

República de Colombia



Rama Judicial

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN PENAL**

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ
Magistrado Ponente

Radicación : 110016500192201706080-01
Procesado : Favio Alirio Quiroz Revelo
Delito : Violencia intrafamiliar agravada
Procedencia : Juzgado 8° Penal Municipal de Conocimiento
Motivo : Apela fallo condenatorio
Aprobado acta N°. : 144/21
Fecha de aprobación : 13/04/2021

Bogotá D.C., 13 de abril de 2021

I. DECISIÓN

La sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia proferida el 14 de enero de 2021 por el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, mediante la cual condenó a **Favio Alirio Quiroz Revelo** por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

De conformidad con lo expuesto por la fiscalía, el 29 de noviembre de 2017, aproximadamente a las 8 a.m., en la carrera 20C No. 63 - 54 sur de esta ciudad, **Favio Alirio Quiroz Revelo**, agredió físicamente a su compañera sentimental Carmen Elisa Mesa Reyes, lo cual le generó incapacidad médico legal definitiva de 5 días sin secuelas.

III. ACTOS PROCESALES RELEVANTES

3.1. El 7 de mayo de 2019, el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad llevó a cabo la audiencia de formulación de la imputación contra **Favio Alirio Quiroz Revelo**, por el delito de violencia intrafamiliar agravada -*artículo 229, inciso 2° del CP-*, cargo que no aceptó.

La titular de la acción penal no solicitó medida de aseguramiento.

3.2. El 27 de junio de 2019, la fiscalía radicó escrito de acusación por el mismo delito imputado, y los días 5 de septiembre y 17 de octubre del año citado, ante el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá se hizo la correspondiente formulación.

3.3. El 16 de enero de 2020 se realizó la audiencia preparatoria. Los días 15 de julio, 17 de septiembre y 19 de noviembre del mismo año se desarrolló la audiencia de juicio oral. En esta última data se emitió sentido de fallo condenatorio en contra de **Favio Alirio Quiroz** por la conducta de violencia intrafamiliar agravada, y se corrió el traslado contemplado en el artículo 447 del C de PP.

3.4. El 14 de enero de 2021 se profirió la sentencia condenatoria.

IV. FALLO APELADO

4.1. Luego de realizar el recuento de la actuación procesal y probatoria, el *a quo* consideró que con la prueba practicada en la audiencia de juicio oral llegó a un conocimiento más allá de toda duda, acerca de la configuración del delito de violencia intrafamiliar agravada y la responsabilidad del acusado.

Para el efecto, se fundamentó en el testimonio de Carmen Elisa Mesa Reyes, quien señaló de manera clara las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos del 29 de noviembre de 2017.

Indicó que ese día, aproximadamente a las 8:00 a.m., cuando se encontraba en la casa, su compañero permanente **Quiroz Revelo** la golpeó y la rasguñó en los brazos, lo cual le generó 5 días de incapacidad definitiva dictaminada por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

Afirmó que la declaración de la víctima fue corroborada a través de las psicólogas Denice Álvarez Ayala¹ y María Angélica Mora.

¹ Psicóloga adscrita al INML.

En cuanto a la prueba de descargo, esto es, el testimonio de Jhonatan Stiven Quiroz Mesa -hijo de la pareja-, aseguró que este último no fue testigo presencial de los hechos.

En consecuencia, lo condenó a 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria, y ordenó librar orden de captura en su contra, una vez cobre ejecutoria la sentencia.

V. APELACIÓN

5.1. El defensor solicitó la revocatoria de la condena, tras considerar que en contra de **Favio Alirio Quiroz** no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 381 del C de PP, específicamente lo atinente a la responsabilidad, ya que hubo una indebida valoración de la prueba.

Sobre este punto, refutó lo señalado por la víctima, bajo el entendido de que el *a quo* dio por ciertos unos hechos que no sucedieron. Así mismo, adujo que el fallador no tuvo en cuenta que el implicado también ha recibido varios maltratos físicos por parte de Carmen Elisa Mesa.

Igualmente, agregó que debe darse total credibilidad al testimonio de Jhonatan Stiven Quiroz Mesa, quien indicó de qué manera acaecieron realmente los hechos.

