal Superior de Bogotá, que tomó las siguientes decisiones

en fallo del 12 de abril del 2021: (i) desestimó la circunstancia de agravación prevista en el inciso 2º del artículo 229 del Código Penal, (ii) consideró improcedente el concurso homogéneo de conductas punibles, (iii) redujo la pena de prisión a 32 meses, y (iv) en los demás aspectos, confirmó la sentencia de primera instancia. Contra esta decisión recurrió en casación la apoderada de la víctima.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Por la senda de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 1º, de la Ley 906 de 2004, la recurrente sostiene que el Tribunal violó directamente la ley sustancial, por falta de aplicación del inciso segundo del artículo 229 del Código Penal y del artículo 43, numerales 10 y 11, ídem.

En primer término, cuestiona lo expuesto por el juzgador de segundo grado en el sentido de que se trató de un “acto de invasión emocional”, en alusión a los celos que sentía el procesado. En su opinión, ello resulta equivocado, por lo siguiente:

El procesado, rodeado de todas las garantías, aceptó el cargo por el delito de violencia intrafamiliar agravado. Por tanto, el Tribunal no estaba facultado para desestimar la circunstancia de agravación.

Al efecto, relaciona algunas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Constitucional y de esta Sala, atinentes a la violencia ejercida sobre las mujeres, para concluir que el comportamiento del procesado se enmarca en la figura del “macho dominante que no reconoce la libertad de su pareja para dejarlo (...)”.

El Juzgado concluyó que están dados los requisitos para incluir la referida circunstancia de agravación. Para ello, dice la memorialista, resaltó lo expuesto por la víctima en el sentido

que el procesado por sus “celos reiterados” la agredió durante 14 años.

En relación con las penas accesorias argumenta que, (i) es deber justificar su nexo causal con el delito por el que se emite la condena, (ii) la pena de prohibición de comunicarse con la víctima y/o integrantes de su grupo familiar se estableció como un mecanismo para prevenir y sancionar la violencia y discriminación contra las mujeres, (iii) su consagración hace parte del cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre la erradicación de dicho flagelo, y (iv) aunque debe acreditarse la necesidad de la medida, ello no corre por cuenta de la víctima.

Por tanto, considera que el fallo recurrido:

Vulnera los derechos de la víctima LUZ NELLY TORO ALFONSO (...). Además de haber sido violentada verbal y físicamente por durante más de 14 años, está sobrellevando la carga de un sistema que aún no ha entendido la importancia de proteger los derechos de las mujeres víctimas de violencias, en un contexto social y cultural que favorece la vulneración de las garantías fundamentales por el poco control que le realizan las autoridades a esta temática. De igual forma en este caso se puede observar de manera clara cómo los derechos del agresor se han puesto por encima de los derechos de la señora LUZ NELLY TORO, omitiendo así no solo sus derechos dentro de una población que tiene una especial protección en la Constitución, sino también dejando de lado el respeto debido al principio de dignidad humana (...).

Sobre esa base, solicita a la Corte casar el fallo impugnado, en orden a que se incluyan en la condena la circunstancia de agravación prevista en el artículo 229, inciso 2º, del Código Penal, así como las penas accesorias consagradas en el artículo 43, numerales 10 y 11 ídem.

III. SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS

Esta fase se surtió con arreglo a lo previsto en el Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, “por medio del cual se implementan mecanismos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional, aplicables a la sustentación del recurso extraordinario de casación en procesos regidos por la Ley 906 de 2004 (...)”, orientado a enfrentar la emergencia sanitaria decretada por causa del Covid-19.

1. La demandante, en esencia, reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

2. La Fiscal Novena Delegada ante la Corte considera atinado lo resuelto por el Tribunal sobre la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229.

Tras referirse a la jurisprudencia de esta Corporación que alude a esta temática, concluye que, en este caso, no se demostró que la agresión haya ocurrido en un contexto de discriminación en razón del género.

Coincide con el Tribunal en que cualquier persona, independientemente de su género, puede sentir celos. Igualmente, que ello puede desencadenar conductas agresivas.

Sobre las penas accesorias previstas en los numerales 10 y 11 del artículo 43, considera acertadas las conclusiones del Juzgado y el Tribunal sobre la ausencia de pruebas del peligro que corren las víctimas.

