

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado ponente

SP16544-2014
Radicación N° 41315
(Aprobado Acta N° 420)

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de **ÓSCAR DARÍO GARCÍA LÓPEZ** contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el 8 de marzo de 2013, que confirmó, con modificaciones, la dictada el 3 de octubre anterior por el Juzgado 17 Penal Municipal con funciones de conocimiento de esta ciudad y condenó al acusado por el delito de violencia intrafamiliar.

HECHOS

En la mañana del 22 de julio de 2009 **ÓSCAR DARÍO GARCÍA LÓPEZ** agredió verbal y físicamente a ALBA MARINA PAYÁN AYA, con quien convivía, desde hacía aproximadamente 10 años, en su residencia localizada en el barrio Puente Aranda de esta ciudad y tiene dos hijos menores de edad¹, luego de que aquélla le pidiera dinero para el desayuno; actitud que ya había adoptado en ocasiones anteriores.

El Instituto de Medicina Legal le determinó a ALBA MARINA una incapacidad definitiva de 15 días sin secuelas.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar del 21 de enero de 2010, el Juzgado 41 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá impartió legalidad a la imputación que, en contra de **ÓSCAR DARÍO GARCÍA LÓPEZ**, hizo la Fiscalía Local 279 por el delito de violencia intrafamiliar agravada por el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal –ser la víctima una mujer–; al tiempo que adoptó la medida de protección inmediata en favor de la perjudicada, consistente en que, en 48 horas, **GARCÍA LÓPEZ** debía salir de la casa y ubicarse en una diferente.²

2. El 14 de mayo siguiente la Fiscalía 99 Local radicó escrito de acusación en idénticos términos³ y su

¹ Para ese momento de 1 y 6 años.

² Folio 12 de la carpeta (acta).

³ Folios 62 a 66 *Id.*

formulación se surtió el 26 de julio de esa anualidad ante el Juzgado 17 Penal Municipal con funciones de conocimiento de la capital⁴.

3. Las audiencias preparatoria y del juicio oral se llevaron a cabo, la primera, el 20 de diciembre ulterior⁵ y, la segunda, en sesiones del 24 de marzo⁶, 14 de julio⁷, 1⁸ y 27⁹ de septiembre de 2011 y 29 de junio de 2012¹⁰.

4. El 3 de octubre posterior el Juzgado profirió sentencia en la que declaró penalmente responsable a **GARCÍA LÓPEZ** del delito endilgado y, en consecuencia, lo condenó a 72 meses de prisión e igual tiempo de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena¹¹.

5. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de este distrito judicial, en proveído del 8 de marzo de 2013, lo confirmó, en cuanto fue materia de la alzada, pero lo modificó para excluir el agravante impuesto.

En ese orden, fijó las penas de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

⁴ Folio 73 *Id* (acta).

⁵ Folios 88 y 89 *Id* (acta).

⁶ Folio 115 *Id* (acta).

⁷ Folios 154 y 155 *Id* (acta).

⁸ Folio 156 *Id* (acta).

⁹ Folio 161 *Id* (acta).

¹⁰ Folio 249 *Id* (acta).

¹¹ Folios 261 a 273 *Id*.

públicas, en 48 meses. Concedió al encartado la prisión domiciliaria¹².

6. El defensor contractual presentó y sustentó oportunamente recurso de casación y, por auto de 19 de julio de esa anualidad¹³, la Corte admitió la demanda y citó a audiencia de sustentación, que se llevó a cabo el 1° de julio de 2014¹⁴.

LA DEMANDA

Con apoyo en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el apoderado de **GARCÍA LÓPEZ** formula un *único cargo* por afectación sustancial de la estructura del proceso y lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa, por la manifiesta trasgresión del principio de congruencia.

Después de citar a la Corte en las sentencias del 30 de octubre de 2008 y 28 de marzo de 2012, radicados 29872 y 36621, respectivamente, relacionadas con el principio de congruencia y el delito de violencia intrafamiliar, asegura que en esta clase de injustos es imperioso que, al realizar la imputación fáctica, la Fiscalía puntualice cuál es la relación familiar entre los sujetos activo y pasivo, según las distintas hipótesis del artículo 2 de la Ley 294 de 1996. Ello, en aras de demostrar, a partir del ingrediente normativo *núcleo*

¹² Folios 15 a 61 del cuaderno del Tribunal.