Objetó el testimonio de Nancy Fabiola Peña Romero, perito del INML, en el sentido que la incapacidad otorgada a Mesa Reyes “*no fue producto de un comportamiento repetitivo o reiterativo del imputado*”.

Respecto de las versiones de las psicólogas Denice Álvarez Ayala y María Angélica Mora, manifestó que no fueron testigos presenciales de las circunstancias ya referidas, razón por la cual no deben ser valoradas.

5.2. La apoderada de la víctima como no recurrente, solicitó que la decisión de primer grado se mantenga incólume, dado que el relato de Carmen Elisa Mesa es contundente al aseverar que fue víctima de maltrato físico por parte del compañero permanente, **Favio Alirio Quiroz Revelo**,

situación que fue confirmada por la médica adscrita al Instituto de Medicina Legal, quien le determinó 5 días sin secuelas de incapacidad.

Por último, reiteró que la prueba de descargo no tiene solides para respaldar la presunción de inocencia a favor de **Quiroz Revelo**.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Este tribunal es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo ordinario proferido por el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, con fundamento en el numeral 1°, del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Más allá de los argumentos expuestos por el apelante, y, a partir de lo probado en juicio, la sala considera necesario, en aras de aplicar una justicia material, que para resolver el problema jurídico planteado dentro del presente asunto, se desarrollen los siguientes conceptos, a saber: **i)** derecho a la intimidad, **ii)** legítima defensa, **iii)** enfoque o perspectiva de género en la valoración probatoria en delitos de violencia intrafamiliar, **iv)** el caso en concreto, y **v)** aplicación de la circunstancia de agravación de que trata el inciso 2° del artículo 229 del CP.

6.3. Derecho a la intimidad.

De manera reiterada, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la intimidad permite y garantiza a cada individuo el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, dado que es considerado un elemento esencial del ser.

En ese orden de ideas, y al no ser un espacio que forme parte del dominio público, obedece al estricto interés de la persona titular del derecho y, por consiguiente, no puede ser invadido por los demás. Por lo tanto, el derecho a la intimidad es entonces, inalienable, imprescriptible y solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente².

² Al respecto consultar, entre otras C 640 de 2010.

Bajo ese panorama, los principios que sustentan la protección del derecho a la intimidad, y sin los cuales se perdería la correspondiente intangibilidad del contenido garantista de la inmunidad del individuo frente a la injerencia de los demás son:

a) Principio de libertad: Según el cual, los datos personales de un individuo, sólo pueden ser registrados o divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso o tácito del titular, a menos que el ordenamiento jurídico le imponga la obligación de relevar dicha información, en aras de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo.

b) Principio de finalidad: Se expresa en la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima, lo que impide obligar a los ciudadanos a revelar datos íntimos de su vida personal.

c) Principio de necesidad: Consiste en la información personal que deba ser objeto de divulgación, se limita estrechamente a aquella que guarda relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación.

d) Principio de veracidad: Exige que los datos personales que se puedan divulgar correspondan a situaciones reales y, por lo mismo, se encuentra prohibida la divulgación de datos falsos o erróneos.

e) Principio de integridad: Según el cual, la información que sea objeto de divulgación debe suministrarse de manera completa, impidiendo que se registre y divulgue datos parciales, incompletos o fraccionados³.

De modo similar, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Norma Superior establece que:

“... la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. A partir de ello, resulta válido colegir que el derecho a la

³ *Ibidem*.

*intimidad comprende esencialmente la protección de la esfera personal y **supone la facultad de oponerse a injerencias de terceros** y del Estado en ese ámbito de privacidad. Sin embargo, no es absoluto. Se trata de una prerrogativa que admite privaciones y restricciones temporales, principalmente en el marco de las investigaciones penales. ...*⁴. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

A partir de la anterior línea jurisprudencial, la cual es unánime tanto en la Corte Constitucional, como en la Corte Suprema de Justicia, queda claro que las comunicaciones privadas que una persona reciba por cualquier medio (telefónico, email, instagram, **whatsapp**, Facebook, etc), hacen parte de su intimidad y están protegidas por el ordenamiento jurídico frente a la injerencia de terceros.

Sólo con la autorización libre, expresa y **previa** del titular del derecho, se puede acceder a ella. También con una orden judicial.