Así, luego de relacionar la postura de esta Sala sobre los requisitos para imponer este tipo de medidas, concluye que la pretensión de la representante de la víctima Luz Nelly Toro Alfonso debe ser desestimada.

3. La delegada del Ministerio Público solicita a la Sala no casar el fallo recurrido, en esencia por las mismas razones expuestas por la Fiscalía, esto es: (i) la jurisprudencia de esta Sala

alude a la obligación de demostrar que la conducta del sujeto activo se adscribe a la pauta cultural de sometimiento que ha afectado históricamente a las mujeres, y (ii) ello no se demostró en el presente caso.

De otro lado, se refiere a la imposibilidad de emitir la condena por un concurso homogéneo de conductas punibles. Al efecto, retoma lo dicho por el Tribunal sobre el bien jurídico protegido con la consagración del delito regulado en el artículo 229 y sobre la “unidad de acción”.

4. La defensa afirma que el procesado, según el Tribunal, actuó por los celos que sintió al pensar que su compañera tenía una relación sentimental con otro hombre. Igualmente, que los celos pueden ser sentidos por cualquier persona, independientemente de su género, por lo que no puede asociarse a la discriminación y sometimiento asociado a la causal de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal.

En la misma línea, considera inviable la inclusión de las penas accesorias previstas en los numerales 10 y 11 del artículo 43, toda vez que no se demostró que las víctimas estuvieran en riesgo. Ello, tras relacionar la jurisprudencia de esta Sala sobre la obligación de motivar ese tipo de decisiones. Concluye:

El hecho de que se haya producido la violencia referida en la situación fáctica, no significa que mi representado deba perder su núcleo familiar en razón del carácter retributivo de la pena que ya está impuesta, ni que ésta debe ser desproporcionada; por el contrario lo que se busca con la protección de este bien jurídico es que, si bien no es posible establecer la relación con su pareja, ello no implica que pierda todos los vínculos con el resto de su familia y deba ser alejado del resto de su núcleo familiar.

III. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

De forma pacífica, la Sala ha sostenido que con la admisión de la demanda se entienden superados sus defectos. Por tanto, no se hará énfasis en los errores en que incurrió la impugnante, salvo en lo que resulte necesario para la solución del presente asunto.

El Tribunal consideró equivocadas las conclusiones del Juzgado sobre la demostración de los presupuestos fácticos de la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal. Puntualmente, porque no se probó que la agresión perpetrada por el procesado correspondiera a la pauta cultural de sometimiento y discriminación de las mujeres.

El Juzgado y el Tribunal concluyeron que no se probó que las víctimas estuvieran en riesgo y, en general, los presupuestos factuales de las penas accesorias previstas en los numerales 10 y 11 del artículo 43 del Código Penal.

Por su parte, la impugnante, aunque orientó la censura por la senda de la causal primera de casación, finalmente alega que el Tribunal no tuvo en cuenta las múltiples pruebas que dan cuenta del maltrato reiterado y sistemático al que el procesado sometió a su compañera sentimental a lo largo de 14 años.

Sobre esa base, solicita que se incluyan en la condena la circunstancia de agravación y las penas accesorias ya mencionadas.

Por su parte, los no recurrentes consideran atinadas las conclusiones del Tribunal sobre la ausencia de pruebas que acrediten los aspectos referidos en el párrafo anterior.

Todos, citan adecuadamente los pronunciamientos de esta Sala sobre el agravante de la

violencia intrafamiliar cuando recae sobre una mujer. Igualmente, sobre la obligación de motivar las penas accesorias.

En síntesis, no existe controversia sobre el sentido del fallo. El debate se contrae a la demostración de los presupuestos fácticos de la circunstancia de agravación y de las penas accesorias en comento.

Por tanto, la Sala seguirá el siguiente derrotero: (i) relacionará las razones expuestas en las instancias para eliminar la referida circunstancia de agravación y para desestimar la pretensión de la apoderada de la víctima frente a las penas accesorias ya mencionadas, (ii) analizará el contenido de las evidencias aportadas por la Fiscalía para sustentar la viabilidad de la condena anticipada, (iii) identificará los errores de los juzgadores, si los hubo, y (iv) ofrecerá solución a la controversia.