¹³ Folio 5 del cuaderno de la Corte.

¹⁴ Acta visible a folios 42 y 43 *Id.*

familiar, la calificación que de los sujetos exige el tipo penal, pues solo así se garantiza a la defensa ejercer correctamente su función.

De manera que si dicho ente prueba el maltrato físico o psicológico pero no el nexo familiar existente para el momento del suceso, o el defensor logra desvirtuarlos, no queda alternativa distinta que absolver.

Manifiesta que en esta ocasión, tanto en el escrito como en la formulación de acusación y en la teoría del caso, la Fiscalía narró los hechos, la adecuación típica y adujo que víctima y victimario eran compañeros permanentes (transcribe apartes); y, aunque en los alegatos finales no hizo expresa referencia al punto, se entiende que tácitamente lo ratificó. Por su parte, el defensor dejó constancia de que en el juicio se probó que procesado y perjudicada ya no tenían esa condición.

Sostiene que, en esos términos, a la Juez le correspondía absolver; sin embargo, ignorando que no se comprobó uno de los elementos llevados a juicio por el ente acusador y, extralimitándose en sus funciones, condenó porque, en todo caso, ambos residían en la misma casa y tenían dos hijos en común.

Aclara que, no obstante admitir que la situación reconocida por los juzgadores también está considerada en el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, ella no fue la imputada,

por lo que se infringió el derecho de defensa, en cuanto esa bancada siempre orientó su estrategia a desvirtuar el nexo aducido en la acusación (compañeros permanentes), y así lo logró, más nunca al consignado en las sentencias, esto es, que tenían hijos y convivían bajo un mismo techo. Sobre esto último, la defensa no pudo ejercer su labor.

Se violaron los artículos 29 de la Constitución, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, de manera indirecta, el 448 de la Ley 906 de 2004.

Aunque así lo denunció en la alzada, el Tribunal avaló el error, el cual, de no haberse presentado, la decisión sería favorable a los intereses de su prohijado.

La intervención de la Corporación es imperiosa para (i) unificar o desarrollar jurisprudencia en torno a la necesidad de que en la acusación se precise cuál de las hipótesis previstas en el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 permite establecer el sujeto pasivo de la conducta; (ii) hacer efectivo el derecho de su representado a no ser condenado injusta e ilegalmente a privación de libertad por razón de una providencia lesiva del principio de congruencia, y (iii) corregir la falencia evidenciada para que no se vuelva a recaer en ella.

Solicita se case el fallo impugnado y, en su lugar, se absuelva a su representado.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El defensor se remitió a los argumentos expuestos en su libelo.

2. La Fiscal Segunda Delegada ante la Corte, en su calidad de no recurrente, pidió no casar la sentencia por los siguientes motivos:

La congruencia se pregona, desde el punto de vista fáctico, a partir de la formulación de imputación y, desde el jurídico, con la de acusación (cita algunas decisiones de esta Sala).

Revisados los registros de las audiencias, se tiene que la Fiscalía siempre hizo mención a circunstancias que permitían advertir la existencia de una unidad familiar entre víctima y victimario. Así, en la del 21 de enero de 2010, refirió que el acusado agredió física y verbalmente a ALBA MARINA PAYÁN, con quien compartía el mismo techo y tenía hijos, y enfatizó en que conformaban una unidad doméstica. La defensa no hizo oposición alguna.

Después, en la acusación, soportó la visión de familia en el carácter de compañeros permanentes que ostentaban; y, al iniciar el juicio oral, aludió nuevamente a esa condición, pero en los alegatos de conclusión, determinó que se habían acreditado varios hechos relevantes, entre

ellos, las lesiones ocasionadas, la convivencia bajo idéntico techo y los descendientes.

Los falladores fueron contundentes en sostener que el elemento “familia” se verificó en esta ocasión, dada la existencia de una unidad doméstica. Recordó la Delegada que, sobre la amplitud del concepto de familia, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-029 de 2009.