6.4. Legítima defensa.

El numeral 7° del artículo 32 del CP, señala que no habrá lugar a responsabilidad penal cuando se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

Al respecto, la jurisprudencia penal ha indicado que la legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica, actual o inminente, de otro, no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión⁵.

Por lo tanto, para su configuración se requiere que en el proceso se encuentre acreditada la concurrencia de los siguientes elementos:

⁴ Sentencia SP. del 29 de abril de 2020, radicado No. 56358.

⁵ Sentencia SP. del 15 mayo 2019, Radicado No. 42440.

i) Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, que ponga en peligro algún bien jurídico individual (entre muchos tantos, el derecho a la intimidad).

ii) Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar, y que aún haya posibilidad de protegerlo.

iii) Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice.

iv) Que la entidad de la defensa sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.

v) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que, de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado⁶.

Así mismo, el inciso 2° del numeral 7° *ibidem* refiere: el que exceda los límites propios de la casuales consagradas en los numerales 3°, 4°, 5°, 6° y 7°, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señala para la respectiva conducta punible.

Conforme a lo anterior, la legítima defensa constituye una reacción, *proporcional* y necesaria, frente a una injusta agresión, actual o inminente, que ponga en peligro la indemnidad de cualquier bien subjetivo, en especial aquellos considerados fundamentales y de rango constitucional, como el consagrado en el artículo 15 de la Carta Política.

6.5. Enfoque o perspectiva de género en la valoración probatoria en conductas como la violencia intrafamiliar.

La Corte Constitucional, ha referido en múltiples oportunidades la obligación de abordar con enfoque o perspectiva de género los procesos

⁶ Cfr. CSJ. SP 26 jun. 2002, Rad. 11679, y en similares términos SP 6 dic. 2012, Rad. 32598; AP1018-2014, 5 Mar. 2014, Rad. 43033; y SP2192-2015, 04 Mar. 2015, Rad. 38635 y, 15 mayo 2019, Rad. 42440.

judiciales atinentes o asociados a la violencia física, psicológica, económica o de cualquier otra índole ejercida en contra de las mujeres dentro o fuera del ámbito familiar.

Por lo tanto, el abordaje de los casos con un enfoque de género implica, la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, por cuanto es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica o de otros maltratos, lo que permite establecer el nivel de afectación.

No todo episodio de desavenencia, discusión o agresión al interior de una pareja o de una unidad doméstica debe ser catalogado objetiva y automáticamente como una violencia intrafamiliar, pues siempre deberá analizarse tanto el contexto como la magnitud del mismo frente al ámbito de protección del bien jurídico tutelado. Lo contrario, sería caer en la inaceptable responsabilidad objetiva, en contravía de lo dispuesto en el artículo 9° del CP, y olvidando que el derecho penal es la *última ratio*.

Sin que la sala pretenda matricularse en alguna de las escuelas dogmáticas de la teoría del delito, es innegable que la conducta humana está finalísimamente dirigida, de lo que solo se exceptúan los movimientos inconscientes. Así mismo, el componente subjetivo del tipo penal imputado es de carácter doloso, intencional, razón por la cual no se puede dejar a un lado el estudio de la intencionalidad o la finalidad.

Igualmente, la valoración probatoria bajo el tamiz de la perspectiva de género, no se puede convertir en una presunción de culpabilidad, como de forma preocupante parece estar ocurriendo en algunos procesos, ni tampoco en la anulación *per se* de caros principios dogmáticos del derecho penal y de las garantías del procesado.

Sobre el presente tópico, la Sala de Casación Penal manifestó:

“... En el ámbito penal, lo anterior **debe armonizarse con los derechos y las garantías del procesado**, muchos de ellos consagrados, igualmente, en tratados internacionales sobre derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14) entre los que cabe

*destacar la presunción de inocencia y las diferentes facetas del debido proceso (...) Así, resulta claro que **el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al proceso y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la violencia de los mismos, lo que socavaría la base de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal**...”⁷. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

6.6. Caso en concreto.

De acuerdo con las pruebas practicadas en el juicio oral, se establece que las circunstancias de tiempo modo y lugar acaecieron el 29 de noviembre de 2017, aproximadamente a las 8 a.m., en la carrera 20C No. 63 - 54 sur de esta ciudad, inmueble en el cual para la época convivían **Favio Alirio Quiroz Revelo** y Carmen Elisa Mesa Reyes, personas que sostuvieron una unión marital de hecho durante 18 años y procrearon 2 hijos.