6.3. Los fundamentos del fallo impugnado

6.3.1. Sobre la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal

Como ya se indicó, el Juzgado halló probada la sistematicidad de la violencia ejercida por el procesado. Al efecto, destacó lo expuesto por la víctima en el sentido de que su compañero sentimental la agredió física y verbalmente a lo largo de 14 años.

Por su parte, el Tribunal, luego de transcribir algunos apartes de las entrevistas rendidas por las víctimas (la compañera sentimental y uno de los hijos del procesado), señaló:

En el presente asunto, efectivamente se demostró la violencia ejercida por CARLOS ALBERTO ONTIBÓN TAUTIVA contra su cónyuge, luego de una discusión relacionada con una presunta infidelidad de esta última, la cual inició con palabras y, subsiguientemente, trascendió a agresiones físicas. Como puede advertirse, el contexto de la situación no se

llevó a cabo producto de una circunstancia de dominación o superioridad, en fin, resultado de una cultura machista, sino en razón a los celos del primero, en concreto, al sospechar que su compañera sentimental había mudado su cariño a otra persona.

A partir de esa premisa factual, concluyó:

Ese sentimiento, sin embargo, no es propio del sexo masculino, sino también del femenino, en tanto la congoja, la tristeza, rabia y desesperación, también pueden invadir sus emociones al descubrir o suponer la infidelidad de su pareja. Lo anterior, de modo alguno significa justificar la violencia, empero tratándose del agravante por la condición de ser mujer, estima la Sala que en el caso concreto no se cumplieron las exigencias probatorias dispuestas para la procedencia de la agravación punitiva aludida. Ello, se insiste, por cuanto no fue demostrado, suficientemente, que la conducta hubiera sido producto de una situación de segregación contra la mujer.

6.3.2. Frente a las penas accesorias previstas en los numerales 10 y 11 del artículo 43 del Código Penal

Dijo el Tribunal:

En relación a la imposición de las penas privativas de otros derechos, contenidas en los numerales 10º y 11º, artículo 43 del estatuto punitivo, preliminarmente se observa la ausencia de una debida argumentación orientada a controvertir los fundamentos considerados por el funcionario de primera instancia para denegarlas.

Efectivamente, el A quo discurrió en la imposibilidad de acceder a su imposición, por cuanto no fueron allegados elementos de juicio para establecer que las víctimas de la conducta delictiva se encontraban en una situación de riesgo o amenaza; ello, porque desde la fecha de los hechos, la convivencia familiar había cesado.

Por su parte, la apoderada de víctimas en la sustentación de la alzada, así como en el traslado del artículo 447 del estatuto adjetivo, sostuvo que las sanciones aludidas ostentaban relevancia para romper el ciclo de violencia que se presentaba desde hace 14 años. Sin embargo, no expuso de manera clara y concreta, cómo se presentaba la violencia en el ámbito del entorno familiar, menos aún (sic) explicó si con posterioridad al 14 de agosto de 2016 continuaron actos de violencia provenientes del acusado hacia las víctimas, los cuales de modo alguno pueden ser presumidos.

Luego de relacionar varios fallos de esta Sala sobre el deber de sustentar adecuadamente las penas accesorias, agregó:

En el asunto bajo estudio, sin embargo, no fueron acopiados suficientes elementos de convicción que sugieran la imperiosidad y urgencia, en la adopción de las sanciones privativas de otros derechos, pues la apoderada de víctimas se conformó con enunciarlas, empero su argumentación debía tener soporte en los medios suasorios allegados al plenario, empero ello se descarta en el sub lite. Adicionalmente, prescindió indicar en la sustentación de la alzada, de manera clara y específica, cuáles fueron los yerros en que incurrió el juzgador a propósito de esta arista, y, en contraste, optó por reiterar lo manifestado en la audiencia del 447.