Reconoció que hubo defectos en la actuación de la Fiscalía cuando en la formulación de acusación omitió hacer referencia a esos aspectos, empero, destacó que la defensa siempre tuvo claro que al encartado se le endilgaba un atentado a la familia.

CONSIDERACIONES

1. El asunto planteado.

En criterio del demandante, se lesionó el principio de congruencia porque la Fiscalía acusó a su representado por violencia intrafamiliar, aduciendo que él y la víctima eran compañeros permanentes, pero, no obstante, ante la falta de prueba de ese nexo, se le condenó porque convivían en la misma casa y tenían dos hijos en común. Adicionalmente, tiene la convicción de que dicho ente debe imputar con especificidad en cuál de los literales previstos en el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 se enmarca el sujeto pasivo de la conducta punible.

Para resolver, la Sala hará, inicialmente, un breve recuento sobre la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la violencia intrafamiliar como delito autónomo, del bien jurídico protegido por el legislador y del entendimiento que le ha dado la jurisprudencia constitucional al concepto de familia; luego, recordará su jurisprudencia en torno al principio de congruencia; verificará, con los audios, la imputación y acusación hechas por la Fiscalía, para, finalmente, determinar si en esta ocasión se lesionó o no el aludido postulado.

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 22¹⁵ elevó a la categoría de delito todo maltrato físico, síquico o sexual que realice una persona sobre cualquier miembro de su núcleo familiar¹⁶, y

¹⁵ 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.

¹⁶ 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

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 229¹⁷ 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.

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).

¹⁷ *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.

Más tarde, la Ley 882 de 2004¹⁸ 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”¹⁹.

Finalmente, la Ley 1142 de 2007, en su artículo 33²⁰, modificó de nuevo el 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

2.3. Ahora bien, la Corte Constitucional ha definido la violencia intrafamiliar como

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 doméstica²¹. (Cfr. CC C-059/2015).

El concepto de familia ha sido entendido por la ley y la jurisprudencia desde una perspectiva amplia, no restrictiva.

Así, en la sentencia CC C-029/09 dicha Corporación declaró la exequibilidad condicionada del artículo 229 del Código Penal «en el entendido de que este tipo penal comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo»; y de la expresión compañeros permanentes, del literal a) del artículo 2 de la Ley 294 de 1996 «en el entendido de que, para los efectos de las medidas administrativas de protección previstas en esa ley, la misma también se aplica, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo». En concreto, sobre las características del punible, afirmó:

Las normas que contienen las disposiciones acusadas se desenvuelven en el ámbito de las medidas orientadas a asegurar

²¹ Ley 294 de 1996, artículo 2°.

la protección integral de la familia. En ese contexto, dentro de su libertad de configuración, el legislador 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.

No obstante que, 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, observa la Corte que el fenómeno objeto de regulación se inscribe en un contexto más amplio, en la medida en la que, en algunas de sus manifestaciones, se construye alrededor de conceptos como “domicilio” o “residencia”, o en función de las personas que “... de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”.

De este modo, 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.

Así miradas las cosas, para la Corte, el legislador al regular, en relación con la familia, una 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.

Ese alto tribunal ha sido insistente en destacar que (i) lo querido por el Constituyente fue «consagrar un amparo especial a la familia, protegiendo su unidad, dignidad y honra» (Cfr. CC C-059/05); (ii) lo pretendido por el legislador al introducirlo como tipo penal autónomo fue «asegurar la protección integral de la familia» (Cfr. CC C-029/09), y (iii) el ámbito de protección no se reduce tan solo al simple concepto de familia, sino que se extiende a *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.* (Cfr. CC C-029/09).

En sentido similar se ha pronunciado esta Sala especializada, reconociendo la importancia de la familia como núcleo fundamental de la sociedad (CSJ SP. 28 mar. 2012, rad. 33772).

2.4. Surge evidente, entonces, que el propósito del legislador, al tipificar esa conducta como delito, es amparar la armonía doméstica y la unidad familiar, sancionando así penalmente el maltrato físico o psicológico infligido sobre algún integrante de la familia.