Carmen Mesa manifestó que, en la fecha aludida, de manera insistente le solicitó al procesado que le pasara el celular con el propósito de ver las conversaciones de la aplicación WhatsApp, dado que sospechaba que este sostenía una relación sentimental con otra mujer.

Afirmó que **Quiroz Revelo** se negó a su petición, razón por la cual empezaron a discutir airadamente, y ella intentó tomar el móvil.

Manifestó que el procesado le sujetó sus antebrazos con las manos, la tumbó encima de la cama de la habitación en la cual convivían, luego puso las rodillas en su pecho, y al no poderse liberar ella le propinó un rodillazo en medio de las piernas.

Posterior a ello, aseguró que él cayó al piso, momento que aprovechó para tomar el aparato móvil de su expareja, se dirigió al baño que estaba ubicado dentro del cuarto con el fin de observar las conversaciones; sin embargo, no logró cerrar la puerta porque el implicado le puso el pie.

⁷ Sentencia SP. del 1 de octubre de 2019, radicado No. 52394.

Afirmó que continuaron forcejeando, por lo que ella le expresó *“bueno Favio no nos pongamos a tanto, porque no me cuenta la verdad, déjeme mirar que tiene el celular”*, a lo cual el enjuiciado accedió.

Con esa autorización *–posterior al forcejeo–*, Mesa Reyes desbloqueó el móvil y observó una comunicación cariñosa con la exjefe, momento en el que el acusado le confesó que sostenía una relación con otra persona.

De otra parte, expuso que el trato de **Favio Quiroz Revelo** hacia ella durante la relación fue despótico, humillante, y se sustrajo sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus descendientes.

Por su parte, Nancy Fabiola Peña Romero, médica adscrita al INML, determinó que Carmen Mesa sufrió lesiones en el brazo izquierdo, y le dictaminó incapacidad médico legal definitiva de 5 días sin secuelas.

Así las cosas, y conforme a la exposición de hechos que realizó la propia denunciante en juicio oral, la sala encuentra que el episodio de violencia intrafamiliar se desencadenó a partir del comportamiento indebido de la víctima, quien, según su propio relato, intentó tomar el teléfono celular del procesado con la finalidad de acceder a sus conversaciones de WhatsApp, lo cual constituye una flagrante vulneración del derecho a la intimidad de este, lo que suscitó la reacción del titular del derecho.

No se puede desconocer, ni siquiera bajo una perspectiva de género, que Carmen Elisa Mesa intentó invadir la esfera personal, la privacidad del procesado, al tratar de arrebatarle su teléfono móvil con la demostrada finalidad de auscultar las comunicaciones que estaban en la aplicación referida, las cuales, se repite, hacen parte de su derecho a la intimidad.

Ahora, como sustento del presente análisis, se tiene que las lesiones personales que sufrió la denunciante con ocasión de estos hechos, y según el informe de medicina legal GCLF-DRB-21452-C-2017 del 1º de diciembre de 2017, se concretaron en: *“Equimosis café de 1 cm con un punto central rojizo ubicado en brazo izquierda cara interna del tercio inferior. Equimosis rojiza lineal de 2 cm en brazo izquierdo cara anterior del tercio inferior.”*

Si bien Mesa Reyes tanto en juicio como ante la médico forense hizo referencia a que el procesado le propinó otra serie de golpes, la tiró sobre la cama y le puso las rodillas en el pecho, la verdad es que el examen físico que se le practicó *-2 días después de los hechos-* no reflejó ninguna otra lesión diferente a la del antebrazo izquierdo, lo cual pone en duda su relato frente a este aspecto.

Así las cosas, conforme a lo que reflejó el examen médico legal y lo relatado por la denunciante Meza Reyes en juicio, la sala encuentra que la única lesión que **Favio Alirio Quiroz** le causó a su excompañera fue en el momento en que trató de evitar que esta le arrebatara su teléfono celular, al que indebidamente pretendía acceder con la finalidad de invadir la esfera privada de intimidad del procesado.