Tampoco el Tribunal avizora la necesidad de acceder a su imposición, ya que no subyacen los presupuestos exigidos por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria para tales fines, en lo específico, se insiste, no se demostró si con posterioridad a la data de los sucesos del 14 de agosto de 2016 prosiguieron los actos de violencia y si eventualmente tuvieron la suficiente entidad para ser afirmada su urgencia manifiesta. En ese orden de ideas, al no advertir desacierto en la denegatoria de las sanciones privativas de otros derechos pretendidas por la representante de víctimas, no habrá de ser modificado lo dispuesto por el Ad quo sobre el particular¹.

6.4. Lo que se demostró con las evidencias aportadas por la Fiscalía

Como ya se indicó, no es objeto de discusión que el 14 de agosto de 2016 el procesado maltrató física y verbalmente a su esposa y a uno de sus hijos.

Sobre lo sucedido antes y después de esa fecha, la información suministrada por la Fiscalía da cuenta de lo siguiente:

El policía José Yesid Ladino Celis, quien acudió ante el pedido de auxilio de las víctimas, dijo lo siguiente cuando se le preguntó si “estos hechos habían ocurrido anteriormente”:

La mujer no me dijo nada al respecto, pero hace 2 meses más o menos conocí un caso en esa misma residencia donde la señora Luz Nelly Toro Alfonso fue agredida por su esposo CARLOS ALBERTO ONTIBÓN TAUTIVA, pero en esa ocasión la mujer dijo no querer denunciarlo y se envía al sujeto a la UPJ ya que estaba muy alterado y en estado de embriaguez.

Por su parte, la señora Luz Nelly Toro Alfonso, en la entrevista rendida el 14 de diciembre de 2016, se refirió a los antecedentes de la agresión ocurrida el 16 de agosto del mismo año. Dijo: “durante nuestra convivencia se ha presentado agresión tanto física como verbal pero nunca denuncié por miedo porque él me decía que si yo lo denunciaba cómo iba a hacer para (...) sacar adelante a mis hijos”.

Cuando se le preguntó si “después de los hechos ocurridos el 14 de agosto de 2016 se han vuelto a presentar hechos de agresión de parte del señor CARLOS ALBERTO ONTIBÓN TAUTIVA”, respondió:

Sí señora después de estos hechos del 14 de agosto de 2016 la agresión ha seguido a diario pero agresión verbal porque me dice por qué no se va con su mozo, perra vagabunda, descarada porque (sic) no se va con su mozo que hace acá que quiere (sic) que la saque de

la mano por la calle después de lo que me hizo y la última vez fue esta madrugada, él llegó a una (sic) de la madrugada entro (sic) a la habitación venía muy embriagado paso (sic) para el baño y como cuando él llega embriagado y no encuentra la comida servida me dice que (sic) me la paso haciendo todo el día que si me la paso en la calle de vagabunda y sentada y engordando como una vaca, grita y empieza a golpear la puerta y yo le tengo mucho miedo de lo que me pueda llegar hacer (sic) (....) entonces me dijo tráguesela, hijueputa, perra, esto me decía una y otra vez y se fue a acostar y me dijo malparida salgase (sic) de mi casa y me empujó me siguió diciendo por qué no se ha ido, échese como un perro allá en piso (sic) como él me hace mucho escándalo mi hijo STIVEN entró al cuarto y le dijo papá usted otra vez molestando, entonces CARLOS le dijo a STIVEN usted cálese hijueputa (...).

Ante la misma pregunta, Stiven Ontibón Toro confirmó en su totalidad lo expuesto por la señora Toro Alfonso sobre la continuación de las agresiones por parte del procesado. En la entrevista rendida el 14 de diciembre de 2016, entre otras cosas, afirmó:

La última vez fue esta madrugada y fue agresión verbal entre la una y tres de la madrugada hacia mi mamá, tratándola de hijueputa, perra, malparida, arrimada, gritándole fuertemente con un tono de voz amenazante, diciéndole que se fuera con el mozo repitiéndole varias veces groserías (...).

Igualmente, ante el médico legista la víctima señaló lo siguiente:

Mi esposo llegó tomado (...) y el día de hoy 14/08/2016 a las 5:30 se levantó a agredirme física y verbalmente y me pegó con una varilla en la pierna y a mi hijo también, él me pega hace desde hace (sic) 14 años, él empezó a golpearme delante del niño, antes me pegaba en la cara y ahora me pega en las piernas y en donde sea, y él toma mucho y me cela con un inquilino y dice que yo tengo algo con él que él (sic) me persigue y él toma todos los días entonces todos los días es el mismo problema, que día me amenazo (sic) delante de mi hijo

menor y me decía que él no me pensaba perdonar y que no se quedaba con eso, nunca me ha obligado a estar con él.

