



# Compendio de jurisprudencia penal en materia de derechos humanos

Cartilla penal 2023

[www.defensoria.gov.co](http://www.defensoria.gov.co)



República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia



#NosUnenTusDerechos

# Compendio de jurisprudencia penal en materia de derechos humanos

Cartilla penal 2023

...

**Defensoría del Pueblo y  
Corte Suprema de Justicia**



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**



**Defensoría  
del Pueblo**  
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos



#NosUnenTusDerechos



© Defensoría del Pueblo, 2023

Obra de distribución gratuita.

El presente texto se puede reproducir, fotocopiar o replicar, total o parcialmente, citando la fuente.

Defensoría del Pueblo 2023. Compendio de jurisprudencia penal en materia de derechos humanos.

Páginas: 68

Bogotá, D. C., 2023

Calle 55 N.º 10-32 – Sede nacional

Apartado aéreo: 24299 – Bogotá, D. C.

Código postal: 110231

PBX: (601) 314 7300 – (601) 314 4000

[www.defensoria.com](http://www.defensoria.com)

CARLOS CAMARGO ASSIS

**Defensor del Pueblo**

LUIS ANDRÉS FAJARDO ARTURO

**Vicedefensor del Pueblo**

NELSON FELIPE VIVES CALLE

**Secretario Privado**

OSCAR JULIÁN VALENCIA LOAIZA

**Secretario General**

**Coordinación y edición general**

GISSELA ARIAS GONZÁLEZ

**Directora Nacional de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos**

**Secretaria Técnica del Comité Editorial**

**Equipo Redactor de la Defensoría del Pueblo:**

DAVID JOSÉ GARCÍA ALCO CER

**Asesor del Despacho del Vicedefensor del Pueblo**

DAVID DELGADO VITERI

**Profesional Especializado del Despacho del Vicedefensor del Pueblo**

JUAN BARRERO BERARDINELLI

**Contratista**

LAURA JULIANA ARIZA HERRERA

**Contratista**

JAVIER NOSSA RODRÍGUEZ

**Contratista**

CAROLINA NORATO ANZOLA

**Diseño y diagramación**

MARIA ALEJANDRA RESTREPO FRANCO

**Corrección de estilo**

**Fotografías**

Banco de fotos Defensoría del Pueblo

**Impresión**

Imprenta Nacional de Colombia

Este documento debe citarse así: [2023]. Defensoría del Pueblo 2023. Compendio de jurisprudencia penal en materia de derechos humanos.



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

FERNANDO CASTILLO CADENA  
**Presidente Corte Suprema de Justicia**

GERSON CHAVERRA CASTRO  
**Vicepresidente Corte Suprema de Justicia**

VÍCTOR JULIO USME PEREA  
**Coordinador Gestión del Conocimiento Jurisprudencial**

#### **Sala de Casación Penal**

HUGO QUINTERO BERNATE  
**Presidente Sala de Casación Penal**

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN  
GERARDO BARBOSA CASTILLO  
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS  
GERSON CHAVERRA CASTRO  
DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN  
JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO  
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA  
FABIO OSPITIA GARZÓN  
CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

#### **Sala Especial de Instrucción**

CÉSAR AUGUSTO REYES MEDINA  
**Presidente Sala Especial de Instrucción**  
CRISTINA EUGENIA LOMBANA VELÁSQUEZ  
HÉCTOR JAVIER ALARCÓN GRANOBLES  
FRANCISCO JAVIER FARFÁN MOLINA  
MISAELE FERNANDO RODRÍGUEZ CASTELLANOS  
MARCO ANTONIO RUEDA SOTO

#### **Sala Especial de Primera Instancia**

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS  
**Presidente Sala Especial de Primera Instancia**  
BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA  
JORGE EMILIO CALDAS VERA

#### **Comité Editorial Sala de Casación Penal**

PAULO CÉSAR OSPITIA ROZO  
**Coordinador Comité Editorial**  
MARÍA ISABEL FUENTES RAMOS  
ANDRÉS FELIPE ORJUELA VILLAMIL  
LUIS MANUEL CASTRO NOVOA  
RICARDO RAFAEL RIVERO RICARDO  
MELBA DEL PILAR GONZÁLEZ BARRERA  
HERNANDO BARRETO ARDILA  
CAMILO ANDRÉS TORRES MÉNDEZ  
HERNANDO ANÍBAL GARCÍA DUEÑAS  
DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO  
**Relatora Sala de Casación Penal**

#### **Oficina de Comunicaciones Corte Suprema de Justicia**

GERMÁN GÓMEZ ROJAS  
CLAUDIA FONSECA SOCHA  
MARÍA CAMILA NAVARRO JIMÉNEZ  
DANIEL ANTONIO OCAMPO MORENO  
PIEDAD SALAMANCA RAMÍREZ  
MILENA SARRALDE DUQUE

## *Presentación de la Defensoría del Pueblo:*

La Defensoría del Pueblo y la Corte Suprema de Justicia unieron fuerzas mediante un memorando de entendimiento el 22 de marzo de 2023 a fin de fortalecer enlaces de cooperación y entendimiento recíproco por medio de un trabajo que constituye un mecanismo efectivo de promoción, compilación y difusión de reglas jurisprudenciales de esta alta corporación en materia de derechos humanos.

Esta obra denominada “Compendio de jurisprudencia penal en materia de derechos humanos” es la cuarta publicación del año en curso y contiene 9 capítulos relacionados con distintos casos que incorporan temas de vital importancia para la labor y defensa de los derechos humanos particularmente en el ámbito de la violencia de género dentro del contexto familiar. A través de estos análisis, la obra invita a la reflexión sobre la imperiosa necesidad de implementar medidas preventivas y fortalecer la justicia para salvaguardar la vida de las mujeres. El alto tribunal, como se detalla en el desarrollo de la obra, trae a consideración



---

Carlos Camargo Assis

*Defensor del Pueblo*

del debate la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967 en la cual se establecieron los cimientos para el reconocimiento de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, marcando un hito en la conciencia global e invitando a la comunidad a reflexionar sobre la urgencia de medidas preventivas y el fortalecimiento de la justicia para proteger la vida de las mujeres.

Así mismo, en los siguientes capítulos se detallan y explican en lenguaje claro, los procesos de análisis para casos del delito de acceso carnal violento, en donde se destacan el trabajo probatorio con enfoque de género, así como casos en los cuales, desde la institucionalidad,

se vulneran los derechos de las mujeres con base en estereotipos de género basados en concepciones machistas para adoptar sus decisiones.

Es por lo anterior que este tipo de herramientas instan y promueven la eliminación de prácticas discriminatorias y traerlas a la realidad tienen un importante objetivo basado en forjar sociedades más justas y equitativas donde las mujeres gocen plenamente de sus derechos y oportunidades.

Una vez más agradezco a la honorable Corte Suprema de Justicia y en especial a los magistrados de la Sala Penal, quienes en

conjunto con el equipo de la Defensoría del Pueblo trabajan incansablemente por hacer palpable un material para la comunidad que permita entender las realidades jurídicas para de esta manera proponer soluciones y generar conciencia para un cambio significativo en nuestra sociedad.

De esta manera, desde la Defensoría del Pueblo como Institución Nacional de Derechos Humanos reafirmamos que la colaboración entre entidades para fomentar diálogos y herramientas con enfoque en derechos humanos contribuye activamente a la promoción de la convivencia pacífica en el marco de un Estado Social de Derecho.

## *Presentación del Presidente de la Corte Suprema de Justicia*

**E**l 23 de marzo del año en curso, la Defensoría del Pueblo y la Corte Suprema de Justicia suscribieron un memorando de entendimiento cuyo objetivo primordial es coordinar acciones para la creación de mecanismos efectivos de compilación, promoción y difusión de las reglas jurisprudenciales de la Corte en materia de derechos humanos, desde las áreas del derecho civil, penal y laboral y seguridad social, con el fin de contribuir al goce y garantía de estos por parte de la población colombiana. Así mismo, lograr la efectiva implementación de las políticas de fortalecimiento organizacional y simplificación de procesos, transparencia, acceso a la información pública, participación ciudadana en la gestión pública y racionalización de trámites.

Dentro de las diferentes actividades acordadas están las de realizar publicaciones conjuntas e intercambiar material bibliográfico y didáctico. En desarrollo de ello, el pasado 1º de septiembre en la ciudad de Bucaramanga,



---

Dr. Fernando Castillo Cadena

*Presidente de la Corte*

se llevó a cabo el lanzamiento del primer tomo del libro titulado **EL CAMINO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JUSTICIA ORDINARIA**, en el que se analizan, pedagógicamente, diferentes decisiones de la Corte Suprema de Justicia de trascendencia nacional y con relevancia en los derechos humanos relacionados con la libertad, igualdad, dignidad, familia, seguridad social y asociación sindical.

En ese horizonte, en aras de continuar con la mencionada finalidad, se elaboraron cuatro cartillas en materia civil, laboral y seguridad social, penal y medio ambiente, en las cuales se dan a conocer algunas de las sentencias más relevantes en materia de derechos humanos proferidas por la Corte Suprema de Justicia.

La Sala de Casación Penal nos presenta la cartilla titulada ***Compendio de jurisprudencia penal en materia de derechos humanos***, en la que desarrolla jurisprudencia referente a los delitos de: homicidio agravado por la condición de ser mujer; violencia intrafamiliar agravada, cuando recae sobre mujer por razón del género; acceso carnal violento, análisis con perspectiva de género en la valoración probatoria; actos sexuales con menor de 14 años a través del exhibicionismo; violencia intrafamiliar y acceso carnal violento, enfoque de género, obligaciones de las autoridades judiciales, derecho a no declarar; actos sexuales con menor de 14 años realizados a través de medios virtuales, enfoque de género, obligaciones de las autoridades judiciales, en el ámbito de juzgamiento; violencia intrafamiliar se presenta a pesar de que las (ex)parejas no estén conviviendo bajo el mismo techo.

Igualmente, temas como el de la obligación de todos los que intervienen de manera directa o indirecta en el proceso penal de aplicar la perspectiva con enfoque de género; y la posibilidad excepcional de realizar un control material de la acusación por parte del Juez de Conocimiento, así como, el simbolismo de dominación sobre la mujer, constituyen los ejes del análisis de las líneas de pensamiento de la Corte.

De esta manera, reiteramos nuestro compromiso para lograr cada día un mayor y eficiente diálogo, no solo con la comunidad educativa y jurídica, sino con toda la sociedad en general, en procura de contribuir a la consecución de la convivencia pacífica en el contexto de un Estado Social de Derecho; misiones y visiones esenciales de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

## *Presentación Presidente de la Sala de casación penal*

La perspectiva de género constituye una metodología que permite identificar los patrones de discriminación, desigualdad y exclusión de los cuales ha sido objeto la mujer, en la sociedad actual. Con ello, se pretende la elaboración y estructuración de acciones para crear las condiciones de cambio adecuadas que permitan avanzar en la igualdad de género.

La presente cartilla constituye una recopilación de algunas de las decisiones más representativas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en materia de violencia de género y la necesidad de su abordaje a través de un enfoque de género.