Como se puede apreciar con meridiana claridad, y diferente a lo que esta corporación continuamente observa en asuntos de la misma naturaleza, **Quiroz Revelo** en ningún momento propinó puños, bofetadas, puntapiés u otra clase de golpes a su expareja sentimental, no, simplemente se limitó a emplear la fuerza con la finalidad de recuperar su teléfono celular, prueba de ello es que, se insiste, la única lesión probada que sufrió Meza Reyes fue en su antebrazo izquierdo.

Diferente es que, luego del forcejeo y como la propia denunciante lo afirmó en juicio, y con la finalidad de terminar con la discusión, **Quiroz Revelo** de forma voluntaria le permitió a Carmen Elisa revisar sus conversaciones de WhatsApp.

Bajo este panorama, la sala considera que el imputado obró en legítima protección de un bien jurídico tutelado con rango de derecho fundamental *-la intimidad-*, ante el riesgo inminente de vulneración por parte de su excompañera sentimental, quien de forma abusiva, sin autorización del titular, pretendía tomar el teléfono celular con la finalidad de revisar su correspondencia privada.

No obstante, se debe determinar si el enjuiciado reaccionó con proporcionalidad, o si por el contrario excedió los límites propios de la causal contemplada en el numeral 6° del artículo 32 del CP, ya que, si bien actuó de forma jurídicamente permitida en defensa de uno de sus derechos, la

sala considera que bien pudo haber logrado recuperar su teléfono por otros medios persuasivos, como el dialogo, o haber solicitado el apoyo del hijo que se encontraba presente en la vivienda, antes de acudir al uso de la fuerza física, razón por la cual, se derivará responsabilidad penal al haber obrado en exceso, conforme lo dispone el inciso 2° del numeral 7° del artículo 32 del CP.

Es importante determinar también, si los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar que fueron denunciados, hacen parte de un contexto de agresión y abuso reiterado por parte de **Quiroz Revelo** en contra de su ex compañera permanente Carmen Meza.

Si bien la denunciante en sus diferentes intervenciones –*la denuncia, entrevistas con sicólogas y juicio oral*-, informó que durante los 18 años de convivencia había sufrido diferentes episodios de maltrato, y las psicólogas Denice Álvarez Ayala y María Angélica Mora, determinaron un aparente daño psicológico derivado de lo sufrido en su relación de pareja con el imputado, es pertinente indicar que, dentro del expediente no hay prueba alguna de agresiones anteriores, diferente a lo dicho por la víctima, es decir, no existen denuncias, tampoco solicitudes de medidas de protección ante la comisaria de familia o el bienestar familiar, dictámenes de lesiones o algún otro testigo que confirmaran sus dichos.

Por el contrario, en juicio se recibió el testimonio de Jhonatan Stiven Quiroz Mesa, hijo de la pareja, quien afirmó que el 29 de noviembre de 2017 sus padres discutieron porque su progenitor no le permitió ver las conversaciones de la aplicación WhatsApp del celular a su progenitora.

De otra parte, adujo que no observó la lesión ocasionada a Carmen Mesa, dado que luego de percibir el inicio de la discusión, optó por quedarse en su cuarto, lo cual es totalmente plausible y por ende creíble.

Finalmente, afirmó que su padre, **Favio Alirio Quiroz**, nunca antes había golpeado a su mamá.

Si bien es cierto, y conforme a la valoración probatoria con perspectiva de género, los dichos de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar son merecedores de credibilidad, independiente de que no existan otros medios

de prueba que los puedan corroborar, ello es así, siempre y cuando no obren medios de convicción que los desvirtúen o pongan en duda, pues aún en este tipo de delitos, continua vigente el principio de *in dubio pro reo*.

Para el caso en concreto, además de que no existe ninguna prueba que confirme lo dicho por la víctima en cuanto a agresiones anteriores, se cuenta con el testimonio del hijo de la pareja, persona que siempre convivió con ellos, quien bajó la gravedad del juramento manifestó que nunca antes observó episodios de violencia de su padre contra su madre, exceptuando las discusiones propias de toda vida en pareja.