Bajo esa línea, el elemento esencial para que el mismo se configure es que ese *maltrato* provenga de y se dirija sin

distinción *hacia* un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica, en tanto el concepto de familia no es restringido ni estático, sino que evoluciona social, legal y jurisprudencialmente.

Obsérvese, por ejemplo, que, con la modificación introducida por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007 al canon 229 del Código Penal, también incurre en él la persona encargada del cuidado de la víctima en su domicilio o residencia. Precepto hallado acorde a la Carta Política en la sentencia CC C-368/2014, en cuya decisión, respecto, del mentado injusto, la Corte Constitucional sostuvo:

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 este infracción penal.

2.5. 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.

De manera pues que, para imputarlo, la Fiscalía tiene la carga de demostrar que (i) tanto agresor como víctima hacen parte de un mismo núcleo familiar, ya sea que estén unidos por un vínculo de consanguinidad, jurídico o por razones de convivencia, y (ii) se ha infligido un maltrato físico o psicológico a uno de ellos.

Ahora, si bien la relación de integrantes de la familia que trae el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 es un referente a observar, también lo es que no es absolutamente necesario que el ente acusador especifique cabalmente el literal que se ajusta al caso concreto, siempre que sustancialmente y de manera clara ponga en evidencia que víctima y victimario conforman una unidad familiar²².

3. El principio de congruencia.

3.1. La congruencia se encuentra así consagrada en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004: *«el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena»*.

²² Artículo 228 de la Constitución.

Dicho principio constituye una garantía del debido proceso y su observancia implica asegurarle al encartado una efectiva defensa, de modo que solo podrá ser condenado por los hechos y los delitos contenidos en la acusación. Se evita así sorprenderlo con imputaciones respecto de las cuales no se defendió y no ejerció su derecho de contradicción (ver, entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685).

La acusación es, entonces, pieza fundamental dentro del proceso penal y en ella se deben consignar, con precisión, todos los elementos materiales y jurídicos de la conducta punible, en tanto marca la pauta para dictar sentencia.

Al juez le está vedado adicionar consecuencias adversas distintas a las consignadas por la Fiscalía, y proferir condena por conductas respecto de las cuales dicho ente no hizo pedimento en tal sentido. Por manera que le corresponde resolver observando el principio de congruencia, que lo ata a hacerlo conforme al contenido de la acusación, entendida ésta como acto complejo –escrito y formulación- y a lo solicitado por la Fiscalía en los alegatos finales (CSJ SP, 13 jul. 2006, rad. 15843).

3.2. La jurisprudencia de esta Sala ha registrado que el aludido postulado puede ser infringido por vía de *acción* o de *omisión*, esto es, cuando el funcionario judicial condena

por: (i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (ii) un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, (iii) el injusto por el que se acusó, pero adicionado en una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y (iv) el reato imputado en la acusación pero al que le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la audiencia de formulación de acusación (Ver, entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685).

No obstante, con claro reconocimiento de que ese principio no es estricto, la Corte ha admitido que el juez puede desviarse jurídicamente del contenido de la acusación y condenar por un delito distinto al allí imputado, siempre que (i) el nuevo injusto sea del mismo género y con este se favorezca los intereses del procesado; (ii) no se modifique el núcleo fáctico de la acusación, el cual es inalterable e invariable; (iii) el nuevo delito sea de menor entidad y (iv) no se lesionen los derechos de las partes²³.

Al respecto, la Sala ha sostenido:

Necesario es señalar, en pos de consolidar una línea jurisprudencial sólida frente a tal temática, que con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Sala ha superado la tesis, en

²³ Antes de la sentencia CSJ SP, 16 mar, 2011, rad. 32685 se exigía que el fiscal lo hubiese solicitado en sus alegatos.

su momento reinante sobre el denominado principio de congruencia estricto²⁴, para abrir paso a una postura morigerada frente a las facultades del juez en la sentencia²⁵:

“...Ahora, si bien el principio de congruencia impide al juez, cuando dicta el fallo, modificar completamente la denominación jurídica de los hechos, ello no es óbice para degradar la conducta a favor del procesado; por ejemplo, tomando en cuenta circunstancias que redunden en beneficio del procesado, atenuantes específicas o genéricas, o incluso condene por una ilicitud más leve, siempre y cuando no se afecten los derechos de los demás intervinientes”. (Cfr. CSJ AP, 28 mar. 2012, rad. 36621).