A través de la presentación de diferentes casos que encaran distintas conductas punibles [homicidio, violencia intrafamiliar acceso carnal violento y actos sexuales con menor de catorce años], se desarrollan, entre otras, temáticas tales como (i) la visibilización de ámbitos de dominación y discriminación, como presupuesto para su erradicación (ii) reglas orientadas a desarrollar la perspectiva de género y su articulación con la presunción de inocencia y otros derechos del procesado; (iii) implicaciones prácticas de la aplicación de la perspectiva de género en la solución



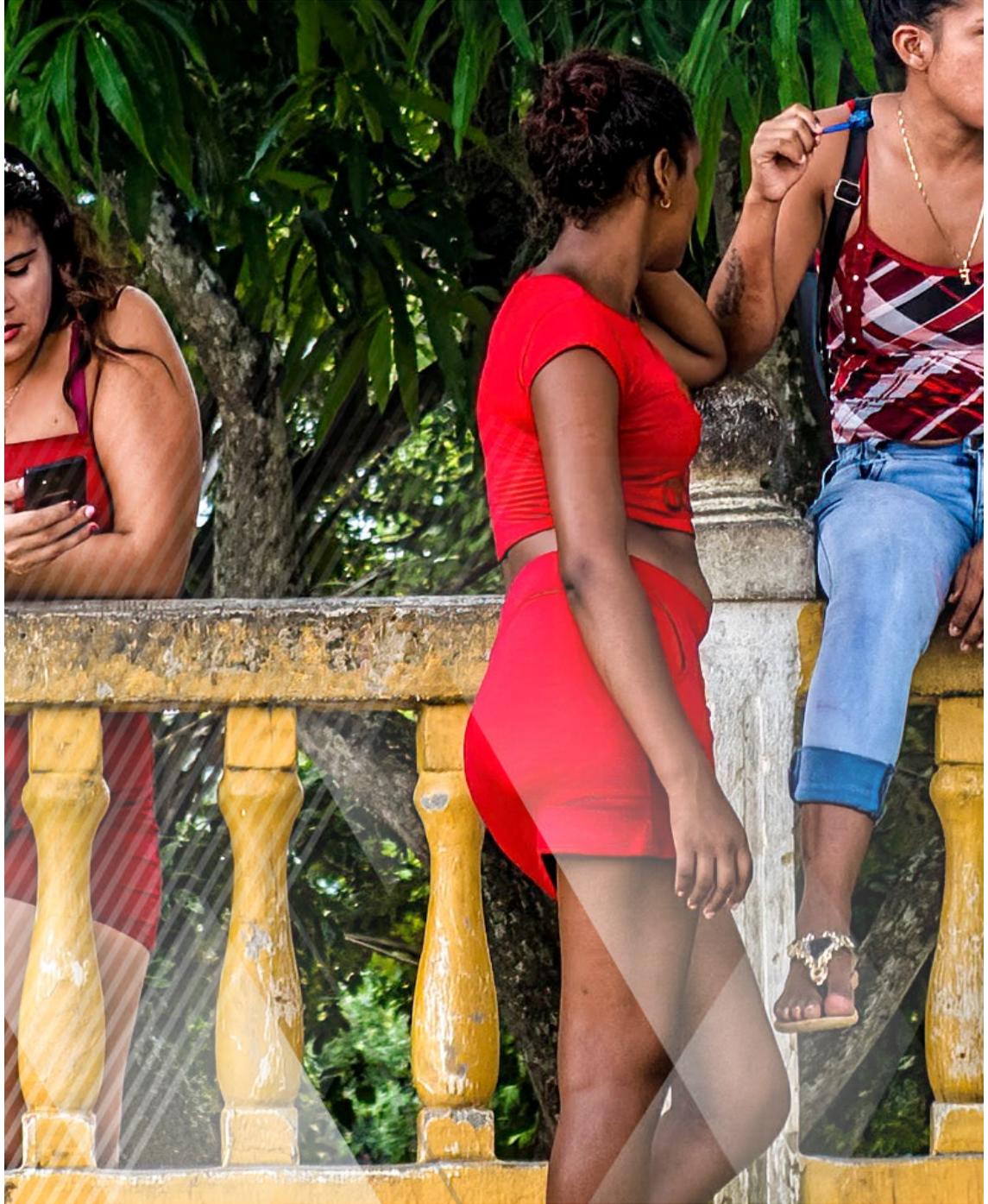
---

Hugo Quintero Bernate

*Presidente Sala de Casación Penal*

de los conflictos asociados a la violencia contra las mujeres; (iv) el abordaje de los casos con enfoque de género; (v) actividad probatoria y valoración con perspectiva de género; (vi) el deber de la autoridades que intervienen de manera directa o indirecta en el ejercicio de la acción penal de aplicar la perspectiva con enfoque de género; y (vii) el reconocimiento de mecanismos que refuerzan estereotipos de género.

La recopilación que se pone a disposición de la comunidad jurídica, constituye una herramienta útil para la labor de jueces, fiscales y abogados, en pro de cumplir con el mandato constitucional y supranacional, de alcanzar la igualdad de género, objetivo que necesariamente hará de la nuestra una mejor democracia y contribuirá a que nuestra sociedad sea cada vez un lugar más seguro para niñas, adolescentes y mujeres.



## *Tabla de Contenido*

<b>1. Delito de homicidio agravado por la condición de ser mujer</b> .....	<b>12</b>
Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP 2190- 2015, 4 mar. Rad. 41457 .....	13
<b>2. Delito de violencia intrafamiliar agravada, cuando recae sobre mujer por razón del género</b> .....	<b>19</b>
Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP 4135- 2019, 1 oct. Rad. 52394 .....	20
<b>3. Delito de acceso carnal violento, análisis con perspectiva de género en la valoración probatoria</b> .....	<b>30</b>
Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP 2136- 2020, 1 jul. Rad. 52897 .....	31
<b>4. Delito de actos sexuales con menor de 14 años a través del exhibicionismo</b> .....	<b>35</b>
Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP 2894- 2020, 12 ago. Rad. 52024 .....	36
<b>5. Delitos de violencia intrafamiliar y acceso carnal violento, enfoque de género, obligaciones de las autoridades judiciales, derecho a no declarar</b> .....	<b>41</b>
Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP SP3274-2021, 2 sep. Rad. 50587 .....	42

<b>6. Acerca de la obligación de todos los que intervienen de manera directa o indirecta en el proceso penal de aplicar la perspectiva con enfoque de género; y la posibilidad excepcional de realizar un control material de la acusación por parte del Juez de Conocimiento</b> .....	<b>46</b>
Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP 1289-2021, 14 abr. Rad. 54691 .....	47
<b>7. Simbolismo de dominación sobre la mujer</b> .....	<b>52</b>
Sentencia Sala de Casación Penal CSJ SP2158–2021, 26 may. 2021, rad. 58464 .....	53
<b>8. Delito de actos sexuales con menor de 14 años realizados a través de medios virtuales (sexting), enfoque de género, obligaciones de las autoridades judiciales, en el ámbito de juzgamiento</b> .....	<b>56</b>
Sentencia Sala de Casación Penal CSJ SP219–2023, 07 jun, rad. 55559 .....	57
<b>9. El delito de violencia intrafamiliar se presenta a pesar de que las (ex)parejas no estén conviviendo bajo el mismo techo</b> .....	<b>64</b>
Sentencia Sala de Casación Penal CSJ SP245-2023, 07 jun, rad. 56027 .....	65

*1. Delito de homicidio agravado  
por la condición de ser mujer*





## Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP 2190- 2015, 4 mar. Rad. 41457

### Síntesis de los hechos

En septiembre de 2009 AJOR persiguió a SPC con quien tenía una hija de 6 años. La persiguió desde su casa hasta una tienda cercana donde le propinó nueve puñaladas. Fue “*un ataque de celos*” dijeron algunos familiares de la víctima. Transcurridos unos días, cuando la víctima aún se recuperaba de las lesiones, el agresor regresó a la vivienda familiar y se quedó allí. Amenazaba con llevarse a la hija si su compañera lo expulsaba del lugar.

En septiembre de 2012 el agresor la golpeó al encontrarla chateando cuando volvió de su trabajo. A raíz de eso, contó su hermana, “le sacó la ropa” a la calle y él se fue a vivir en otro lugar en una habitación que rentó en una casa cercana. El agresor amenazó a la víctima diciéndole “*que por sobre el cadáver de él ella se conseguía a otra persona*”.

Durante varias semanas el agresor llamaba “*a todas las horas a los celulares y al fijo para comprobar que ella estaba sola*”. Los viernes se embriagaba, iba a la casa de ella “*y le gritaba perra sucia te voy a matar*”.

El 17 de noviembre de 2012 consiguió que lo acompañara voluntariamente a un motel, ubicado en el centro de la ciudad de Medellín. Ingresaron al lugar hacia las 3 de la tarde, dialogaban “*cómodamente*” -dirían luego las autoridades de policía en su informe- y subieron a la habitación 402. De allí AJOR salió una hora después, luego de asestarle a SPC una puñalada en la parte izquierda del tórax, a causa de la cual falleció en el lugar.

El 21 de noviembre de 2012, tras su entrega voluntaria a las autoridades, la Fiscalía le imputó a AJOR el cargo de homicidio agravado [Arts. 103 y 104-1/11 del C. P.] y éste admitió su responsabilidad penal. Acto seguido fue detenido preventivamente.

El Juzgado 4º Penal del Circuito de Medellín, luego del trámite de rigor, lo condenó el 18 de febrero de 2013 a 280 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal. No le concedió la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria. El Tribunal Superior de Medellín confirmó parcialmente la sentencia



de primera instancia al excluir el agravante previsto en el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal [*“cometer el homicidio contra una mujer por el hecho de ser mujer”*] y fijó en 200 meses las penas de prisión y de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

## Problema jurídico

Al suscitarse la sede de casación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia formuló el siguiente problema jurídico: ¿Ante la ausencia del punible de feminicidio como delito autónomo, determinar, si la muerte de una mujer víctima de violencia permanente por su pareja, constituye un delito de homicidio agravado por el hecho de ser mujer?

## Razón de la decisión (reglas jurisprudenciales)

Con el propósito de resolver el problema jurídico, la Corte acudió a antecedentes en materia de derecho humanos sobre la forma como se han venido desarrollando los mecanismos de protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violencia y el alcance del numeral 11 del artículo 104 del Código Penal.

La circunstancia 11 de agravación del homicidio fue adicionada al artículo 104 de la Ley 599 de 2000 a través del artículo 26 de la Ley 1257 de 2008, por la cual el Congreso de la República dictó *“normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”* y reformó los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y la Ley 294 de 1996 [por su intermedio se desarrolló el artículo 42 de la Constitución Política y se dictaron normas *“para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”*].

En la exposición de motivos que acompañó la presentación del proyecto de la Ley 1257 de 2008, el legislador sustentó la iniciativa en las razones que se sintetizan a continuación:

- (i) La violencia contra las mujeres es una expresión de discriminación y constituye una violación de sus derechos humanos;
- (ii) El reconocimiento de que la violencia en su contra *“no era producto del azar o un hecho de la esfera privada, sino que estaba íntimamente vinculada con relaciones desiguales de poder entre varones y mujeres”*;
- (iii) Las mujeres han exigido de los Estados medidas para sancionar, prevenir y erradicar la violencia en su contra; para reparar los efectos de la misma en sus vidas y para *“develar”* cómo la perpetuación de esa violencia *“es una forma de mantener relaciones estructurales de subordinación”*;

- (iv) La violencia contra las mujeres, por su condición de ser mujeres, constituye uno de los obstáculos *“para el logro de la igualdad entre varones y mujeres y para el pleno ejercicio de la ciudadanía”*;
- (v) La violencia contra las mujeres, *“como manifestación de las relaciones de poder desigual construidas históricamente entre hombres y mujeres, establecidas y aceptadas por la sociedad”*, debe abordarse *“con una visión integral que comprometa los procesos de sensibilización, información y educación de toda la sociedad”*;
- (vi) Esa violencia, *“basada en las relaciones de subordinación”*, la viven las mujeres en los ámbitos público y privado. Ocurre en el lugar de trabajo, en los centros de salud y educativos, en las relaciones intrafamiliares y de pareja, y en los espacios de la comunidad en general;
- (vii) Como fundamento constitucional de la propuesta, de otra parte, se mencionaron, entre otros, los artículos 13 *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”* y gozarán de las mismas oportunidades *“sin ninguna discriminación por razones de sexo”*, 42 *“las relaciones familiares se basan en igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”* y 43 de la Carta Política *“la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”*).

Uno de los agravantes asociado al homicidio, como ya se dijo, fue la de causar la muerte a una mujer *“por el hecho de ser mujer”*. Incorporado el agravante en una ley dirigida a prevenir y a erradicar la violencia contra las mujeres que se origina principalmente en las relaciones de desigualdad históricas con los hombres, no puede tener el alcance que le dio el Tribunal Superior de Medellín, que la hizo corresponder al feminicidio o asesinato de mujeres por razones de género, un delito que a su juicio se encuentra motivado por la misoginia, es decir, por el desprecio y odio hacia ellas.

Matar a una mujer porque quien lo hace siente aversión hacia las mujeres, no se duda, es el evento más obvio de un *“homicidio de mujer por razones de género”*, que fue la expresión con la cual se refirió al feminicidio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de 2009, proferida en el caso GONZÁLEZ Y OTRAS *“CAMPO ALGODONERO”* VS. MÉXICO. Pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación [público o privado] y donde la causa está asociada a la instrumentalización de la que es objeto.

Significa lo anterior que no todo asesinato de una mujer es feminicidio y configura la causal



11 de agravación prevista en el artículo 104 del Código Penal. Se requiere, para constituir esa conducta, que la violencia que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto.

Particularmente, en contextos de parejas heterosexuales -que conviven o se encuentran separadas-, el maltrato del hombre para mantener bajo su control y “suya” a la mujer, el acoso constante a que la somete para conseguirlo, la intimidación que con ello le produce, el aumento en la intensidad de su asedio y agresividad en cuanto ella más se aproxima a dejar de “pertenecerle” y la muerte que al final le causa “para que no sea de nadie más”, claramente es el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer o “por razones de género”.

Ese elemento adicional que debe concurrir en la conducta para la configuración del agravante punitivo del feminicidio, es decir, la discriminación y dominación de la mujer implícita en la violencia que provoca su muerte obviamente debe probarse en el proceso penal para que pueda reprocharse al autor. En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última.

En el caso concreto, el procesado, más allá de los celos, que en casos como el presente son la expresión del hombre dominante que no reconoce la libertad de su pareja para dejarlo, claramente nunca vivió una situación como la descrita en la norma transcrita, que con seguridad obligaría otras consideraciones. Simplemente, “por sospecha de que la persona amada mude su cariño” (que es como el diccionario de la Real Academia Española define “celoso” o “celosa”), resolvió perseguir a SPC y acuchillarla nueve veces.