6.7. Inaplicación de la circunstancia de agravación de que trata el inciso 2° del artículo 229 del CP.

Antes de abordar el tema, es importante señalar que la Sala de Casación Penal, al respecto enseñó:

“... En la sentencia C-368 de 2014 la Corte Constitucional analizó la proporcionalidad de las penas previstas para el delito de violencia intrafamiliar. Al referirse a las circunstancias de mayor punibilidad previstas en el inciso segundo del artículo 229, explicó que las mismas se justifican para brindar protección a personas especialmente vulnerables, lo que se aviene a lo expuesto en la exposición de motivos y durante el debate al interior del Congreso de la República. Frente a las razones que justifican la mayor sanción cuando el sujeto pasivo de la violencia es una mujer ...”.

De esa forma puntualizó:

*“... En esa oportunidad, el alto tribunal estableció parámetros importantes para comprender el sentido y alcance de esta disposición, que pueden resultar útiles para dilucidar los presupuestos de la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 ídem. Por su importancia para el asunto que ocupa la atención de la Sala, cabe resaltar los siguientes: (i) además de la protección de la vida, con la consagración de este delito se pretende salvaguardar la igualdad y hacer efectiva la prohibición de discriminación; (ii) **no todo acto de agresión en contra de una mujer puede catalogarse como violencia de género**; y (iii) en estos casos, **la investigación del contexto en el que ocurre la conducta***

resulta determinante para establecer si el sujeto atacó a su víctima por el hecho de ser mujer.

(...)

En múltiples ocasiones esta Corporación se ha referido a la necesidad de verificar los presupuestos que justifican el incremento de las penas en virtud de la aplicación de circunstancias de agravación. ...”⁸.

Por lo tanto, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, concluyó lo siguiente:

i) El legislador no consagró un elemento subjetivo especial para la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, como sí lo hizo para el delito de feminicidio.

ii) Tal y como sucede con la consagración de este delito -art. 104A del Código Penal-, dicha causal de agravación constituye otra de las medidas orientadas a erradicar la discriminación y la violencia estructural ejercida sobre las mujeres⁹.

iii) Este incremento punitivo se justifica en la medida en que se verifique que el sujeto activo realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, independientemente de la finalidad con la que haya actuado.

iv) De esta forma, se garantiza que el daño inherente a una pena mayor esté justificado por la protección de un determinado bien jurídico.

v) Ello se traduce en la obligación que tiene la fiscalía de indagar por dicho contexto, no solo para establecer la viabilidad de una sanción mayor, sino, además, para verificar si se está en presencia de un caso de violencia de género, que debe ser visibilizado en orden a generar las transformaciones

⁸ Sentencia SP4135-2019 del 1º de octubre de 2019, radicado No. 52394

⁹ Sin perder de vista que esta circunstancia de mayor punibilidad va mucho más allá, en cuanto protege a otras personas que se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien a partir de parámetros generales (niños, ancianos, discapacitados), o porque ello obedezca a la dinámica de una relación en particular, que incluso puede estar caracterizada por la dominación ejercida por la mujer

*sociales que permitan erradicar este flagelo*¹⁰.

Para el caso que ocupa la atención de la sala, la circunstancia de agravación punitiva de que trata el inciso 2º del artículo 229 del CP no quedó demostrada, teniendo en cuenta que la agresión que recibió Carmen Elisa Mesa no fue producto de discriminación, dominación o subyugación por parte del acusado, por cuanto como se explicó líneas atrás, lo que se probó fue que **Quiroz Revelo** -en protección de su derecho fundamental a la intimidad-, reaccionó de una manera desproporcionada al tomar por los antebrazos a su ex compañera, con la finalidad de no dejarse arrebatarse su teléfono celular, lo cual está lejos de ser una conducta en contexto de discriminación de género.

Como se dijo, en este asunto la fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda que el procesado haya atacado a la víctima por el hecho de ser mujer, o que dentro de esta pareja se haya presentado con antelación un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, pues si bien Carmen Mesa así lo presentó, sus dichos fueron puestos en duda por su propio hijo, además que los mismos carecieron de verificación periférica.