6.5. Los errores del Tribunal

El fallador de segundo grado tenía claridad sobre los niveles de conocimiento requeridos para dictar sentencia en casos de terminación anticipada de la actuación penal por allanamiento a cargos.

Así se desprende de la respuesta suministrada a la defensa en la apelación del fallo, frente al planteamiento de falta de pruebas para emitir fallo de condena, donde aludió a lo resuelto por esta Sala frente a los siguientes aspectos:

i. el estándar probatorio para emitir la condena anticipada en virtud de un allanamiento a cargos, previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004,

iii. la trascendencia que tiene la decisión del procesado de aceptar los cargos, siempre y cuando se garanticen sus derechos.

También tenía claridad sobre el presupuesto fáctico de la circunstancia de agravación prevista en el artículo 229, inciso segundo, del Código Penal, lo cual se vio reflejado en la cita que hizo del precedente de esta Sala sobre esa temática.

La equivocación se suscitó en el análisis fragmentario de las entrevistas rendidas por las víctimas (esposa e hijo del procesado), pues sólo tuvo en cuenta lo sucedido el 14 de agosto de 2016, sin considerar las respuestas relacionadas con los actos de violencia anteriores y posteriores a esa fecha. Al respecto, la Sala se remite a las transcripciones hechas en el apartado anterior.

Adicionalmente, dejó de considerar algunos apartes de la entrevista del policía que atendió el caso, quien, como ya se dijo, se refirió expresamente a otro acto de violencia perpetrado por el procesado dos meses antes en contra de su compañera sentimental.

Igualmente, ignoró lo expuesto por ella en el curso del reconocimiento médico legal, donde aludió a la violencia sistemática que sufrió por cuenta del procesado a lo largo de 14 años de convivencia.

De esta manera, el Tribunal incurrió en un error de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad en la apreciación de, (i) las entrevistas de las víctimas, (ii) lo expuesto por el policial que atendió el caso, y (iii) los datos consignados en el dictamen médico legal, cuyos contenidos cercenó en lo concerniente al contexto de violencia en el que ocurrió la conducta objeto de juzgamiento.

La trascendencia del yerro no admite discusión, pues de haber apreciado el Tribunal el contenido integral de estos relatos, hubiera concluido que lo sucedido el 14 de agosto de 2016 no respondía a un hecho insular, sino que se enmarcaba en un contexto de violencia agudizada a lo largo de los años, que se extendió inclusive hasta varios meses después de sucedidos los hechos.

Es oportuno precisar que la información omitida por el Tribunal, a la cual se ha hecho mención, sólo resulta útil para establecer el contexto de agresión y discriminación que rodeó lo sucedido el 14 de agosto de 2016, en modo alguno para efectos concursales, porque la Fiscalía sólo le imputó al procesado la acción violenta perpetrada en la fecha mencionada.

Estos errores del Tribunal lo llevaron a concluir equivocadamente que el procesado actuó en el marco de una reacción individual aislada, provocada por los celos que sintió ante una supuesta infidelidad de su compañera, desconociendo, de esta forma, el contexto de agresión del cual informaban los testigos.

Aunque las explicaciones del tribunal sobre los celos como causa de las agresiones físicas y verbales inferidas por el procesado a su compañera marital y su relevancia jurídica a la luz de lo establecido en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, no dejan de ser discutibles, la verdad es que la inaplicación de la agravante se sustentó finalmente en el incumplimiento de las exigencias de acreditación probatorias, variante que releva a la Sala de tener que analizar a fondo dicho aspecto.

Con todo, no puede dejar de precisarse que, aunque el tribunal tiene razón cuando sostiene que estos sentimientos no son exclusivos del sexo masculino, las acciones violentas contra la mujer por este motivo, orientadas a neutralizar su voluntad para convertirla en objeto de posesión personal, solo pueden ser entendidas como expresiones de sometimiento, subyugación y discriminación en el marco de una cultura machista.