Las dos partes de la historia confirman la cadena de violencia, en la primera, al irse AJOR, no se detuvo. Aumentó si se tiene en cuenta el acoso constante al que fue sometida la víctima durante los dos meses anteriores a su fallecimiento. “A todas las horas” la llamaba a sus teléfonos fijo y celular “para comprobar que ella estaba sola” y los viernes, por lo general, iba embriagado hasta el frente de su casa y le lanzaba amenazas. Por “sobre su cadáver” se conseguiría otro, le había dicho al marcharse de su lado. “Perra sucia te voy a matar”, le gritó algunas veces en sus borracheras. Unos quince días antes del homicidio, declaró su hermana “... se emborrachó mucho y subió y le gritó que le regalara la niña a la tía, o sea a mí, o que se la entregara a Bienestar Familiar que en cualquier momento a ella le iba a pasar algo...”.



Se demostró en el curso del proceso que el procesado trataba a la víctima *como si se tratara de una cosa de su propiedad*. Era evidente que la negaba como ser digno y con libertad. La discriminaba, la mantenía sometida a través de la violencia constante. Después de apuñalarla tuvo el descaro de instalarse nuevamente en su casa, contra la voluntad de ella, cuando aún se recuperaba de las heridas físicas que le había causado. Nunca dejó de acosarla y de intimidarla. Ella no dejó de pedirle que se fuera. Y cuando al fin se marchó, luego de una nueva agresión física, la continuó hostigando, le siguió haciendo saber que era de él o ninguno y, consecuentemente, que la mataría.

A juicio de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, *“no es una historia de amor sino de sometimiento de una mujer por un hombre que la considera subordinada y se resiste al acto civilizado de entender que la debe dejar en paz porque ella ya no lo quiere, y elige ejecutar el acto más contundente de despotismo que es la eliminación de la víctima de la relación de poder”*.

Es manifiesto, entonces, que el procesado cometió el homicidio contra SPC *“por el hecho de ser mujer”* y en esa medida se equivocó la segunda instancia al suprimir esa circunstancia del atentado contra la vida, la cual hizo parte del cargo libremente aceptado por AJOR.

## Decisión

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia casó parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, para en su lugar **declarar** que en el homicidio por el cual se condenó al procesado, además del agravante 1 del artículo 104 del Código Penal, también concurrió el agravante previsto en el numeral 11 de la misma disposición [feminicidio].

## Razones de relevancia

La sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia marcó un paso en la aplicación del numeral 11 del artículo 104 del Código Penal, adicionado por el artículo 26 de la Ley 1257 de 2008, en cuanto a que la pena por el delito de homicidio se agrava *“Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”*. A partir de este avance jurisprudencial se determinó que se contaba con un instrumento interno de protección penal que los jueces de la república debían aplicar *“para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”*, según lo previsto en el artículo 42 de la Constitución Política.

Los efectos de esta providencia impulsaron al legislador al estudio de un proyecto de ley para enfrentar este tipo de crimen que afecta los derechos fundamentales de las mujeres.



En efecto, cuatro meses después de esta sentencia, el Congreso de la República expidió la Ley 1761 del 6 de julio de 2015, por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo, *“para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación”*.

El objeto de esta ley armoniza plenamente con lo expuesto por la Sala Penal de la Corte

Suprema de Justicia, al pronunciarse en el sentido que “se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008”.

*2. Delito de violencia intrafamiliar  
agravada, cuando recae sobre mujer  
por razón del género*





## Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP 4135- 2019, 1 oct. Rad. 52394

### Síntesis de los hechos

La noche del 9 de julio de 2009 la señora FC le entregó a su pareja el señor JVZ, un poder para determinar los trámites de divorcio. JVZ no compartió los términos propuestos por FC, razón por la cual rompió el poder y la agredió al tomarla bruscamente de un brazo e introducirle los dedos en la boca, causándole una lesión en el frenillo sublingual que le generó una incapacidad médico legal de 12 días. Los hechos ocurrieron en el inmueble de esta familia ubicado en la ciudad de Bogotá.

Por estos hechos el agresor fue denunciado penalmente. En el curso del proceso el defensor reiteró que el Tribunal no valoró adecuadamente las pruebas que eran útiles para establecer la credibilidad de los testigos, a partir de lo cual existía duda razonable sobre la conducta del acusado en relación con los siguientes aspectos: (i) no era cierto, como lo aseguraba la víctima, que el procesado no fue agredido; (ii) es igualmente falso que este haya confesado que golpeó a su cónyuge,

como lo asevera la hermana de aquella; y (iii) luego de ocurridos los hechos, la señora BM no presentaba heridas sangrantes, como claramente lo aseveró su progenitora durante el contrainterrogatorio.

Al desatarse la sede de casación, la Sala Penal delimitó el debate precisando que no era objeto de discusión que: (i) JVZ y FCBM estuvieron casados durante varios años y procrearon dos hijas; (ii) el vínculo matrimonial estaba vigente para el 9 de julio de 2009 y convivían bajo el mismo techo; (iii) para esa fecha habían liquidado la sociedad conyugal y la mujer había otorgado poder a una abogada para iniciar el trámite de divorcio; (iv) VZ rompió el referido poder; (v) esa noche, se presentó un altercado entre la denunciante y el procesado; (vi) al día siguiente, la señora BM presentaba una lesión en el frenillo lingual, que le generó una incapacidad médico legal de 12 días; y (vii) para ese mismo momento, VZ presentaba lesiones superficiales en el cuello, que dieron lugar a una incapacidad médico legal de 4 días.

## Problema Jurídico

La Sala de Casación Penal formuló como problema jurídico analizar las circunstancias sobre las cuales se produjeron las referidas lesiones, enfatizando que se trataba de un caso complejo, toda vez que ambas partes se atribuyeron haber realizado actos de agresión injustificados y se acusaron recíprocamente de un contexto de violencia que se extendió durante varios años, con la consecuente afectación de la pareja y de las niñas que procrearon. Para tal efecto, la Corte advirtió que estaba probado que los dos esposos se denunciaron penalmente y promovieron procesos administrativos orientados a la protección de su integridad personal.

## Razón de la decisión

Para resolver el problema jurídico la Sala de Casación Penal se fundamentó en las siguientes consideraciones:

**La importancia del contexto en los delitos de violencia intrafamiliar:** La Corte analizó el artículo 229 del Código Penal, determinando que deben auscultarse las dinámicas propias de cada familia, a efectos de establecer la forma

como se interrelacionan sus integrantes, lo que constituye el ineludible telón de fondo de los episodios de agresión. Sobre este aspecto indicó que dicho análisis adquiere mayor relevancia en un contexto de transformación y ampliación de los modelos familiares, dado que, en la actualidad, se reconocen y protegen las familias formadas por personas del mismo sexo y se acepta que estas “células sociales” pueden revestir múltiples formas.

Al resolver el caso concreto, la Sala de Casación sostuvo que en el ámbito penal, el abordaje de los casos con un enfoque de género<sup>1</sup> implica, entre otras cosas, la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, toda vez que: [i] es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; [ii] permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; [iii] facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; [iv] brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y [v] fraccionar la realidad, puede contribuir al

<sup>1</sup> La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [1967]; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW [1981]; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer [1993]; la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer [Beijing, 1995].



clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.

En complemento de lo anterior, la determinación de los contextos que rodean los episodios de violencia son necesarios para: (i) establecer si otras personas han resultado afectadas con la acción violenta, como suele suceder con los niños que son expuestos a las agresiones perpetradas por sus padres; (ii) determinar el nivel de afectación del bien jurídico y, en general, la relevancia penal de la conducta; y (iii) finalmente, porque solo a partir de decisiones que correspondan a la realidad, en toda su dimensión, es posible generar los cambios sociales necesarios para la erradicación del flagelo de violencia contra las mujeres, en general, y la violencia intrafamiliar, en particular.

En los *casos de agresiones mutuas* (que es la hipótesis aceptada por el Tribunal en el presente caso), la determinación del contexto resulta fundamental para establecer si la acción violenta de la mujer constituyó una reacción o mecanismo de defensa frente a las agresiones sistemáticas a las que había sido sometida, o si, por el contrario, constituye un comportamiento injustificado, que incluso puede ser relevante desde la perspectiva penal, sin que pueda descartarse la coexistencia de conductas

violentas atribuibles a los integrantes de la pareja, que eventualmente puedan conducir a la penalización de cada uno de ellos. Lo anterior a título simplemente enunciativo, porque es claro que, en la práctica, pueden presentarse situaciones diferentes, lo que implica que cada caso deba ser abordado según sus particularidades.

**Las reglas orientadas a desarrollar la perspectiva de género y su articulación con la presunción de inocencia y otros derechos del procesado:**

La Corte Suprema de Justicia se refirió a las implicaciones prácticas de la aplicación de la perspectiva de género en la solución de los conflictos asociados a la violencia contra las mujeres. Para tal efecto, refirió el tratamiento jurisprudencial sobre la materia, en especial, la sentencia T-012 de 2016 en virtud de la cual la Corte Constitucional se pronunció en un proceso de divorcio en el que se ventilaron agresiones mutuas, pero, finalmente, los juzgadores no tuvieron en cuenta la violencia generalizada a la que había sido sometida la cónyuge. En esa misma orientación refirió a las sentencias T-027 de 2017 y T-462 de 2018 en las que se analizó la actuación concerniente a las medidas cautelares solicitadas por las denunciadas en contra de sus compañeros sentimentales, y se concluyó que las autoridades administrativas y judiciales sometieron las situaciones a estándares probatorios exagerados, lo que dio



lugar a que pasaran por alto la evidencia de maltrato sistemático ejercido por los supuestos victimarios.

En el ámbito penal, la Corte Suprema señaló que lo anterior debe armonizarse con los derechos y las garantías del procesado, muchos de ellos consagrados, 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 cuales destacó la presunción de inocencia y las diferentes facetas del debido proceso. Tales disposiciones han sido objeto de un copioso desarrollo por parte de los Tribunales Internacionales, por la Corte Constitucional y por la propia Corte Suprema de Justicia. A partir de esa comprensión la Sala de Casación Penal determinó que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal.

**El sentido y alcance de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal:**

Frente a la norma en mención que dispone: *“la pena se aumentara 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 de disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión”*, la Sala de Casación Penal sostuvo que para su análisis deben tenerse en cuenta varios puntos de vista. De este modo, para la aplicación del incremento punitivo la Corte se cuestiona si *“es suficiente con demostrar que la conducta recayó sobre una mujer, o si, por el contrario, debe acreditarse que los hechos ocurrieron en un contexto de subyugación o discriminación, que reproduzca la violencia estructural que históricamente ha afectado a las mujeres, e, incluso, si la conducta, aisladamente considerada, permite concluir que se inserta en la “pauta cultural que gira en torno a la idea de inferioridad o sumisión de la mujer respecto del hombre”*.

**Los antecedentes de la norma:** En la exposición de motivos del proyecto que culminó con la expedición de Ley 882 de 2004, mediante la cual se adicionó la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, se justificó el incremento punitivo del tipo penal cuando la conducta recae sobre una mujer, en el hecho de que la violencia ejercida sobre estas al interior de las familias *“son no solo formas prohibidas*



*de discriminación por razón del sexo sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles prohibidos por la Constitución y por el derecho internacional de los derechos humanos".* Es así que, tanto en la exposición de motivos, como en los debates realizados a lo largo del trámite legislativo se hizo énfasis en que la inclusión de nuevas circunstancias de mayor punibilidad obedeció a que se incrementó el número de eventos en los que la calidad del sujeto pasivo da lugar a la imposición de una pena mayor, por lo que su consagración está orientada a la protección de personas que, por diversas razones, se encuentran en circunstancias de mayor vulnerabilidad. Para el caso concreto de la mujer víctima de violencia doméstica, se resaltó que el incremento punitivo constituye una herramienta idónea para proteger el derecho a la igualdad y hacer efectiva *"la prohibición expresa de discriminarla"*.

**El estudio de constitucionalidad de la reforma:** 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 en la necesidad de brindar mayor protección a personas especialmente vulnerables, lo que concuerda con lo expuesto

en la exposición de motivos y en los debates realizados al interior del Congreso de la República durante el trámite de aprobación.

**La igualdad y la consecuente prohibición de discriminación por razón del sexo o por la identidad de género, como un bien jurídico adicional en los delitos de feminicidio y de violencia intrafamiliar:** La circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, en lo que concierne a la mujer como sujeto pasivo de la violencia doméstica, está orientada a garantizar la igualdad, a combatir la discriminación en razón del sexo y a erradicar la violencia ejercida contra este sector de la población.

**Los presupuestos para que opere la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal:** La Sala Penal consideró que en el ordenamiento jurídico colombiano la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal está supeditada a la demostración de que la conducta constituye violencia de género, en la medida en que sea producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada.