En este punto, la doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos por el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación, así por ejemplo en CSJ SP, 27 Jul. 2007, Rad. 26468 de 2007, CSJ SP, 3 Jun. 2009, 28649/09, CSJ AP. 7 Abr. 2011, Rad. 35179 de 2011 y CSJ SP, 24 Jul. 2012, Rad. 32879. (Cfr. CSJ SP3623-2014²⁶).

²⁴ “...la jurisprudencia de la Sala ha acogido lo que podría denominarse como el principio de congruencia estricto, bajo el entendido que el juez no puede condenar por conducta punible diferente a aquella por la que se acusó, ni siquiera para favorecer al implicado, al paso que, para el fiscal la congruencia es flexible o relativa, en tanto que puede pedir condena por delitos diferentes al de la acusación siempre que la nueva calificación se ajuste a los hechos y sea favorable para el acusado”. Cfr. sentencia del 27 de julio de 2007. radicación número 26468.

²⁵ Cfr. sentencia del 7 de septiembre de 2011, radicación 35293.

²⁶ Del 12 de marzo, radicado 36108.

4. El caso concreto.

Verificados los registros de las distintas audiencias surtidas y con apoyo en lo expuesto en precedencia, se tiene que en esta oportunidad no se lesionó el principio en comento. Estas son las razones:

4.1. En la imputación la Fiscalía endilgó a **GARCÍA LÓPEZ** la comisión del delito de violencia familiar agravado, conforme a su descripción en el artículo 229 del Código Penal, y puntualizó que acusado y víctima *«conviven en unidad doméstica, persona con quien tienen (sic) un hijo, persona con quien convive en la misma dirección, en la misma residencia (...) configurándose de esta manera la unidad doméstica»*²⁷.

Esa situación fáctica y jurídica fue consignada de manera idéntica en el escrito de acusación y esgrimida en la audiencia de sustentación²⁸.

En el juicio, concretamente en la primera sesión -24 de marzo de 2011-, al plantear su teoría del caso, la Fiscalía narró los hechos de forma similar, pero adicionó diciendo que demostraría que la víctima era compañera permanente del acusado para el día de los hechos, madre de dos de sus hijos²⁹ y que había unidad doméstica entre ellos³⁰. Más

²⁷ Minuto 10:09 del registro contenido en el disco compacto de esa audiencia.

²⁸ Minuto 04:00 del registro contenido en el disco compacto de esa audiencia.

²⁹ Minuto 09:59 del registro contenido en el primer disco compacto de esa audiencia.

³⁰ Minuto 10:43 *Id.*

tarde, en los alegatos conclusivos, si bien no hizo referencia al punto, pidió condena por el delito imputado³¹.

4.2. De lo anterior se extrae que persistentemente la Fiscalía adujo y hablo del mismo punible: violencia intrafamiliar. Así mismo, en contravía con lo argüido por el censor, siempre fue coherente al exponer que acusado y perjudicada convivían bajo el mismo techo, conformaban una unidad doméstica y tenían hijos en común –aunque erradamente en la imputación se refirió a uno, lo que en nada varía la situación fáctica y jurídica-; y que tan solo en la teoría del caso agregó la circunstancia de ser compañeros permanentes, aspecto éste que, para nada, comporta afectación del principio de congruencia, en tanto fáctica y jurídicamente la imputación fue idéntica durante toda la actuación.

Es más, los falladores emitieron condena aclarando que, al margen de los problemas por los que atravesaba la pareja, lo cierto es que conformaban una unidad doméstica, compartían un techo y tenían dos hijos, circunstancias que, como se vio en precedencia fueron reveladas por la Fiscalía desde el inicio. Luego ninguna lesión al derecho de defensa se constata.

4.3. Con todo, vale la pena destacar que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, de las pruebas practicadas en el juicio oral no se extrae que la relación marital fuera inexistente.

³¹ Primer registro del disco compacto de la audiencia del 27 de septiembre de 2011.