Como ya se indicó, en el caso que se estudia, las evidencias aportadas por la Fiscalía muestran con claridad el desprecio y la falta de respeto del procesado hacia su compañera, al igual que la posición dominante que ejercía sobre ella, condiciones que, sin duda, determinan que su comportamiento se enmarque dentro de las pautas requeridas por la jurisprudencia para la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal (CSJSP894, 23 marzo 2022, Rad. 60781, entre muchas otras).

Las equivocaciones del Tribunal afectaron en diversos sentidos los derechos de la víctima Luz Nelly Toro Alfonso. En primer término, porque dio lugar a la eliminación de la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, la cual, según lo ha decantado la Sala, está orientada a garantizar a las mujeres el derecho a la igualdad y, consecuentemente, a no ser discriminadas ni maltratadas en razón de su género, sin perjuicio de otras finalidades que no resultan relevantes para la solución del caso.

Además, omisiones de este tipo, impiden visibilizar la violencia de género y tomar mayor conciencia de sus causas, lo que constituye un presupuesto imprescindible para el logro de su eliminación. La Sala ha precisado que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no puede reducirse a la simple enunciación de los derechos de las mujeres y de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado para garantizarlos.

Es necesario apuntalarlos con acciones concretas, entre las que se destacan la inclusión de estos aspectos en el programa metodológico a cargo de la Fiscalía General de la Nación y la valoración cuidadosa de la información con la que cuenta el juez para decidir sobre la responsabilidad penal, las penas procedentes y, en general, sobre las medidas que deban adoptarse a la luz del ordenamiento jurídico vigente (CSJSP4135, 1 oct 2019, Rad. 52394, entre muchas otras).

La deficitaria valoración de las evidencias aportadas por la Fiscalía para sustentar la pretensión de la condena anticipada (art. 327 de la Ley 906 de 2004), condujo también a la inaplicación de las penas accesorias previstas en los numerales 10 y 11 del artículo 43 del Código Penal por parte del Juzgado y el Tribunal.

Los juzgadores no visualizaron la presencia de amenazas que justificaran las referidas penas. El Tribunal hizo hincapié en que no se tenía noticia de que el procesado hubiera agredido a las víctimas luego de los hechos ocurridos el 14 de agosto de 2016, a pesar de que éstas coincidieron al afirmar que los maltratos se extendieron hasta el 14 de diciembre del mismo año.

Como ya se advirtió, esta conclusión es producto de los yerros atrás analizados, porque las evidencias aportadas por la Fiscalía muestran con claridad el contexto en el que ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento, que da cuenta de una violencia sistemática a lo largo de 14 años, que se extendió varios meses después de ocurridos los hechos objeto de juzgamiento.

6.6. Síntesis y sentido de la decisión

Al valorar las evidencias aportadas por la Fiscalía, el Tribunal omitió los fragmentos que informan del contexto de irrespeto, agresión y subyugación al que se adscribió la conducta objeto de juzgamiento. Ese error de hecho, en la modalidad de falso juicio de identidad, por cercenamiento de la evidencia, se tradujo en la violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal.

Por tanto, con las aclaraciones hechas en precedencia (que se trata de la violación indirecta de la ley sustancial y no de un evento de violación directa), la Sala casará el fallo recurrido, en orden a que recobre vigencia lo resuelto por el Juzgado en el sentido que se trató de un delito de violencia intrafamiliar agravado (porque recayó sobre una mujer), al tenor de lo dispuesto en el artículo 229, inciso segundo, del Código Penal.

A la luz de los criterios expuestos por el Juzgado y el Tribunal, la pena será de 48 meses de prisión, toda vez que: (i) la ausencia de causales de mayor punibilidad imponen partir de los guarismos correspondientes al cuarto mínimo de movilidad (72-96 meses), (ii) al incluir la circunstancia de agravación punitiva en comento, la conducta del procesado obtiene una respuesta punitiva adecuada frente a los dos bienes jurídicos comprometidos (la unidad familiar y el derecho a la igualdad y a no ser sometido a tratos discriminatorios en razón del género), y (iii) la sanción debe rebajarse en una tercera parte, en virtud del allanamiento a cargos, como lo estimaron las instancias.