En este sentido, la Sala 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 -104 A del Código Penal-, dicha causal de agravación constituye otra de las medidas orientadas a erradicar la discriminación y la violencia estructural ejercida sobre las mujeres; (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; y (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 sociales que permitan erradicar este flagelo.*

**El enfoque de género en la delimitación de la hipótesis factual por parte de la Fiscalía:**

En los casos de violencia intrafamiliar, como una de las expresiones de la violencia de género, es

determinante el contexto en el que ocurren los actos de agresión, no solo porque ello facilita el entendimiento del caso y la valoración de las pruebas, sino además porque la existencia de escenarios sistemáticos de violencia y discriminación pueden hacer parte de los hechos jurídicamente relevantes, toda vez que: (i) en sí mismos, pueden ser subsumidos en la norma que penaliza la violencia ejercida contra las integrantes de la Familia y dispone la agravación de la pena cuando la misma recaer sobre una mujer o sobre otras personas que deben ser objeto de especial protección (niños, ancianos, etcétera), como cuando constituyen violencia física, psicológica u otras formas de agresión; (ii) esos ámbitos de dominación y discriminación deben ser visibilizados, como presupuesto de su erradicación, que es, precisamente, uno de los objetivos principales de la penalización de la violencia de género y, puntualmente, de la ocurrida en el seno de la familia; (iii) desestimar el contexto en el que ocurre la violencia de género y analizar aisladamente las agresiones puede dar lugar a su banalización, punto de partida para que este flagelo sea perpetuado, lo que, desde esta perspectiva, vacía de contenido las normas penales orientadas a sancionar este tipo de atentados contra los derechos humanos; y (iv) ese contexto hace parte de las circunstancias que rodean el delito, cuya relevancia jurídica puede ser más notoria cuando encajan en alguno de los presupuestos previstos en los



artículos 54 a 58 del Código Penal, sin perjuicio de que puedan ser subsumidas en cualquiera de las normas de la parte especial de esa codificación, independientemente de que resulten favorables o no al procesado.

**La recolección y presentación de pruebas suficientes para sustentar la hipótesis factual incluida en la acusación:** A la par de la importancia de delimitar correctamente la hipótesis factual, la Fiscalía tiene el deber de presentar pruebas suficientes para soportar la pretensión de condena, para lo que resulta determinante, entre otros, el concepto de mejor evidencia [CSJ AP, 08 nov. 2017, Rad. 51410, entre otros].

**La impugnación de la credibilidad de los testigos de cargo y de descargo:** Frente a ello determina que la prueba testimonial sigue siendo determinante para la solución de los casos penales, bien porque el declarante haga alusión directa a los hechos jurídicamente relevantes, porque se refiera a un dato a partir del cual [aisladamente o en conjunto con otros] pueda inferirse un aspecto que encaje en la respectiva norma penal, o porque resulte útil para la autenticación de un documento o una evidencia física, etcétera.

Así, resulta elemental que un testigo que se mantenga fiel a la verdad realiza la mejor contribución para que la administración de

justicia funcione adecuadamente, y uno que se aparte de ella puede causarle daños incalculables.

**Las decisiones tomadas por otros funcionarios, en trámites diferentes, frente a los hechos objeto de juzgamiento:** Por regla general, la manera como otros funcionarios hayan resuelto los asuntos sometidos a su competencia, atinentes a los mismos hechos ventilados en el proceso penal, no constituye tema de prueba en este escenario, simple y llanamente porque el juez debe resolver con independencia y autonomía sobre la procedencia de la sanción [CSJ SP 3864, 15 marzo 2017, Rad. 46788]. Lo mismo puede predicarse de los alegatos que las partes o intervinientes presenten en esos escenarios [AP 5785, 30 Sep. 2015, Rad. 46153]. Lo anterior, sin perjuicio de que las pruebas que sirvieron de fundamento a las decisiones tomadas en otros trámites puedan ser llevadas al proceso penal, siempre y cuando se respete el debido proceso [idem].

A partir de las precitadas reglas, la Sala de Casación Penal resolvió el caso concreto:

1. En el caso en concreto no se tuvo en cuenta el contexto en el que ocurrieron las agresiones acaecidas el 9 de julio de 2009, por cuanto, desde el 10 de julio de 2009 la víctima puso en conocimiento



de las autoridades que la noche anterior fue golpeada por su esposo, JVZ. En el trámite adelantado ante las autoridades administrativas y judiciales competentes, se ventiló que dicho episodio ocurrió en el contexto de la violencia sistemática que el procesado venía ejerciendo sobre su compañera, que incluía continuos maltratos físicos y psicológicos. Una de las testigos, hermana de la denunciante, se refirió a la ocurrencia de abusos sexuales. A pesar de que la imputación se formuló mucho después (año 2015), y aunque es claro que el delegado de la Fiscalía conocía los procesos en mención, finalmente solo hizo alusión a las agresiones ocurridas el 9 de julio de 2009.

2. La práctica probatoria se redujo a los hechos ocurridos el 9 de julio de 2009, no presentándose las pruebas sobre el contexto en que ocurrieron las agresiones descritas en la acusación, a pesar, de que la víctima hizo énfasis en que fue sometida a violencia física y psicológica durante varios años e incluso aseguró que varios moretones que tenía en su cuerpo eran producto de lesiones anteriores causadas por el procesado, a la vez que el procesado también hizo mención a la violencia sistemática ocurrida con su pareja y fueron mencionados dictámenes

de medicina legal que deban cuenta de esa violencia sobre ellos y sus hijos, los mismos nunca fueron presentados.

3. Los yerros en el proceso de impugnación de la credibilidad de los testigos, siendo que Las partes no escatimaron esfuerzos para cuestionar la credibilidad de los testigos, pero no agotaron los respectivos procedimientos legales. Finalmente, la impugnación se redujo a comentarios extemporáneos y carentes de fundamento, lo que privó a la Judicatura de mejores elementos de juicio para resolver este asunto. Ello, sin perjuicio de los errores cometidos por el juez de primera instancia.

A modo de conclusión, la Corte Sostuvo que la Fiscalía no abordó este caso con enfoque de género, lo que se tradujo en la imposibilidad de establecer si FCBM efectivamente fue sometida a violencia física, psicológica y sexual durante varios años, y si sus dos hijas resultaron afectadas con esos hechos. Por la forma como el ente acusador estructuró su teoría del caso, el debate se redujo a los hechos ocurridos el 9 de julio de 2009. A pesar de esta omisión, pudo acreditarse que en esa fecha el procesado agredió a su esposa y le causó las lesiones ya conocidas, lo que constituye el delito de violencia intrafamiliar, previsto en el artículo 229 del Código Penal.



## Decisión

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala de Casación Penal decidió no casar **el fallo** impugnado por las razones expuestas por el demandante.

Sin embargo, procedió a casar de oficio, al determinar que la premisa fáctica de la condena del Tribunal se limitó a relacionar los hechos ocurridos la noche del 9 de julio de 2009. Así, al analizar las pruebas señaló expresamente que no se ocuparía de otros episodios de violencia relacionados por la víctima, el procesado y los testigos, porque los mismos no fueron objeto de acusación. Bajo esa lógica, al estudiar la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, hizo hincapié en que para ello resulta suficiente con demostrar la calidad del sujeto pasivo (niño, mujer, persona mayor de 65 años, etcétera)<sup>2</sup>.

Ante las aclaraciones interpretativas y de contexto realizadas por las Sala, frente a la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, **es claro que la misma fue indebidamente aplicada en este caso, porque para ello no basta con demostrar que la conducta recayó sobre una mujer, sino que, además, resulta imperioso constatar la necesidad de proteger un bien jurídico adicional –a la familia-, en este caso consistente en la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación.**

En consecuencia, como se demostró la violación directa de la ley sustancial, la Sala casó parcialmente y de oficio el fallo impugnado, en orden a declarar que la condena procede por el delito de violencia intrafamiliar, sin la referida circunstancia de agravación, en consecuencia, al procesado se le impusieron las penas de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de cuatro (4) años.

---

<sup>2</sup> Para tales efectos, trajo a colación lo expuesto por esta Corporación en la decisión CSJSP, 7 jun. 2017, Rad. 48047, analizada en precedencia. A la luz de ese precedente, para ese momento era razonable concluir que había lugar a la mayor penalización, por el simple hecho de haberse demostrado que la conducta recayó sobre una mujer, a pesar de que la precaria actividad investigativa de la Fiscalía y la forma como estructuró su teoría del caso impidieron establecer si entre aquel entrenador de gimnasio y la fiscal que resultó lesionada existía una relación de subyugación, si ese comportamiento se ajusta a la pauta cultural que gira en torno a la idea de la inferioridad o sumisión de la mujer respecto del hombre, o si, en términos generales, constituyó un acto de discriminación en razón del sexo de la víctima, pues solo se acreditó que la relación estaba deteriorada, al punto que la sociedad conyugal estaba disuelta y el trámite de divorcio era inminente, sin que haya sido posible establecer las causas de dicha situación, pues ambos se atribuyeron la responsabilidad al endilgarse mutuamente conductas anteriores que no fueron demostradas durante el juicio. Incluso, ni siquiera se demostró suficientemente el contenido del ya referido poder, que se ventiló como posible detonante de la conducta agresiva por la que el procesado es llamado a responder penalmente.

## Razones de relevancia

Esta sentencia determina la importancia de la demostración de la aplicación del contexto en la construcción de los hechos jurídicamente relevantes, la construcción probatoria y la hipótesis para determinar en el escrito de acusación por parte del ente fiscal, permitiendo

de esta manera la constatación y proyección en la demostración del delito de violencia intrafamiliar y de sus respectivas causales de agravación.

Así mismo, reviste un carácter importante desde el enfoque de género, así como la verificación de garantías dentro del proceso penal.



*3. Delito de acceso carnal violento,  
análisis con perspectiva de género  
en la valoración probatoria*





## Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP 2136- 2020, 1 jul. Rad. 52897

### Síntesis de los hechos

El 31 de diciembre de 2014 la joven HJ, junto a algunos miembros de su familia, pasó la noche de año nuevo en la casa de sus vecinos, entre quienes se encontraba un joven a quien conocía desde que eran adolescentes y con quien sostenía relaciones sexuales ocasionales desde hacía aproximadamente un año.

Sobre las 2:00 a.m. del 1 de enero de 2015, HJ y su vecino subieron a la planta alta de la casa y sostuvieron relaciones sexuales. Mientras se consumaba el acto sexual, el primo de su vecino irrumpió en la habitación y comenzó a masturbarse, luego se acercó a ella proponiendo que se acostara con él, ante lo cual ella expresamente se negó.

Ante dicha negativa, el primo del vecino la volteó hacia la cama, la sostuvo con las manos por la espalda y la penetró vaginalmente, mientras su vecino permanecía en el lecho, reía y le decía que <no fuera boba> y que <se dejara>.

Como consecuencia de lo anterior, el vecino y su primo fueron procesados por los delitos de acceso carnal violento como cómplice y autor respectivamente, siendo condenados en primera instancia y absueltos por vía del recurso de apelación. El Tribunal Superior de Bogotá consideró que no se demostró que la víctima hubiese sido sometida a violencia física o de cualquier índole para contrariar su voluntad, es decir que la relación sexual fue consentida.

La víctima, a través de su representación judicial, presentó casación, recurso que fue resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

### Problemas jurídicos

Con base en los hechos expuestos, la Sala de Casación Penal formuló los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿existe el deber de aplicar la perspectiva de género cuando la víctima es una mujer?, y (ii) ¿qué es y cómo debe entenderse el consentimiento en el marco de los delitos sexuales?



## Razón de la decisión (reglas jurisprudenciales)

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala de Casación Penal, en primer término, reiteró el deber de todos los operadores judiciales de dar aplicación a la perspectiva de género en el análisis e interpretación de los hechos y las normas en los casos en los que las mujeres son víctimas, mandato por demás de naturaleza constitucional y convencional que ha sido desarrollado por la jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Seguidamente señaló que los jueces vulneran los derechos de las mujeres cuando se valen de estereotipos de género basados en preconcepciones machistas para adoptar sus decisiones, incurriéndose en error de hecho por falso raciocinio cuando se deja de aplicar la perspectiva de género en la valoración probatoria, como en efecto ocurrió en este caso.

En relación con el segundo problema jurídico, la Corte determinó que el Tribunal Superior de Bogotá dirimió el caso a partir de una errada concepción del delito de acceso carnal violento al inferir que *“en la acción se realizada por los acusados se debe predicar que la voluntad de la víctima, aunque no fue la de consentir o acceder expresamente a los actos de índole sexual ejecutados, tampoco se vio doblegada*

*ni subyugada por vías de hecho, por lo tanto... ya no podía adecuarse a la conducta punible de acceso carnal violento”*.