En efecto, de manera opuesta a lo allí considerado, tanto la perjudicada como los testigos fueron serenos en afirmar que ALBA MARINA y **GARZÓN LÓPEZ** eran compañeros permanentes.

Así, las dos veces que aquélla acudió al juicio –Fiscalía y defensa la convocaron- manifestó con claridad que era compañera permanente del acusado desde hacía aproximadamente 10 años; y, concretamente, en la sesión del 14 de julio de 2011, precisó que esa convivencia finalizó el 22 de julio de 2009³², esto es, el día en el que acaecieron los hechos que dieron origen a este proceso penal.

Por su parte, NELLY STEFANÍA TOLOSA PAYÁN, hija de ALBA MARINA, en su primera salida en juicio –sesión del 24 de marzo de 2011- fue contundente al responder que su madre y el acusado eran pareja hasta cuando *pasó lo de las demandas y lo hicieron ir de la casa*³³. Si bien en su segunda versión –cuando fue testigo de la defensa (sesión del 27 de septiembre de 2011)- reconoció que en una citación hecha por la Fiscalía el 12 mayo de 2008, dentro de un proceso distinto, dijo que su madre y el acusado dormían en camas separadas, por lo que seguramente ya no eran pareja³⁴, también lo es que esa fue una percepción que posiblemente para ese año tenía la joven, lo que no permite asegurar que

³² Minuto 19:14 del primer registro del disco compacto de esa audiencia.

³³ Minuto 54:54 del registro del primer disco compacto de la sesión del 24 de marzo de 2011.

³⁴ Minuto 15:07 del primer registro del disco compacto de esa audiencia.

fuera cierta ni que con posterioridad esa situación variara, máxime cuando luego, en el 2011, hizo una narración concisa y clara, al interior de esta actuación, en la que afirmó que sí eran pareja.

De otra parte, ALEXANDRA LOZANO FERREIRA y JOSÉ DIOMEDES TEJEDOR CASTIBLANCO confirmaron la existencia de esa relación de convivencia.

De manera que, no solo quedó demostrado que acusado y víctima hacían parte de una misma unidad doméstica, sino que tenían una relación marital de hecho. En el juicio se evidenció que tenían dos hijos en común, vivían bajo un mismo techo y, ante su descendencia, amigos y conocidos, se dispensaban un trato de pareja, eran considerados como familia; cosa distinta, que no resulta del resorte de esta Sala, son las variadas complejidades que afrontaban.

Vale la pena señalar que, en relación con los elementos que caracterizan la unión marital de hecho, esto es, la vida permanente y singular, como la describe el artículo 1 de la Ley 54 de 1990³⁵, esta Sala, en sentencia CSJ SP, 28 mar. 2012, rad. 33772, recordando jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, sostuvo:

³⁵ [P]ara todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

La comunidad de vida implica cohabitación y colaboración económica y personal en las distintas circunstancias de la vida, así como la convivencia que posibilita la recíproca satisfacción de las necesidades sexuales; exige que ese trato de pareja que se dispensan los compañeros sea conocido dentro del círculo social y familiar al que pertenecen. La permanencia se traduce en la duración firme, la constancia y la perseverancia de esa comunidad de vida. Y la singularidad se refiere a que tal comunidad de vida se reconoce únicamente en relación con el otro miembro del vínculo, es decir, que debe ser exclusiva al no ser posible la simultaneidad de uniones maritales de hecho o de ésta con relaciones maritales (civiles o religiosas) vigentes.

Acerca de esos elementos, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene puntualizado el siguiente decantado criterio:

“Desde luego que la conformación de una familia, como presupuesto para la existencia de la unión marital de hecho, exige la presencia de una ‘comunidad de vida permanente y singular’ de tal manera que toca dicha permanencia ‘con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual’, (Sent. Cas. Civ. 20 de septiembre de 2000. Expediente 6117), comunidad de vida que por lo demás, ‘por definición implica compartir la vida misma formando una unidad indisoluble como núcleo familiar, ello además de significar la existencia de lazos afectivos obliga el cohabitar compartiendo techo...’.