Si bien, como lo dijo la corte en la jurisprudencia citada, el legislador no incluyó un elemento subjetivo específico para la concurrencia de esta circunstancia de agravación punitiva, la corporación no puede perder de vista 2 cosas: i) Ninguna norma del estatuto punitivo que implique responsabilidad penal e incida en la dosificación punitiva *-agravantes-*, puede ser aplicada de forma objetiva, automática, por expresa prohibición del artículo 12 del CP *-norma rectora-*. ii) El incremento punitivo allí dispuesto *-inc. 2º art. 229-*, se justifica sólo como mecanismo de protección frente a conductas de dominación, discriminación o subyugación, las cuales no fueron probadas en este asunto.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que la agresión entre parientes, cuando no incluye expresiones de discriminación como los analizados en precedencia, tiene una respuesta punitiva proporcional, representada en la pena de prisión de 4 a 8 años. – *ver sentencia SP4135-20219 del 1º de octubre de 2019, radicado No. 52394-*.

¹⁰ Sentencia SP4135-2019 del 1º de octubre de 2019, radicado No. 52394.

En resumen, al no configurarse la agravante descrita, el tribunal debe redosificar la pena impuesta por el *a quo*, en el sentido de imponerle a **Favio Alirio Quiroz** la sanción que corresponda a la violencia intrafamiliar simple, cometida en exceso de legítima de defensa, como a continuación pasa a verse:

6.8. Dosificación punitiva.

Para la conducta atentatoria contra la familia de que trata el artículo 229 del CP, el legislador determinó los límites punitivos de 48 a 96 meses, los cuales de conformidad con el inciso 2° del numeral 7° del artículo 32 *ibidem*¹¹ se fijan de 8 a 48 meses de prisión.

El ámbito punitivo de movilidad que se obtiene de restar el mínimo al máximo, en este caso queda en 40 meses, que a su vez arroja un ámbito de movilidad de 10 meses, de manera que el cuarto mínimo va de 8 a 18 meses, el primer cuarto medio de 18 a 28 meses, el segundo cuarto medio de 28 a 38 meses y el cuarto máximo de 38 a 48 meses.

Dado que la fiscalía no le imputó ninguna circunstancia de mayor punibilidad de las que trata el artículo 58 de la Ley 599 de 2000, y por configurarse la de menor punición referida a la ausencia de antecedentes penales, se hace necesario partir del primer cuarto de movilidad.

Habida cuenta que el *a quo* consideró procedente la imposición del mínimo previsto por el legislador, la corporación debe imponer la sanción mínima, esto es, **8 meses de prisión**. El mismo lapso se aplicará para la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

6.9. De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Si bien por el monto de la pena a imponer -8 meses- el procesado tendría derecho tanto al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como al sustituto de la prisión domiciliaria, se tiene

¹¹ Incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la sanción señalada para la respectiva conducta punible.

que para el delito de violencia intrafamiliar estos beneficios se encuentran expresamente prohibidos por el artículo 68A del CP, por lo que deberá descontarla en un centro penitenciario que disponga el INPEC, tal como lo señaló el *a quo*.

Teniendo en cuenta que el *a quo* cometió el error de dejar en suspenso la orden de captura hasta tanto la decisión quedara en firme, se ordenará que, por la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se libre la misma.

En síntesis, la sala modificará la sentencia de primer grado proferida el 14 de enero de 2021 por el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, en el sentido de condenar a **Favio Alirio Quiroz Revelo** a la pena de 8 meses de prisión, como autor responsable del punible de violencia intrafamiliar -cometido en exceso de legítima defensa-.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

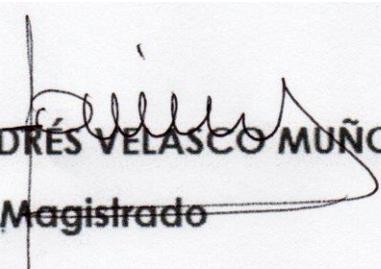
Primero: Modificar los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia de origen, fecha y contenido relacionados en precedencia, en el sentido de imponer a **Favio Alirio Quiroz Revelo**, de condiciones civiles y personales conocidas, la pena de **8 meses de prisión**, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad, como autor responsable del punible de violencia intrafamiliar -cometido en exceso de legítima defensa-.

Segundo: Confirmar en lo demás el proveído de primer grado.

Tercero: Ordenar a la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se libre orden de captura en contra **Favio Alirio Quiroz Revelo**, para que sea puesto a disposición del INPEC.

Cuarto: Esta sentencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase



JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ
Magistrado



Leonel Rogeles Moreno
Magistrado



JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