En lo concerniente al consentimiento, la Corte precisó que cuando una persona comunica su voluntad de no acceder a un intercambio sexual, el único curso causal ajustado a derecho es que el intercambio sexual no ocurra. Una postura diferente implicaría aceptar que el consentimiento es irrelevante o que bien, si una persona dice “no”, se debe entender que dijo “sí”, lo cual supone la incapacidad de cada quien de disponer de su sexualidad y ello es un razonamiento por completo inaceptable. Por consiguiente, cuando exista un quebrantamiento del consentimiento de quien debe disponer de su propia sexualidad, con independencia de si existe o no violencia física o actos específicos de sometimiento, se entiende que hay violencia sexual.

Al aplicar las precitadas consideraciones al caso concreto, la Corte Suprema de Justicia cuestionó la interpretación probatoria realizada por el Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido que no sólo se apartó de la perspectiva de género sino que, además, cercenó su contenido para concluir que no se probó que existiera algún ejercicio de fuerza física o moral que impidiera que la víctima se opusiera al acto ocurrido, pues en su criterio *«...no se trajo [sic] a juicio elementos materiales*

*probatorios o situaciones de la que se pudiese colegir que la señora HJ interpuso su potencial físico para repeler el accionar del segundo individuo que participaba en las acciones», ni tampoco se demostró que los acusados «le hubiesen impedido... vestirse y salir del cuarto, o retirarse... [o] apartarse... del sujeto». De hecho, HJ, al describir la violencia desplegada en su contra, simplemente dijo que su agresor le puso la mano en espalda, de lo cual «no se observa que... hubieran ejecutado actos de hecho para vencer la resistencia de la denunciante».*

Para la Corte Suprema de Justicia la consideración transcrita es la consecuencia de la supresión de los testimonios practicados en el juicio, ya que la víctima alegó (i) que en todo momento expresó que ella no quería y que se le puso de frente para oponerse, (ii) que su agresor la volteó, la empujó hacia la cama y puso su mano sobre su espalda, y (iii) que después de unos minutos se pudo zafar. Es decir que sí existió una oposición, una reacción física al ponerse en frente y ella fue vencida por los actos de su agresor.

De lo anterior la Corte infirió que el Tribunal no sólo omitió aspectos fundamentales del testimonio de la víctima, sino que además los interpretó en sentido contrario a la perspectiva de género, pues en su criterio cuando una mujer no se opone físicamente al avance sexual, es porque consiente en su realización, lo cual está completamente apartado de la realidad. De hecho, tal razonamiento es contrario a lo dispuesto en la Ley 1719 de 2014, en la que se dejó claro que *<el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual>*.

Con base en lo anterior, la Corte Suprema de Justicia concluyó que el Tribunal erró al considerar que las manifestaciones de temor y rabia de la víctima exteriorizadas después de los hechos ocurridos, se explican por un arrepentimiento posterior y no por la ocurrencia misma del delito. Tal comprensión parte de la idea preconcebida de que las relaciones sexuales entre más de dos personas son o deben ser motivo de arrepentimiento para la mujer y, además, es contraria a lo dicho por la víctima, quien fue clara en que no consintió la interacción sexual, razón por la cual no existió fundamento para arribar a dicho razonamiento.



En palabras de la Sala de Casación Penal:

“...con esa deducción, el Tribunal incurrió en un planteamiento discriminatorio contrario a la dignidad de la víctima [en tanto radicó en ella la carga de evitar el acto violento y no en el agresor la de no ejecutarlo] ...”

### Decisión:

Conforme a los argumentos expuestos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió casar la sentencia impugnada y confirmar el fallo de primera instancia en contra de los procesados.

### Razones de relevancia:

Aunque la determinación de la responsabilidad en materia penal es un asunto eminentemente

fáctico que debe juzgarse caso a caso y, por consiguiente, la sentencia estudiada no necesariamente se convierte en precedente judicial de situaciones análogas, las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia al incorporar la perspectiva de género al análisis de la cuestión probatoria envía un mensaje a los jueces sobre el deber judicial que les asiste en esta materia en el juzgamiento de delitos contra la integridad y formación sexuales.

## *4. Delito de actos sexuales con menor de 14 años a través del exhibicionismo*





## Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP 2894- 2020, 12 ago. Rad. 52024

### Síntesis de los hechos

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoció del recurso de casación interpuesto por la defensa de J.A.D.A. contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual lo condenó como autor de los delitos de actos sexuales con menor de catorce [14] años e injuria por vías de hecho.

Los hechos ocurrieron en marzo de 2015, cuando las hermanas L.A.L.G. y M.P.L.G.; de 8 y 14 años, al concluir la jornada escolar caminaban por un callejón que conduce a la Avenida Primero de Mayo en el Barrio Kennedy de Bogotá, lugar en el que el acusado J.A.D.A., se desplazaba delante de las menores y se ubicó muy cerca de ellas para exhibirles su parte genital. Las víctimas intentaron esquivar al agresor, pero este con su cuerpo les obstaculizaba el paso, por lo que las menores debieron devolverse en el recorrido.

El agresor fue acusado como presunto autor de los delitos de actos sexuales con menor de

catorce años ejecutado respecto de L.A.L.G: [artículo 209 del Código Penal] e injurias por vías de hecho contra M.P.L.G. [artículo 226 del Código Penal], conductas respecto de las cuales el juzgado de primer grado emitió decisión de absolución. Esta decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá, autoridad judicial que condenó al procesado como autor de las conductas imputadas, imponiéndole pena de prisión, sin beneficio alguno [sin suspensión condicional ni sustitución domiciliaria], a la vez que dispuso su captura.

En sustento del recurso extraordinario de casación, la defensa sostuvo que la conducta del procesado no fue dolosa. Por el contrario, manifestó que el imputado se encontraba orinando, cuestión que se corroboraba a partir de uno de los testimonios y del relato de las víctimas, según el cual el acusado se hallaba en una tarima y lo que pensaron era que las iba a robar, fuera de no haberseles acercado, ni hablado. De este modo, se trataría de conductas atípicas para el derecho penal que a lo sumo revisten una naturaleza contravencional.

## Problemas Jurídicos

La Sala de Casación Penal planteó dos problemas jurídicos: (i) si la prueba es suficiente para acreditar la pretensión sexual de la conducta del acusado, esto es, si el exhibicionismo constituye delito o corresponde a una contravención policiva y, (ii) si puede una misma acción vulnerar dos bienes jurídicos excluyentes entre sí.

## Razón de la decisión (reglas jurisprudenciales)

Para resolver el problema jurídico, la Corte Suprema de Justicia, en primer término, analizó los términos de la acusación, seguidamente revisó la valoración probatoria y, finalmente, la validez del juicio de adecuación típica.

La Sala Penal inicialmente encontró que la acusación permitía entender que el hecho atribuido al procesado correspondía a que, en circunstancias de tiempo diferentes (los días 19 y 20 de marzo de 2015), el procesado exhibió sus genitales a las menores, por lo que la acusación se limitó a un delito de *“injuria por vías de hecho”*, con lo cual se integró, en un concurso ideal -heterogéneo- con el de actos sexuales con menor de catorce años, (el que tuvo lugar en la segunda fecha, la perpetrada frente a L.A.L.G. de 8 años), tal como se apreció

en la sentencia de condena; de la cual precisó que la modalidad conductual que describe el tipo atribuido, se adecuaba a la segunda, esto es, *“ejecutar estos comportamientos en su presencia”*.

Luego de examinar los elementos de prueba, la Sala Penal concluyó que aun cuando fuere cierta la afirmación del procesado en el sentido que lo que quiso realizar fue simplemente orinar en la vía, ello no descarta que la acción posterior e independiente conllevara un propósito diferente, esto es como efectivamente lo hizo, el de enseñar a las menores víctimas sus genitales, evidenciado en el hecho de que su comportamiento lo orientó en que aquellas notaran la conducta maliciosa, que, por demás les impidió el paso, asegurando la visualización de su obrar.

Con base en lo anterior, al procesado se le imputó un acto exhibicionista ante la menor de 8 años L.A.L.G., conforme a lo consignado en la prueba testimonial, que además dio cuenta de la ausencia de interacción con el cuerpo de la menor o que la persuadiera a participar de la práctica sexual, o que el procesado intentara alguna otra maniobra más allá de la exhibición de sus genitales.

Para resolver el caso concreto, la Sala de Casación Penal se valió de las definiciones del término *acto sexual*, establecido como toda conducta que se dirige a excitar o



satisfacer la lujuria del actor a través de los sentidos, principalmente del gusto y del tacto y que involucra proximidades sensibles. En ese sentido, precisó que para que un comportamiento sea considerado un acto sexual, debe ser idóneo para estimular el deseo del autor y, al menos de uno de los partícipes. Es decir que para que una conducta humana constituya un acto sexual, no basta que excite a su autor o que satisfaga su libido desde su particular visión, pensamiento o deseo, es necesario que revista aptitud e identidad, según los criterios culturales y sociales predominantes sobre la sexualidad humana para alcanzar esa finalidad.

Adicionalmente sostuvo que la razón de la prohibición de la segunda modalidad de la conducta descrita en el artículo 209 del C.P., no recae en el acto sexual en sí mismo considerado, sino en la circunstancia de que un niño, niña o adolescente menor de 14 años sea observador, testigo o espectador de dicho comportamiento, siendo que la actividad sexual debe ser explícita o tener la suficiente aptitud para causar excitación o satisfacción sexual a su realizador, siempre con un desarrollo exterior transcendente.

En lo concerniente al exhibicionismo propiamente dicho, la Sala Penal definió tal conducta como la «perversión consistente en el impulso a mostrar los órganos genitales», entendiéndose

por «pervertir» la acción de «viciar con malas doctrinas o ejemplos las costumbres, la fe, el gusto, etc.». Son una especie de parafilia, las cuales «se caracterizan por impulsos sexuales intensos y recurrentes, fantasías o comportamientos que implican objetos, actividades o situaciones poco habituales», que en el caso del exhibicionista es el deseo de que personas extrañas, sin consentirlo, observen sus genitales.

Así, la perfecta adecuación en tal descripción normativa, requiere que se ajuste completamente a los principios de legalidad y lesividad, especialmente en el caso de actos exhibicionistas que sean suficientemente graves para lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado, como la integridad y formación sexuales de menores de edad.

En cuanto al análisis sobre la segunda conducta atribuida al acusado, esto es, la de injuria por vías de hecho prevista en el artículo 226 del Código Penal, la Sala Penal resaltó que ninguna prueba acreditó que aquel hubiese tenido el propósito de ofender la honra o integridad moral de M.P.L.G., considerando que la misma ya superaba la edad de los 14 años, pero que además, se excluye al estimarse que el precedente que así lo permitiría considerar, se refiere a la hipótesis de “tocamientos fugaces e inesperados” de partes íntimas, hecho que en el caso de las menores no ocurrió.



Sobre este aspecto, la Sala Penal precisó que ese tipo de tocamientos no se catalogan como delitos sexuales, por no ser idóneos para satisfacer la libido y carecer de la suficiencia para lesionar el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales, a pesar de que se afecte *“la dignidad de la persona agraviada, se lesione su integridad moral y constituyan actos de menosprecio al tratarla como un objeto de lujuria, degradando su condición humana”*. En desarrollo de dicho concepto explicó que los tocamientos que configuran el delito de *“injuria por vías de hecho”* siempre harán alusión a los siguientes elementos: (i) sean repentinos o fugaces y que, en todo caso, no alcance a constituir un acto de naturaleza sexual y, (ii) que el ánimo del agresor sea el de mancillar el honor de la víctima. De lo anterior infiere que el Tribunal desconoció la identidad de la conducta ejecutada por el acusado, ya que, no obstante, afirmar que era objetiva y subjetivamente de carácter sexual, después le confirió el agravio moral derivado del factor o circunstancia externa al acto exhibicionista ejecutado, el cual se relaciona con la edad de la menor [L.A.L.G.], asimismo con la configuración efectiva del concurso de delitos.

En ese contexto, la Sala de Casación Penal, determinó que en el caso del acusado J.A.D.A., al haber exhibido su órgano genital en público ante dos menores de edad, una de 8 años y

otra de 14 años, tal acto no es necesariamente un comportamiento sexual, ni evidencia el ánimo libidinoso detrás de tal acción. En palabras simples, dicho comportamiento no fue lo suficientemente explícito ni duradero como para constituir un acto sexual según la ley colombiana.

## Decisión

Con base en las consideraciones jurisprudenciales expuestas, la Sala Penal concluyó que el Tribunal Superior de Bogotá aplicó de manera indebida los artículos 209 y 226 del Código Penal, razón por la cual, casó la sentencia de segunda instancia con la cual se condenó a J.A.D.A. por los delitos de actos sexuales con menor de catorce años e injuria por vías de hecho, al corroborar que la conducta no cumplió con los elementos necesarios para calificarla como un acto sexual en términos legales y tampoco se demostró que pretendiera agraviar la integridad moral de las menores. De este modo, la conducta del acusado comporta un acto exhibicionista atípico en el ámbito penal que, en todo caso podría configurar una infracción policiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.2.b del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.



## Razones de relevancia

En virtud de la sentencia analizada, la Corte Suprema de Justicia delimitó el alcance de dos tipos penales, al precisar que, si bien existen conductas grotescas y vulgares como lo es el

acoso sexual callejero, escapan al ámbito penal y solo tienen sanción en la órbita policiva. Lo anterior comporta un insumo jurisprudencial que aporta seguridad jurídica a los diversos operadores de justicia.



*5. Delitos de violencia intrafamiliar  
y acceso carnal violento, enfoque de  
género, obligaciones de las autoridades  
judiciales, derecho a no declarar*





## Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP SP3274-2021, 2 sep. Rad. 50587

### Síntesis de los hechos

1. Durante dos años aproximadamente el señor JAM y la señora BLPG sostuvieron una relación afectiva, convivían bajo el mismo techo con tres hijos menores que ella había concebido en una unión anterior.
2. El día 4 de febrero de 2016, tras una discusión BLPG decidió separarse, por lo que le informó a JAM que se iría del inmueble en el que convivían, llevándose consigo a sus tres hijos.
3. Ante esta decisión JAM le pidió a BLPG que tuvieran una relación sexual por última vez.
4. Debido a que ella se negó BLPG la golpeó y contra su voluntad la accedió carnalmente por vía vaginal. Estas conductas se habían presentado en otras oportunidades.
5. Después de lo sucedido BLPG se refugió en la casa de su madre, lugar al que se presentó el agresor, quien rompió los vidrios de la vivienda.
6. La agresión sufrida por la víctima le generó una incapacidad física definitiva de 10 días, sin secuelas.
7. La víctima presentó denuncia el 5 de febrero de 2016 y esta fue incorporada en el juicio oral como prueba de referencia porque después de que la víctima fuese advertida por la juez de su derecho a no declarar por ser el acusado su compañero permanente, ésta manifestó que haría uso de esa prerrogativa constitucional.
8. En primera, el acusado fue condenado por acceso carnal violento, agravado por cometerse sobre la compañera permanente (artículos 205 y 211-5 del Código Penal), y por violencia intrafamiliar, cometido en la circunstancia de agravación punitiva relativa a que la conducta recayó sobre una mujer y sobre menores (artículo 229, inciso segundo del Código Penal). La segunda instancia confirmó la sentencia de primer grado.



## Problema jurídico

Con base en los hechos expuestos, la Sala de Casación Penal abordó la viabilidad legal de valorar como prueba de referencia la denuncia formulada por la víctima –obviamente por fuera del juicio oral-, a pesar de que en este último escenario manifestó su intención de hacer uso del privilegio consagrado en el artículo 33 de la Constitución.

## Razón de la decisión (reglas jurisprudenciales)

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte Suprema de Justicia señaló que si en el proceso se prueba que la víctima invoca el privilegio consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, no por una expresión libre de la autonomía de la voluntad sino a raíz de las amenazas u otro tipo de presiones ilegales a las que ha sido sometida, las cuales están orientadas a evitar que la víctima rinda testimonio, sus declaraciones anteriores podrán incorporarse como prueba de referencia, según lo previsto en el literal b del artículo 438 del Código Penal.

Por esta misma cláusula excepcional, si no logra demostrarse que el procesado (u otra persona) realizó acciones expresamente dirigidas a que la víctima rindiera su testimonio, pero se infiere

que la invocación del privilegio previsto en el artículo 33 de la Constitución no es producto de una decisión libre, sino de las secuelas del maltrato, de las presiones derivadas de la dependencia económica u alguna otra expresión de la relación de desequilibrio y sometimiento, sus declaraciones anteriores también pueden incorporarse como prueba de referencia.

## Decisión

Del contexto dentro del cual se desencadenó la violencia de género y la violencia doméstica, la Corte Suprema de Justicia infirió que el ejercicio de la dispensa constitucional de no declarar por parte de la víctima se debió al mismo fenómeno de sujeción y sometimiento al victimario, lo que se advierte con mayor claridad si se tiene en cuenta que esa declaración anterior fue la denuncia presentada de manera reactiva por la víctima ante la imposibilidad de tolerar mayores agravios cuando la sometió a tal grado de violencia física y sexual .

Con base en lo anterior, la Sala de Casación Penal determinó que no hubo ninguna excepción o limitación a la garantía fundamental prevista en el artículo 33 de la Constitución Política, pues aunque la víctima hizo manifestación expresa de acogerse a la garantía constitucional de no declarar como testigo en el juicio



adelantado contra su compañero permanente, los evidentes condicionamientos a los que se encontraba sometida por razón de la violencia sistemática y estructural que padecía, conducen a que la ausencia de voluntad en esa decisión no habilita la extensión de la protección constitucional sobre la declaración consignada en su denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

## Razones de relevancia

En virtud de esta sentencia, la Corte Suprema de justicia dilucidó el tratamiento que debe dársele a la situación específica en la que la víctima, después de haber renunciado libremente al derecho de no inculpar a su compañero permanente, posteriormente durante el juicio oral retoma dicho privilegio, pero ello es producto de la violencia exacerbada a que ha sido sometida y de las presiones que suelen presentarse en este tipo de asuntos, así no aparezca demostrado que el procesado (u otra persona) realizó acciones expresamente dirigidas a impedir que la víctima rindiera testimonio.

En esa perspectiva, reiteró la necesidad de abordar casos como el sometido a estudio con un enfoque de género que permita, entre otras cosas, contextualizar y definir los

episodios acaecidos como consecuencia de las diferentes manifestaciones de violencia infligidas a las mujeres en el seno del núcleo familiar o fuera de este. Lo anterior bajo la comprensión de que la violencia contra la mujer se sustenta, en la mayoría de casos, en una relación asimétrica de poder caracterizada por prácticas asignadas a través de las estructuras sociales, reforzadas por la dependencia socioeconómica y, de esa manera, convertidas en prejuicios y estereotipos de género.

De allí que haya destacado que el deber de diligencia debida en materia de protección a las mujeres implica, entre otras cosas, una reorientación de la labor investigativa, en orden a visibilizar las circunstancias reales bajo las cuales ocurre la violencia y la discriminación que afectan a este grupo poblacional, lo que, a su vez, conlleva a que frente a la violencia exacerbada y poco visibilizada que históricamente ha afectado a las mujeres, el acceso de estas a la administración de justicia *«supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción»*.

La decisión es de suma importancia porque fija una regla jurisprudencial conforme a la cual el Estado tiene el deber de verificar que toda renuncia a derechos al interior del proceso penal sea libre, no solo cuando se trata del acusado

frente a quien la ley dispone expresamente que los jueces (y, en su momento, los fiscales) deben constatar que actúan libremente y que han sido suficiente informados sobre las consecuencias de su decisión [allanamiento a cargos, acuerdos, entre otros].

Consecuentemente, los funcionarios judiciales tienen la obligación de verificar que la mujer que comparece al proceso penal en calidad de víctima de graves actos de violencia, atribuidos a sus propios familiares, actúa con total libertad al tomar las decisiones sobre su participación en el proceso.



*6. Acerca de la obligación de todos los que intervienen de manera directa o indirecta en el proceso penal de aplicar la perspectiva con enfoque de género; y la posibilidad excepcional de realizar un control material de la acusación por parte del Juez de Conocimiento*





## Sentencia Sala de Casación Penal, CSJ SP 1289-2021, 14 abr. Rad. 54691

### Síntesis de los hechos

Durante varios años el señor UVW y la señora XYZ sostuvieron una relación sentimental, sobre la cuál esta última en reiteradas oportunidades manifestó su deseo de terminarla. El 15 de julio del año 2013, aproximadamente a las 7:30 de la mañana, la pareja se dirigía hacia la ciudad de Pasto en compañía del escolta del señor UVW.

Durante el trayecto, el señor UVW le pidió a su escolta que se bajara del vehículo porque quería dialogar con la mujer a solas. En ese momento ella recibió una llamada, lo que generó la molestia del hombre quien procedió a agredirla físicamente dándole un puño en la cara que le ocasionó lesiones en la nariz y en el labio.

Al reanudar el trayecto, el agresor le solicitó al escolta que se bajara y tomara un vehículo de servicio público con destino a Sibundoy-Putumayo, donde se encontrarían con posterioridad, de tal manera que la pareja continuaría la ruta a solas.

Cuando iban por el camino, la mujer le expresó a UVW su intención de bajarse, pero éste se lo

impidió colocando los respectivos seguros en las puertas. Más adelante parqueó el vehículo a un lado de la carretera y le insistió en solucionar sus diferencias. Sin embargo, XYZ se negó a continuar con la relación, por lo que el agresor empuñó un arma de fuego y le disparó en la cabeza.

El agresor se deshizo del cuerpo de la mujer y de sus pertenencias cerca de una cabaña abandonada en un barranco ubicado en la vereda el Silencio del municipio de San Francisco- Putumayo, en donde su cuerpo fue sepultado como N.N. en una bóveda del cementerio de ese lugar. Al ser exhumada fue identificada por su cónyuge, registrando además de la herida ocasionada con arma de fuego, otras en el labio superior y fractura de cartílago y huesos nasales.

Por estos hechos, la Fiscalía imputó al procesado el delito de homicidio agravado, de acuerdo con las circunstancias previstas en los numerales 7º -Colocando a la víctima en situación de indefensión...-, y 11º -Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer- del artículo 104 del Código Penal.



Sin embargo, en la audiencia de formulación de acusación lo acusó por el delito de homicidio y manifestó que retiraba las circunstancias de agravación punitiva que había endilgado, luego de considerar que no se verificaban los presupuestos del estado de indefensión y que la causal 11º del artículo 104 del Código Penal quedó expresamente derogada por el artículo 13 de la Ley 1761 de 2015.

Seguidamente y antes de que se diera inicio a la audiencia preparatoria, la fiscal del caso y la defensa manifestaron que habían llegado a un preacuerdo consistente en que el procesado aceptaba su responsabilidad por el delito de homicidio, a cambio de que se le reconociera haber obrado en estado de ira e intenso dolor; convenio que fue aprobado por el juez de conocimiento, quien condenó al procesado a la pena de 34 meses y 20 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al tiempo que se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La decisión fue confirmada por el tribunal de segunda instancia, pero con modificaciones, en el sentido de imponerle al procesado una pena de 80 meses de prisión, y por el mismo término la pena accesoria. Revocó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se negó la prisión domiciliaria; decisión en contra de la cual el apoderado de las víctimas

interpuso y sustentó el recurso de casación, cuya demanda fue admitida por la Corte.

## Problema jurídico

El problema jurídico que identificó la Corte consistió en determinar si en el adelantamiento del proceso penal se vulneraron las garantías fundamentales de las partes e intervinientes.

## Razón de la decisión (reglas jurisprudenciales)

De manera preliminar, la Sala encontró acreditados los siguientes hechos jurídicamente relevantes: (i) entre la víctima y el procesado existió una relación sentimental, que se caracterizó por el despliegue de acciones violentas del hombre contra la mujer; y, (ii) la discusión y la posterior muerte de la víctima a manos del procesado se produjo porque la mujer decidió terminar la relación sentimental existente entre ellos; por lo que no existe ninguna duda en cuanto a que se trata de un caso de violencia en contra de la mujer por razón de su género.

Como consecuencia lógica de lo anterior, el caso debió ser abordado por los funcionarios judiciales que intervinieron directa e indirectamente en el proceso penal



con enfoque de género, lo que implicaba el adelantamiento de una investigación oportuna, exhaustiva e imparcial, evitando la revictimización, al tiempo que suponía obrar con objetividad, tanto en la valoración de los hechos, la determinación de la materialidad de la conducta, la valoración de las pruebas y en la imputación jurídica. A juicio de la Corte Suprema de Justicia estas obligaciones fueron desatendidas por la fiscal y los jueces de instancia, con lo cual violaron los derechos fundamentales de las víctimas.

Seguidamente, la Corte trajo a colación las reglas fijadas en la decisión CSJ SP594-2019, Rad. 51596, relativas a que: *(i)* la función de la Fiscalía General de la Nación de imputar y acusar no tiene, por regla general, control material por parte del juez de conocimiento, sin embargo, éste último debe propugnar porque la imputación y la acusación cumplan los requisitos formales previstos en la ley, en virtud del principio de discrecionalidad reglada; *(ii)* el fiscal está obligado a precisar en qué eventos un cambio en la calificación jurídica corresponde a la estructuración de los cargos, y en qué casos la misma obedece a beneficios otorgados al imputado o acusado, por su sometimiento a las formas de terminación anticipada del proceso; *(iii)* los fiscales no están facultados para modificar el contenido de la imputación que procede, como una forma de otorgar beneficios a

cambio de la eventual aceptación de cargos o la posterior celebración de acuerdos; y, *(iv)* si el juez, al momento de estudiar la viabilidad de la condena anticipada, advierte que la delimitación del cargo obedece al inequívoco propósito de conceder beneficios adicionales o que se ha optado por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos con la clara finalidad de eludir una prohibición legal en materia de acuerdos, debe «*ejercer sus funciones de director del proceso, en orden a aclarar la situación, y, a partir de ello, tomar las decisiones que considere procedentes*».

A partir de estas reglas jurisprudenciales, indicó que en la celebración de acuerdos, los fiscales deben actuar con objetividad, lo que implica que el fiscal no puede “*de manera ligera, descuidada o intencionada hacer uso indebido de sus facultades; dar a la información recopilada en la indagación o investigación un uso indebido; alterar, ocultar o manipular la verdad, los hechos, las consecuencias jurídicas de la conducta delictiva consumada; actuar con abuso de sus facultades; formular acusaciones infundadas; o modificar medidas cautelares para favorecer sin razón a una parte o interviniente; su proceder con base en dicho principio debe revelar rectitud y probidad en la definición de la existencia del delito, la declaración de responsabilidad y la negociación de la pena*”.



De este modo, el juez de conocimiento no solo debe verificar el cumplimiento de los requisitos legales, sino también constatar el respeto por las garantías fundamentales de partes e intervinientes, el acatamiento a las finalidades de los acuerdos y, en especial, que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, en salvaguarda de las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso. En tal sentido, aunque la regla general es que los actos de imputación y acusación no tienen un control material por parte del juez de conocimiento, excepcionalmente el juez puede y debe hacerlo, en aquellos eventos en los que se comprometen o quebrantan de manera grotesca el objeto del proceso, las garantías, los principios y valores fundamentales en los que se estructura la justicia penal en el ordenamiento jurídico colombiano.

A partir de estas reglas, la Corte sostuvo que la fiscal desbordó sus facultades al retirar las circunstancias de agravación punitivas previstas en los numerales 7 y 11 del artículo 104 del Código Penal, por las siguientes razones: *(i)* los elementos materiales probatorios que soportaron la imputación fueron los mismos de la acusación y el preacuerdo, de manera que el cambio en la atribución jurídica carecía de soporte probatorio; *(ii)* los hechos jurídicamente

relevantes enrostrados al procesado se ajustaban a las dos circunstancias de agravación punitiva; *(iii)* los medios cognoscitivos obrantes en el expediente permitían inferir en un grado de probabilidad de verdad que el procesado colocó en situación de indefensión a la víctima, para luego agredirla mortalmente, y, además, que la muerte de la víctima se produjo en medio de un contexto de violencia en contra de la mujer por ser mujer; y, *(iv)* no es cierto que la circunstancia de agravación del delito de homicidio cuando «se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer» haya desaparecido, lo que ocurrió es que tal circunstancia pasó a constituirse en un delito autónomo más grave denominado *feminicidio*, el cual fue incorporado al Código Penal en el artículo 104A.», mediante la Ley 1765 del 2015.

A la luz de lo anterior, el retiro arbitrario, caprichoso e infundado de las circunstancias de agravación punitiva en la audiencia de formulación de acusación por parte de la fiscal, condujo al quebrantamiento del debido proceso, los principios de legalidad, estricta tipicidad y objetividad. Además, significó una alteración sustancial en la base fáctica y jurídica que condujo al inadecuado abordaje de un caso de violencia de género. Dicho proceder a juicio de la Corte propició una normalización de estas prácticas violatorias de derechos humanos, afectando con ello los derechos de las víctimas a la verdad, justicia



y reparación y las obligaciones estatales de brindar una respuesta efectiva para lograr el interés superior de justicia material. Además, el retiro de las circunstancias de agravación punitiva sirvió de base para que la fiscalía y la defensa celebraran un acuerdo que generó una desbordada y desproporcionada rebaja de pena, con el reconocimiento de un obrar en estado de ira e intenso dolor desprovisto de sustento fáctico y probatorio.

Ante este panorama, la Sala de Casación Penal concluyó que los jueces estaban en la obligación de intervenir ante las graves irregularidades con incidencia en derechos y garantías fundamentales de partes e intervinientes de la actuación y estaban llamados a corregir la actuación ilegal.

## Decisión

Con base en lo anterior, la Corte Suprema de Justicia resolvió casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, decretar la nulidad de la actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación *«para que la Fiscalía, de acuerdo con el principio de objetividad, estricta tipicidad, verdad, justicia y reparación, y la perspectiva de género que impone el abordaje*

*de este caso, adecúe la acusación fáctica y jurídica con estricto respeto de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes y el objeto del proceso penal, sin desmedro de las garantías y derechos superiores de las partes e intervinientes».*

## Razones de relevancia

Se trata de una providencia judicial que, en el contexto sociológico colombiano, resulta trascendente por una razón de orden sustantivo y una de naturaleza procedimental. En cuanto a la primera dimensión, la Corte Suprema de Justicia dictaminó que todas las autoridades que intervienen de manera directa o indirecta en el ejercicio de la acción penal se encuentran vinculados al mandato constitucional de aplicar la perspectiva con enfoque de género, con el fin de atender la obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación y desigualdad histórica entre hombres y mujeres. En cuanto a la relevancia procedimental, la Corte reconoció que, de manera excepcional, los jueces pueden efectuar un control material a la acusación, en los casos en los que se compromete o quebranta de manera grosera la estructura del proceso y las garantías procesales.

## *7. Simbolismo de dominación sobre la mujer*





## Sentencia Sala de Casación Penal CSJ SP2158–2021, 26 may. 2021, rad. 58464

### Síntesis de los hechos

En esta ocasión la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoció el caso de una mujer que estaba siendo maltratada físicamente por su compañero permanente mediante la utilización de una cadena metálica eslabonada. Ante el llamado de auxilio de la comunidad, agentes de la Policía Nacional acudieron a la vivienda que compartía la pareja y allí encontraron a la mujer golpeada y al hombre con la cadena en la mano, razón por la que se produjo la captura de este último.

Por estos hechos se adelantó proceso penal por el delito de violencia intrafamiliar agravada y el juzgado de primera instancia absolvió al hombre. El despacho de primer grado consideró que, si bien estaba probada la lesión a la mujer, no existía el convencimiento, más allá de toda duda, acerca de la convivencia de pareja entre los involucrados, requisito indispensable para estructurar el delito contra la armonía y unidad familiar.

El Tribunal de segunda instancia condenó al procesado con fundamento en los testimonios de los agentes de policía que realizaron el

procedimiento de captura en situación de flagrancia, con lo cual se logró demostrar el vínculo marital que unía a víctima y victimario. Esta fue la única prueba de cargo aportada al juicio oral, toda vez que la mujer se rehusó a declarar.

El procesado recurrió la decisión de segunda instancia a través del mecanismo de impugnación especial y, luego del análisis de rigor, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la confirmó.

### Problemas jurídicos

La Sala de Casación Penal formuló dos problemas jurídicos. El primero consistió en establecer si la pareja en realidad tenía un vínculo como compañeros permanentes, asunto que consideró acreditado, entre otros elementos materiales probatorios, a partir del testimonio de los patrulleros de la policía que acudieron al lugar de la vivienda y allí se percataron de las voces de auxilio de la mujer, de las manifestaciones de la víctima de estar siendo agredida por su compañero, del hecho de realizarse la agresión en la intimidad de una



residencia destinada a casa de habitación y de la forma en que hombre y mujer se trataban como compañeros sentimentales.

El segundo problema jurídico se refirió al análisis de la causal de agravación atribuida al procesado, es decir, que el delito de violencia intrafamiliar recayó sobre una mujer y si aun tratándose de una conducta única, ese comportamiento constituyó un acto manifiesto de discriminación.

## Razón de la decisión (reglas jurisprudenciales)

La Sala de Casación Penal, a partir de sus propios precedentes, recordó los elementos que permiten estructurar la causal de agravación mencionada y recalcó que un solo acto de agresión, así se trate de un hecho aislado, configura violencia intrafamiliar. Además, que no es necesario demostrar que el autor actuó con un propósito específico, o bajo un determinado convencimiento, o con una intención especial, sino que basta acreditar que su conducta inserta o reproduce la pauta cultural de inferioridad o sumisión de la mujer respecto del hombre.

En el caso concreto, consideró relevante que el hombre utilizara como instrumento para violentar físicamente a la mujer, una

cadena metálica eslabonada, elemento necesariamente ligado a prácticas de castigo en épocas de esclavitud, pero que el procesado incorporó a la actualidad con el fin de humillar, degradar, intimidar, castigar y, en términos generales, simbolizar dominación sobre la mujer que sufrió la agresión.

En ese contexto, la Sala de Casación Penal halló en la conducta del acusado un fundamento de masculinidad hegemónica, androcéntrica y estereotipo machista de tener a la mujer como posesión, con total menosprecio por su dignidad y con un evidente patrón de subyugación frente a su compañera sentimental, a fin de evitar cualquier asomo de insubordinación que amenazara el control ejercido por el hombre.

La Corte explicó que el escenario degradante soportado por la mujer es sólo un signo del poder ejercido por el hombre quien, además de avasallar a su pareja, cerró la puerta a cualquier pretensión de reivindicación de los derechos de la mujer, pues ella, de acuerdo con los hechos de la acusación, solo exigía que su compañero no regresara a la residencia que compartían. En ese sentido, a pesar de que la fiscalía centró la acusación exclusivamente en lo padecido por la mujer en ese único evento, el comportamiento del procesado reveló la pauta cultural que concibe la idea de inferioridad de la mujer respecto del hombre.



## Decisión

Con base en las consideraciones recapituladas, la Corte Suprema de Justicia estimó probado el escenario de sometimiento y sumisión que estructuró la circunstancia de agravación en el delito de violencia intrafamiliar, razón por la cual confirmó en su integridad el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal.

## Razones de relevancia

La relevancia de esta decisión radica en el contexto en que se ejecuta el delito de violencia intrafamiliar en el cual una mujer es víctima pues, aun tratándose de una conducta aislada, es viable reconocer mecanismos que refuerzan estereotipos de género, reproducen esquemas de opresión, desigualdad y discriminación y procuran legitimar la pauta cultural de asimetría entre el hombre dominador y la mujer subyugada, los cuales se extraen de ciertos elementos que, en principio, pueden pasar desapercibidos, pero que constituyen construcciones simbólicas de jerarquía y poder sobre la mujer, como sucedió en el caso analizado.

*8. Delito de actos sexuales con menor de 14 años realizados a través de medios virtuales (sexting), enfoque de género, obligaciones de las autoridades judiciales, en el ámbito de juzgamiento*





## Sentencia Sala de Casación Penal CSJ SP219–2023, 07 jun, rad. 55559

### Síntesis de los hechos

El 3 de junio de 2014, S.E.P.R., de 23 años, mantuvo una conversación por la red social WhatsApp con su prima L.A.P.M., de 12 años, en la que, de manera insistente, le solicitó fotografías de sus partes íntimas -descubiertas o en ropa interior-, y con tal propósito, inclusive, le ofreció y envió primero una de su pene. En la parte final del diálogo, expresó a la menor de edad que esperara para despedirse hasta que él terminara de masturbarse. Al parecer, la misma propuesta ya la había hecho a su pariente menor en una o varias ocasiones, dentro del año anterior, por medio de la red social Facebook.

### Problemas jurídicos

A Partir de estos hechos la Corte formuló varios problemas jurídicos, a saber: (i) ¿Los hechos se adecuan al tipo de actos sexuales con menor de catorce años [art. 209 C.P.] por constituir una inducción a prácticas sexuales [fallo de 1ª instancia]?, (ii) ¿O los hechos son objetivamente atípicos? (iii) ¿Se configuró el delito y hubo antijuridicidad material, pese a que la niña no accedió a la solicitud?, (iv) ¿Qué

ocurre en sede de tipicidad y antijuridicidad frente al consentimiento del menor de 14 años?, (v) ¿Qué sucede si se establece que el menor tiene conocimientos sexuales avanzados para su tierna edad?

### Razón de la decisión (Reglas jurisprudenciales)

El supuesto fáctico probado corresponde a la práctica del “sexting” que consiste en “*enviar mensajes, fotos o videos de contenido erótico y sexual personal a través del móvil mediante aplicaciones de mensajería instantánea o redes sociales, correos electrónicos, escenario que en ocasiones aprovecha el remitente para hacer invitaciones obscenas al menor*”.

El artículo 209 del Código Penal describe el delito de actos sexuales con menor de catorce años a través de tres conductas alternativas: (i) realizar con él actos sexuales diversos del acceso carnal, (ii) ejecutarlos en su presencia, o (iii) inducirlo a prácticas sexuales.

La tercera clase de comportamientos prohibidos exige la concurrencia de estos elementos típicos: (i) inducir a prácticas



sexuales, (ii) a una persona menor de 14 años, y (iii) con conocimiento del hecho y la voluntad de ejecutarlo para satisfacer la libido. Por ello, la Sala de Casación Penal ha explicado que su configuración: “... requiere que se le instigue o persuada [al menor de 14 años] para que realice cualquier tipo de actividad de connotación sexual, así no se consiga el resultado querido.” [...] e “inducir a prácticas sexuales implica desplegar comportamientos orientados a provocar que un menor de catorce años realice algún tipo de actividad de connotación erótica.”<sup>3</sup>

Debido a la adecuación típica la Sala de Casación citó la sentencia SP4573-2019<sup>4</sup>, en virtud de la cuál concluyó que: (i) en situaciones ajenas a las de explotación, la acción de realizar ofertas de connotación sexual a menores de catorce (14) años configura la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce (14) años de que trata el artículo 209 del Código Penal, en la variante de “*inducir a prácticas sexuales*”, **a la vez que** (ii) la conducta de utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de dieciocho (18) años la realiza aquel que se vale del “*correo tradicional, las redes globales de información, telefonía o cualquier medio de comunicación*” para ofrecerle a

un menor u obtener de él la prestación de servicios de turismo sexual, prostitución o pornografía infantil.

Conforme a lo anterior, el ilícito de *actos sexuales* con menor de catorce años a través de la inducción a prácticas sexuales, es de mera conducta porque su configuración no demanda la producción del resultado querido por el agente, esto es, que el niño, niña o adolescente realice o participe en la actividad erótica o libidinosa que se le propone. Inclusive, en algunos eventos, si tal desenlace ocurre podría actualizarse, entonces, una de las otras dos conductas típicas, esto es: realizar actos sexuales con el menor o en su presencia.

La idoneidad de la conducta no puede confundirse con la efectiva consecución del fin que la inspira porque aquella solo refiere la cualidad de lo «*adecuado y apropiado para algo*»<sup>5</sup> con independencia de que esto último llegue a realizarse; de lo contrario, el delito tentado no sería sancionable.

La razón por la cual la ley penal cataloga como abusivo todo acto o relación sexual con menores de 14 años es porque presume la incapacidad de estos para prestar un consentimiento válido en esa materia.

<sup>3</sup> Sentencia SP1867-2021, may. 19, rad. 56950; reiterada en la SP2920-2021, jun. 30, rad. 49686.

<sup>4</sup> Rad. 47234.

<sup>5</sup> Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.



De allí que someter a un niño, niña o adolescente de ese grupo etario a una actividad sexual, sea como sujeto pasivo o espectador o siquiera intentar persuadirlo con tal finalidad, son conductas que lesionan su integridad y formación sexuales, sin importar los

conocimientos o experiencias con que cuente el menor de edad y tampoco la acreditación de que sufrió un específico daño psicológico o físico a raíz del abuso. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“ [L]a presunción de que trata los artículos 208 y 209 del Código Penal [en el sentido de que el sujeto pasivo de la conducta es incapaz para ejercer libremente su sexualidad] (i) tiene que ser de pleno derecho, no solo porque es irrefutable, sino en razón del interés superior del niño y la especial protección que debe brindársele [por lo que **jamás admitirá prueba en contrario, ni estará sujeta a valoraciones relacionadas con el comportamiento del menor**]; ...<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> SP, oct. 20/2010, rad. 33022, reiterada en la SP4573-2019, rad. 47234.



En este sentido, para la estructuración del tipo penal **es indiferente que el menor tenga noción y conocimiento de qué es y en qué consiste la sexualidad**. La inmadurez que niega validez a su consentimiento, está vinculada con la falta de capacidad para afrontar el alcance y consecuencias que pueda generar en su vida el trato sexual antes de los catorce años de edad, verbi gratia, la condición de madre o padre, la crianza del recién nacido, su manutención, etc. ””

La tipicidad de la conducta abusiva consiste en inducir a prácticas sexuales por dos razones: (i) aquella no exige la concreción de los actos libidinosos que busca provocar el agente en el menor de 14 años, solo el acto medio provocador o inductor; y, (ii) la idoneidad de una acción versa sobre su adecuación y suficiencia para lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado, no de la efectiva consecución de la voluntad final que la orienta.

La afectación del bien jurídico de formación e integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes con edad inferior a los 14 años que son expuestos a actos sexuales, se *presume de derecho*. En consecuencia, no es viable prueba -y ni siquiera el raciocinio- que pretenda demostrar el supuesto fáctico contrario al presumido por la ley.

Ni siquiera el consentimiento de una persona menor de 14 años excluye la responsabilidad de quien la someta o pretenda someterla a actividades que afecten su integridad y formación sexuales, porque se presume inválido; pero, además, la naturaleza sexual abusiva de un acto no depende de una determinada conducta o reacción «correcta» o «adecuada», según la opinión del juzgador, del sujeto pasivo, menos aun cuando este es un niño, niña o adolescente en proceso de maduración de sus facultades mentales.

Así las cosas, si en el marco de una actividad de *sexting* o cualquier otra que tenga lugar en redes globales de comunicación, un menor de 14 años recibe solicitudes o es inducido a una práctica sexual, el autor de esta conducta incurre en el delito previsto en el artículo 209 del Código Penal.

De otra parte, la Corte precisó que la conducta típica de *inducción a prácticas sexuales a un menor de 14 años* no presupone un encuentro personal o físico de los sujetos activo y pasivo. Por consiguiente, la tipicidad del delito de actos sexuales abusivos incluye: (i) una actividad inductora, (ii) dirigida a la realización de prácticas sexuales, (iii) de un menor de 14 años y (iv) con la cual se busca satisfacer la libido del agente.

La Corte modificó de oficio la sentencia condenatoria. Lo anterior, toda vez que respecto del numeral 2 del artículo 211 del Código Penal, según el cual se agrava la pena si “*El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza*”, se estableció que en la acusación y la respectiva audiencia no se precisó el específico carácter, posición o cargo, diferente al solo parentesco del acusado respecto de la niña, de manera que se violó el debido proceso y el derecho de defensa, circunstancia que impuso excluir tal agravante de la condena y los aumentos punitivos respectivos.



## Decisión

**La Sala de Casación Penal** casó el fallo absolutorio proferido por el tribunal y, en su lugar, confirmó la condena impuesta al procesado en primera instancia como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años. Excluyó la circunstancia específica de agravación [art. 211-2 C.P.] y, tasó la pena en 9 años de prisión y de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

## Razones de relevancia

En la sentencia estudiada se fijan varias reglas jurisprudenciales. En primer término, se determina que el tipo penal de inducción a prácticas sexuales establecido en el artículo 209 del Código Penal es de mera conducta. Es decir, para que se configure no es necesario conseguir el resultado querido.

En segundo lugar, se determina que en situaciones ajenas a las de explotación, la acción de realizar ofertas de connotación sexual a menores de catorce [14] años configura la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce [14] años prevista en el artículo 209 del Código Penal, en la variante de “*inducir a prácticas sexuales*”.

Tercero, la ley penal cataloga como abusivo todo acto o relación sexual con menores de 14 años porque presume de derecho, sin que valga prueba en contrario, la incapacidad de estos para prestar un consentimiento válido en esa materia.

Cuarto, se presume de derecho la lesión del bien jurídico de la integridad y formación sexual con la inducción a prácticas sexuales, sin importar los conocimientos o experiencias con que cuente el menor de edad y tampoco la acreditación de que sufrió un específico daño psicológico o físico a raíz del abuso.

Quinto, la comisión del referido delito no depende de una determinada conducta o reacción de la víctima, por tratarse de una persona en proceso de maduración de sus facultades mentales.

Sexto resulta revictimizante alegar que la víctima menor de 14 años provocó que fuera inducida a prácticas sexuales.

Por último, La conducta típica de inducción a prácticas sexuales a un menor de 14 años no presupone un encuentro personal o físico de los sujetos activo y pasivo.



*9. El delito de violencia intrafamiliar se presenta a pesar de que las (ex) parejas no estén conviviendo bajo el mismo techo*





## Sentencia Sala de Casación Penal CSJ SP245-2023, 07 jun, rad. 56027

### Síntesis de los hechos

Un hombre y una mujer, quienes compartían una habitación, sostuvieron una fuerte discusión. Luego de lo cual, mediante el uso de fuerza física y verbal el hombre doblegó la voluntad de la mujer y por la vía vaginal la accedió carnalmente sin su consentimiento. Ese mismo día, pero en horas de la noche, el hombre se dirigió al lugar nuevamente con el fin de retirar sus pertenencias. Al hacerlo agredió físicamente a la mujer. El altercado suscitó que los vecinos requirieran la intervención de la Policía Nacional.

La mujer fue valorada en el Instituto de Medicina Legal. Allí encontraron diversas lesiones en cara, cabeza, cuello, cavidad oral, tórax, senos, miembro superior derecho y miembro inferior izquierdo, daños corporales causados con mecanismo contundente, que determinaron una incapacidad médico-legal definitiva de ocho (8) días sin secuelas.

La Fiscalía formuló imputación al hombre como autor de los delitos de acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar agravada [artículos 205, 211-5 y 229 inciso segundo del

Código Penal]. El imputado no aceptó cargos. Más adelante la Fiscalía radicó el escrito de acusación en el que insistió en la configuración de los dos delitos.

El juzgado de primera instancia emitió un fallo mixto: *absolutorio* frente a los delitos acusados, pero condenatorio en relación con el delito de lesiones personales dolosas. Frente al acceso carnal violento sostuvo que la valoración de Medicina Legal no daba cuenta de la ocurrencia del hecho, por lo que, si hubo relación sexual, habría dudas para determinar si fue consentida o no. Frente a la violencia intrafamiliar señaló que no se acreditó la existencia de una unidad familiar en términos de permanencia y exclusividad, sino que se trataba de una relación de noviazgo tormentosa. La defensa y la fiscalía apelaron la decisión.

Al desatarse la segunda instancia, el tribunal condenó al hombre como autor de los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso con violencia intrafamiliar agravada. Le impuso una pena de 204 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período de tiempo.



La defensa interpuso recurso de casación, el cual fue admitido por la Corte Suprema con el fin de garantizar «*el derecho a la doble conformidad*» del procesado, es decir, la revisión de la condena por los dos delitos mencionados.

## Problemas jurídicos

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia analizó dos problemas jurídicos: de una parte, si existían en el expediente elementos probatorios que dieran cuenta de la ocurrencia del delito de acceso carnal violento y, de otra, si para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que exista un vínculo formal y permanente entre las partes para la estructuración del tipo penal.

## Razón de la decisión (Reglas jurisprudenciales)

En relación con el primer problema, la Corte cuestionó que el juez de primera instancia hubiera descartado la ocurrencia del delito basado en una supuesta regla de la experiencia, según la cual algunas parejas obtienen placer de relaciones violentas o sadoomasoquistas en ejercicio de su libertad sexual y, a partir de ello, inferir que eso pudo ser lo ocurrido entre la

mujer y el hombre en este caso. La Sala recordó que el tipo penal de acceso carnal violento no exige para su configuración la realización por parte del sujeto pasivo de actos de resistencia o de defensa alguna. Por el contrario, concluyó que en el juicio se presentaron varios elementos probatorios como la presencia de semen en las muestras recuperadas del frotis vaginal y la valoración del perfil genético que, valorados en conjunto con el testimonio de la mujer víctima, evidenciaban razonablemente la ocurrencia del hecho.

En relación con el segundo problema, la Sala de Casación Penal indicó que la violencia intrafamiliar busca sancionar aquellas agresiones físicas o psicológicas que ocurren, precisamente, como consecuencia del nexo que vincula al agresor con la víctima. En este caso, encontró que independientemente que el procesado tuviera un vínculo sentimental previo con otra persona y que el que lo ligaba a la víctima fuera esporádico o circunstancial -como lo alegó durante el proceso- no desvirtúa la configuración del ilícito. Se demostró, pues, que entre el agresor y la víctima existía una relación sentimental y que eventualmente compartían lecho, además, que la violencia precisamente se presentó en el contexto de dicha relación, de la cual, además, tenían conocimientos vecinos y los propios familiares del agresor.



## Decisión

La Sala de Casación Penal no casó y confirmó la sentencia condenatoria.

## Razones de relevancia

En virtud de la sentencia estudiada la Corte Suprema de Justicia fijó con enfoque de género reglas jurisprudenciales que determinan el alcance de un tipo penal recurrente

en la sociedad colombiana y que afecta históricamente a las mujeres. En particular, en este caso se constató la existencia de una relación sentimental entre el agresor y la víctima que no podía ser desconocida por el hecho de que el agresor se quedaba a dormir circunstancialmente en la casa de ella. Esto fue suficiente para la Sala para que se materializara el delito de violencia intrafamiliar y no el de lesiones personales que tiene una menor punibilidad. Su relevancia reside en su aplicabilidad a casos análogos.





**Defensoría  
del Pueblo**  
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

**Defensoría del Pueblo de Colombia**  
Calle 55 N° 10-32  
Apartado Aéreo: 24299 - Bogotá, D. C.  
Código Postal: 110231  
Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

[www.defensoria.gov.co](http://www.defensoria.gov.co)