En cuanto a las penas accesorias previstas en el artículo 43, numerales 10 y 11, se tiene que fueron incorporadas al ordenamiento jurídico a través de la Ley 1257 de 2008, “por medio de la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”.

Según consta en la exposición de motivos, esta legislación pretende desarrollar diversos

instrumentos internacionales orientados a erradicar la violencia de género, así como las normas constitucionales que consagran la dignidad humana, el derecho a la igualdad, entre otros, que resultan afectados cuando una mujer es violentada en razón de su género.

Por tanto, en el ámbito de la violencia intrafamiliar, el juez tiene la obligación de verificar la procedencia de estas penas accesorias, para no hacer nugatorio el propósito de brindarle mayor protección a las mujeres víctimas de este flagelo, ante la posibilidad de que las agresiones sean reiteradas, incluso con mayor gravedad. Esto, con independencia de que la víctima las solicite y/o aporte información orientada a demostrar su necesidad.

En el presente caso, el Tribunal concluyó erradamente que las penas accesorias eran improcedentes, debido a los siguientes yerros: (i) dio por probado que se trató de una conducta aislada, producto de los celos que sintió el procesado, (ii) no tuvo en cuenta el contexto de violencia que rodeó la conducta objeto de juzgamiento, y (iii) dio por sentado que no se presentaron posteriores agresiones, en contravía de lo expuesto por las víctimas cuatro meses después en las entrevistas aportadas al proceso.

De no haber incurrido en estos errores, en la modalidad de falsos juicios de identidad, el Tribunal hubiera advertido la imperiosa necesidad de imponer las penas accesorias previstas en el artículo 43, numerales 10 y 11, consistentes en la “prohibición de aproximarse a la víctima y/o integrantes de su núcleo familiar”, y “la prohibición de comunicarse con la víctima y/o con integrantes de su grupo familiar”.

Las alegaciones que sobre su aplicación presenta la defensa, en el sentido de que resultan desproporcionadas por cuanto afectan el derecho que tiene el procesado a compartir con los miembros de su núcleo familiar, son inadmisibles, puesto que fue él quien propició esta situación con las acciones violentas que desplegó contra su compañera sentimental.

Adicionalmente a esto, no puede perderse de vista que agredió físicamente a su hijo mayor cuando quiso impedir que siguiera insultando y golpeando a su progenitora. Igualmente, que

el hijo más pequeño le rogaba que pusiera fin a la golpiza, como lo narraron los testigos de cargo.

En síntesis, las penas accesorias mencionadas deben imponerse, toda vez que: (i) guardan estrecha relación con el delito por el que se emite la condena, (ii) se hacen necesarias ante la posibilidad de que la señora Toro Alfonso (e incluso sus hijos) pueda ser objeto de otros actos de violencia de igual o mayor gravedad, y (iii) esto se aviene al ánimo proteccionista que inspiró la expedición de la Ley 1257 de 2008, orientada, precisamente, a prevenir y erradicar todas las formas de violencia de género.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal, modificado por el artículo 25 de la Ley 1257 de 2008, las penas accesorias en comento tendrán la misma duración de la pena principal. En consecuencia, durante ese lapso, el procesado no podrá aproximarse a la señora Toro Alfonso ni a sus hijos. Tampoco podrá comunicarse con ellos.

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

RESUELVE

Primero: Casar parcialmente el fallo emitido el 12 de abril de 2021 por el Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo: Condenar al procesado CARLOS ALBERTO ONTIBÓN TAUTIVA como autor del delito de violencia intrafamiliar agravado, en los términos del inciso segundo del artículo 229 del Código Penal.

Tercero: Fijar en cuarenta y ocho (48) meses de prisión la pena principal que debe purgar el procesado.

Cuarto: Imponer al procesado las penas accesorias previstas en los numerales 10 y 11 del artículo 43 ídem, consistentes en la prohibición de aproximarse a la señora Luz Nelly Toro Alfonso y a sus hijos y ponerse en contacto con ellos, por el mismo término de la pena principal.

Quinto: En los demás aspectos, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta providencia no proceden recursos.

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

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Negrillas añadidas.