“La comunidad de vida, o comunidad vital o consorcio de vida, es pues un concepto que como acaba de apreciarse está integrado por elementos fácticos objetivos como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la

permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis, que unidos además a la descendencia común y a las obligaciones y deberes que de tal hecho se derivan, concretan jurídicamente la noción de familia. Destaca la Corte cómo derivado del ánimo a que se ha hecho referencia, deben surgir de manera indubitable aspectos tales como la convivencia de ordinario bajo un mismo techo, esto es la cohabitación, el compartir lecho y mesa y asumir en forma permanente y estable ese diario quehacer existencial, que por consiguiente implica no una vinculación transitoria o esporádica, sino un proyecto de vida y hogar comunes que, se insiste, no podría darse sin la cohabitación que posibilita que una pareja comparta todos los aspectos y avatares de esa vida en común.

“Por tanto la permanencia referida a la comunidad de vida a la que alude el artículo 1º de la Ley 54 de 1990 debe estar unida, no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida en común con el fin de poder deducir un principio de estabilidad que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal. En consecuencia, insiste la Corte, la comunidad de vida permanente y singular, a voces de la ley 54, se refiere a la pareja, hombre y mujer, que de manera voluntaria han decidido vivir unidos, convivir, de manera ostensible y conocida por todos, con el ánimo y la intención de formar una familia con todas las obligaciones y responsabilidades que esto conlleva” (subrayado ajeno al texto)³⁶.

Y en cuanto a la singularidad en posterior decisión agregó:

“[En] relación con la acusación del recurrente acerca de que el Tribunal distorsionó el sentido del vocablo ‘singular’

³⁶ Cfr. Sentencia S-239 del 12 de diciembre de 2001. Expediente N° 6721.

empleado en el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, reitera la Corte que constituye norma de hermenéutica que las palabras de que se sirve el legislador, deben entenderse en su sentido natural y obvio, según su uso general. Así, la singularidad de algo puede entenderse por su peculiaridad o especialidad, atendiendo a que lo definido no se parece del todo a otra cosa, pero lo singular también describe lo contrario a plural. El empleo que de ella hizo la ley tantas veces citada, se refiere a la segunda de las anotadas acepciones, es decir, al número de uniones maritales y no a la condición *sui generis* de la relación; esto es, la exigencia de que no concurra en ninguno de los compañeros permanentes otra unión de las mismas características, pues si dos hubiera, desaparecería la singularidad y por ahí mismo el presupuesto que la ley exige³⁷.

4.4. A manera de conclusión, la Sala precisa que el delito de violencia intrafamiliar protege la armonía y la unidad de la *familia*, entendiendo ésta desde una concepción amplia, no restrictiva, esto es, la conformada por vínculos de consanguinidad, jurídico o por razones de convivencia.

No se desconoció el principio de congruencia en esta ocasión porque la Fiscalía, durante todo el devenir procesal, fue consistente en referir que el acusado y la víctima convivían bajo el mismo techo, tenían hijos en común y conformaban una misma unidad doméstica, aspectos que, desde la audiencia inicial, eran ampliamente conocidos por **GARZÓN LÓPEZ** y por su procurador judicial, por lo que tampoco se menoscabó el derecho a la defensa.

³⁷ Cfr. Sentencia CS-220, de 5 de septiembre de 2005. Expediente N° 15001.

No es obligatorio que, frente a esta clase de delitos, la Fiscalía indique con especificidad cuál es el literal, de alguno de los consignados en el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, en el cual se hallan inmersos acusado y víctima, en tanto ello sería una mera formalidad. Si bien aquél es un precepto que, para los efectos, ha de ser consultado, en tanto desarrolla el canon 42 de la Constitución Política, lo esencial es que fácticamente deje claro que los sujetos activo y pasivo hacen parte del núcleo familiar, lo que, como se dejó consignado en precedencia, ocurrió en este caso.

Por las razones que anteceden, no se casará la sentencia impugnada.

4.5. La Sala no hará pronunciamiento alguno en relación con los demás aspectos tratados en la providencia impugnada –la supresión del agravante imputado al acusado–, toda vez que no fueron objeto de cuestionamiento y con esa determinación se favorecieron los intereses del procesado, hoy recurrente único.

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. No casar la sentencia impugnada.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria