

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: John Bairon Rojas Arango
Delito: Violencia intrafamiliar
Radicado: 05001 60 00206 2012 42644
(0094-13)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, jueves, cuatro de julio de dos mil trece

Aprobado mediante acta número 0068 del dos de julio de dos mil trece

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la Fiscal 27 Local de Medellín y el Representante de la Víctima, conoce en segunda instancia esta Corporación el fallo proferido el pasado 08 de febrero por el Juez Diecinueve Penal Municipal de Medellín, mediante el cual absolvió al señor JHON BAIRON ROJAS ARANGO de los cargos que por violencia intrafamiliar le había formulado el ente acusador.

1. HECHOS

La señora LIDA JOHANA CASTAÑO PIEDRAHITA denunció al compañero permanente de su progenitora, el señor JHON BAIRON ROJAS ARANGO, porque el 05 de julio de 2012 éste le propinó una serie de maltratos verbales y adicionalmente le asestó un golpe en su seno derecho y un puntapié en el mismo costado de su tronco. Indicó que pese a que los presentes trataron de persuadir al agresor para que se calmara, el mismo comenzó a lanzarle botellas y fue en esos momentos en que se hicieron presentes agentes de la Policía Nacional y luego de verificar el alto estado de agresividad del señor ARANGO ROJAS, procedieron a capturarlo.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

El 06 de julio de 2012, el Juez Catorce Penal Municipal con función de control de garantías, verificó la legalidad de la captura, avaló la imputación formulada por la Fiscalía 219 Local contra el señor JHON BAIRON ROJAS ARANGO por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, la cual no fue aceptada por el imputado, y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. El 03 de agosto de esa misma anualidad, la representante de la Fiscalía presentó el escrito de acusación en el que reiteró la imputación por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR definida en el artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 882 de 2004 y 33 de

la Ley 1142 de 2007. La audiencia de acusación se celebró el 30 de agosto de 2012; la preparatoria y el inicio del juicio oral el 03 de octubre siguiente, diligencia que se continuó el 25 de octubre y el 08 de febrero del año en curso se llevó a cabo la lectura del fallo absolutorio, sentencia que fue recurrida por la Fiscal 27 Local de Medellín y el Representante de la Víctima.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y LOS MOTIVOS DEL DISENSO

El sentenciador de primera instancia estimó que los hechos denunciados no constituyen la conducta punible de violencia intrafamiliar que se le endilgó al acusado. Sostuvo que si bien existe certeza sobre la conducta desplegada por el acusado, resultado de la cual la señora LIDA JOHANA CASTAÑO PIEDRAHITA fue lesionada en su humanidad y con una incapacidad médico legal de cuatro (04) días sin secuelas, no ocurre lo mismo con la responsabilidad penal del señor JHON BAIRON ROJAS ARANGO frente al delito de violencia intrafamiliar, pues entre éste y la señora LIDA JOHANA no existía unidad familiar como quiera que en el inmueble que ambos ocupaban se había construido un muro para separar la intimidad de cada una de las familias.

La Representante de la Víctima recurrente, indicó que el procesado, para la época de los hechos, contaba con una unión marital de hecho con la madre de la víctima,

circunstancia que implícitamente hace que la señora LIDA JOHANA CASTAÑO PIEDRAHITA adquiera la calidad de hijastra del acusado de conformidad con la sentencia C 1033 de 2002. Afirmó que el concepto de familia es flexible y en el que se da la heterogeneidad de los modelos familiares donde un individuo puede presentar una cadena compleja de transiciones familiares.

Expuso que como quedó demostrado en el juicio, la familia que conforman el procesado y la víctima es conflictiva y disfuncional, basada en un ambiente de incomodidad y una atmósfera de tensión, sin muestras amistosas entre los miembros individuales ni demostraciones de alegría en la convivencia, la cual da la impresión de que permanece junta por obligación y que rara vez entran en contacto con los otros integrantes de la casa, pero que sin embargo, todas estas características no deshacen el vínculo que los une y continúan siendo una familia.

Por su parte, **la Representante de la Fiscalía, también como recurrente**, manifestó que contrario a lo valorado por el Juez de instancia, en este caso sí quedó demostrada la existencia del núcleo familiar o unidad doméstica entre la señora LIDA JOHANA CASTAÑO PIEDRAHITA y el señor JHON BAIRON ROJAS ARANGO, razón por la cual la conducta efectivamente se encuentra tipificada en el artículo 229 del código penal.

Transcribió el concepto de núcleo familiar de que trata el artículo 2º de la Ley 294 de 1996 y reseñó el desarrollo

legislativo, jurisprudencial y doctrinario que ha tenido el tipo penal de violencia intrafamiliar y el concepto de familia, resaltando que en relación con dicho punible existe un objeto jurídico prevalente y otro secundario, siendo el primero de ellos la armonía en la vida familiar, y el segundo, la integridad y salud de los miembros del núcleo doméstico que cohabitan en un mismo espacio, resaltando que a través del párrafo del artículo 229 del código penal, se da claridad sobre la forma amplia en que debe interpretarse el concepto del ingrediente normativo del "núcleo familiar", del cual se colige, contrario a lo señalado por el Juez de instancia, que entre el sujeto activo y pasivo de la conducta punible de la referencia, no siempre existen vínculos de sangre, afinidad o afectividad para que exista realmente la unidad familiar.

Frente al caso específico, expuso que para la época de los hechos el señor JHON BAIRON ROJAS ARANGO tenía una convivencia de casi dos años con la madre de la víctima, que tanto ésta como el denunciado habitaban la misma residencia, la cual si bien tenía un muro al interior de la misma, no dividía de manera absoluta el inmueble sino que fue construido con la finalidad de respetar la intimidad de cada una de las parejas que ocupaban la casa, quienes compartían además algunos lugares comunes de la misma.

Concluyó indicando que el a quo se equivocó en la apreciación y valoración de las pruebas, pues aunque para la fecha de los hechos en el inmueble habitaban en común dos parejas conformando una familia nuclear cada una, lo cierto es que la

totalidad de estas personas, en razón de los lazos de consanguinidad, afinidad y cohabitación permanente, integran la unidad doméstica que exige el tipo penal, quedando desvirtuada también la manifestación del Juez de instancia al referir que en el presente caso se da lo que popularmente se conoce como un "inquilinato" por cuanto las circunstancias son diferentes y en el presente evento, aunque no se demostró en juicio el pago del canon de arrendamiento que refirió el procesado, se tiene que si el mismo realmente se dio, fue en una época anterior y en una sola oportunidad.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de entrar a decidir de fondo el tema objeto de apelación, se estudiará la legitimidad o existencia de interés de la representante de la víctima o de la víctima misma para recurrir una sentencia absolutoria.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 176 de la ley 906 de 2004, el recurso de apelación procede, entre otras providencias, **contra la sentencia condenatoria y absolutoria**. Y es que constitucionalmente al tenor del artículo 2º de la Carta Política, en aras de garantizar la vigencia de un orden justo; se hace necesaria la procedencia del recurso de alzada contra éste tipo de providencias, en cuanto con las mismas se puede afectar el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Al respecto la Jurisprudencia constitucional ha dicho:

"...si bien la impugnación de la sentencia condenatoria es un derecho consagrado expresamente a favor del sindicado en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales, no es menos cierto que la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria es expresión de derechos de similar entidad de las víctimas y materialización del deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo. Al pronunciarse en sede de constitucionalidad con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra la posibilidad de interponer el recurso de casación frente a las sentencias absolutorias en materia penal, esta Corte señaló que "...si se accediera a la petición hecha por el actor en el sentido de descartar la procedencia de la casación en las circunstancias que él invoca y por tanto no se permitiera al Ministerio Público, a la Fiscalía, a la víctima, o a los perjudicados con el hecho punible solicitar la casación de la sentencia absolutoria con el fin de que se corrija un eventual desconocimiento de la Constitución y la Ley, se estaría no solo desconociendo el derecho a la igualdad de dichos intervinientes en el proceso penal sino su derecho al acceso a la administración de justicia en perjuicio de los derechos del estado, de la sociedad, de la víctima o de los eventuales perjudicados con el hecho punible y con grave detrimento de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación¹. Mutatis Mutandis, tales consideraciones resultan aplicables a la posibilidad de apelar la sentencia penal absolutoria.

¹ Ver Sentencia C-228/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. En dicha sentencia se hicieron las siguientes consideraciones que resulta pertinente recordar "tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia—no restringida exclusivamente a una reparación económica— fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

(...), no solo no es violatorio del non bis in ídem, establecer la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, sino que, por el contrario, excluir esa posibilidad podría resultar problemático desde la perspectiva de la garantía constitucional de la doble instancia, el derecho de acceso a la administración de justicia, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2º).

De este modo, así como, por expreso mandato constitucional, que está previsto también en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, nuestro ordenamiento garantiza la posibilidad del sindicado de impugnar la sentencia condenatoria, también se ha previsto, en desarrollo de la garantía de la doble instancia, la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, lo cual constituye una garantía para las víctimas y protege el interés de la sociedad en una sentencia que, con pleno respeto de los derechos del sindicado, conduzca a la verdad, la reparación y la justicia¹².

De conformidad con lo anterior, en nuestro ordenamiento constitucional y legal, la víctima tiene derecho a impugnar la sentencia absolutoria, no sólo porque está legitimada procesalmente para ello –en cuanto es interviniente en la actuación–, sino también porque con la misma se le está causando un agravio en sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Ahora, respecto al tema concreto, el problema jurídico que contiene el disenso puesto a consideración de la Sala

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.¹

2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

² Corte Constitucional, Sentencia C-250 de 2011.

radica en determinar si efectivamente entre el señor JHON BAIRON ROJAS ARANGO y la señora LIDA JOHANA CASTAÑO PIEDRAHITA existía un vínculo familiar que permita tipificar la conducta consagrada en el artículo 229 del código penal.

La tipificación de la violencia intrafamiliar como delito autónomo se dio con el fin de proteger el bien jurídico de la armonía y la unidad familiar. Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C 674 de 2005 expresó:

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

De conformidad con lo anterior, se tiene que la característica determinante del tipo penal es la pertenencia al mismo núcleo familiar tanto del sujeto activo como de la víctima. Y en este punto, se debe indicar que la estructuración del núcleo familiar surge de la unión matrimonial de un hombre y una mujer o de la simple unión libre o de hecho, de los ascendientes o descendientes de éstos y en general de todas las personas que de manera permanente se encuentran ligadas a la unidad familiar.

Y es que dicha figura nace como una necesidad de entender y acoger el concepto de familia de una forma más amplia, pues en virtud de las diferentes formas de interrelaciones

humanas que existen en la actualidad, la familia ya no puede entenderse, como se dijo, a la estrictamente conformada solo por los cónyuges o compañeros permanentes y sus ascendientes o descendientes o hijos adoptivos³, sino que resulta pertinente tener en cuenta que todas las personas que por su parentesco de consanguinidad, civil o de afinidad, o simplemente por la existencia de una estrecha relación de afecto, comparten bajo un mismo techo la intimidad de la familia; donde la intimidad comprende el amor, el alimento, la solidaridad y el presupuesto o gastos comunes⁴.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 02 de septiembre de 2009, al momento de determinar la existencia de perjuicios morales, indicó lo siguiente:

"la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esta perspectiva, es posible hacer una referencia a las acepciones de "padres (papá o mamá) de crianza, "hijos de crianza", e inclusive de "abuelos de crianza", toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la

³ Noción de "núcleo familiar" en el que el parentesco era la característica primordial de esta figura.

⁴ Noción de "unidad familiar", ingrediente normativo que actualmente contiene el tipo penal de violencia intrafamiliar, de conformidad con la modificación introducida por la Ley 1142 de 2007, el haberse incluido como sujeto activo a quien no siendo miembro del núcleo familiar, comparta la intimidad de la familia, ampliando así el concepto de familia que se había fijado en el artículo 2º de la Ley 294 de 1996.

familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales”.

De lo expuesto, se evidencia que la unidad familiar tiene como característica, entre otras, que sus integrantes presentan la vida en común, es decir, la convivencia habitual en la misma casa, circunstancia que se convierte en un elemento esencial del grupo doméstico, por lo que resulta excluyente por este aspecto de incriminación los sujetos activos que no obstante tengan lazos de consanguinidad o afectividad, no convivan en el mismo domicilio.

Descendiendo al caso que nos ocupa, para el sentenciador de instancia se demostró con suficiencia que el acusado y la víctima no hacían parte de la misma unidad familiar, sustentando su tesis en que *“necesariamente tenemos que colegir que en el inmueble premencionado vivían dos familias separadas por un muro. De un lado, la familia compuesta por Luz Marina y John Bairon y de otro lado, Lida Johana Castaño y su marido de turno y predicamos lo anterior, porque fueron precisamente las damas en mención, quienes cada una por su lado aseveraron que se había construido un muro para separar la intimidad de cada una de ellas, para poder vivir aisladas, hasta el punto que Lida Johana le pagaba arriendo a su progenitora, por lo que no hay certeza que*

*estemos frente a una misma unidad familiar, a contrario sensu, estamos frente a dos unidades familiares”.*⁵

Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, la Sala escuchó con detenimiento los registros de las audiencias de juicio oral en las cuales se evacuó la prueba testimonial, encontrando que la señora LIDA JOHANA CASTAÑO PIEDRAHITA, denunciante dentro del proceso, manifestó, entre otras cosas, que su familia está conformada por su mamá, sus dos hermanas y sus dos hijos, que la unidad familiar se desintegró tras la muerte de su padre, que luego de este suceso su señora madre decidió formar su propio hogar con el señor JHON BAIRON ROJAS ARANGO y que la casa donde habitaban está dividida por un muro pero que sin embargo había libre circulación en la misma, pese a que se respetaban los espacios de cada uno. En el conainterrogatorio indicó que en algunas ocasiones compartió la mesa con su progenitora y el compañero permanente de ésta pero que no era lo genérico ni lo normal⁶.

Adicionalmente, tal y como lo señaló la Representante de la Fiscalía en su escrito de apelación, la señora LUZ MARINA PIEDRAHITA, madre de la víctima y compañera permanente del procesado, dijo que *“nosotros convivíamos solos y llego (sic) la hija mayor y me pidió posada, porque estaba mal con*

⁵ Folio 52, anverso.

⁶ Audio 050016000206201242644_050014009019_0.wma. Minuto 00:19:01 a 00:52:20.

el esposo, yo hice una división y la entre (sic) a ella en el primer apartamento para que viviera con el esposo..."⁷.

Las anteriores manifestaciones, realizadas directamente por quien se considera víctima dentro del proceso y la madre de ésta, evidencian que efectivamente la señora LUZ MARINA PIEDRAHITA quiso brindarle un espacio físico a su hija para que viviera junto con su pareja, pero en ningún momento pretendieron convivir en familia, pues precisamente acordaron hacer una división estructural para que cada una tuviera su espacio de intimidad y desarrollo familiar independiente, tanto así que la manutención y los gastos propios de la familia corrían por cuentas separadas, proveyéndose de sus alimentos de manera individual⁸, lo que deja ver que desde un inicio no hubo la intención, en ninguna de las dos partes, de que la señora LIDA JOHANA CASTAÑO PIEDRAHITA entrara a formar parte del núcleo familiar que había conformado la señora LUZ MARINA y el acusado, el señor JHON BAIRON ROJAS ARANGO.

Como ya se anotó, por unidad familiar se entiende al conjunto de personas que por su parentesco de consanguinidad, civil o de afinidad, o simplemente por la existencia de una estrecha relación de afecto, comparten bajo un mismo techo la intimidad de la familia; donde la intimidad comprende el amor, el alimento, la solidaridad y el presupuesto o gastos familiares, requisitos que no

⁷ Folio 60.

⁸ Testimonio de la señora Luz Marina Piedrahita. Audio 050016000206201242644_050014009019_1.wma. Minuto 00:44:00 a 00:44:15.

se cumplen en el caso sometido a estudio, pues tal y como lo enunció la representante de la víctima en la sustentación de su recurso de apelación *"la familia que conforman el procesado y la víctima es conflictiva y disfuncional, basada en un ambiente de incomodidad y una atmósfera de tensión, sin muestras amistosas entre los miembros individuales ni demostraciones de alegría en la convivencia, la cual da la impresión de que permanece junta por obligación y que rara vez entran en contacto con los otros integrantes de la casa"*.

Entonces, con lo probado en el desarrollo del proceso penal se constata que efectivamente el acusado y la víctima compartían algunas zonas comunes del inmueble donde habitaban pero sólo en razón a la necesidad de utilización de las mismas, pues nótese que debían ingresar por la misma puerta de acceso a la propiedad y debido a la existencia de un solo baño, el mismo era de uso compartido por las dos parejas, además de un patio en donde estaba ubicado el lavadero, pero en ningún momento se manifestó en juicio, por ninguno de los testigos, que la convivencia de los implicados en este proceso era en torno al amor, a la alimentación y a la solidaridad, por el contrario, claro quedó que la alimentación y el sustento diario era independiente para cada pareja, que rara vez compartían la mesa, y la solidaridad se puede entender sólo en virtud de que la señora LUZ MARINA PIEDRAHITA quiso proveer un lugar físico para que su hija viviera, más no acogerla en el seno del nuevo hogar que había conformado con el señor JHON BAIRON, y las relaciones interpersonales eran excluyentes de una y otra parte, siendo insuficiente en este caso el parentesco de afinidad existente entre

el implicado y la señora LIDA JOHANA para que se configure la unidad familiar que exige el tipo penal en cuestión.

En conclusión, con las pruebas practicadas en juicio se logró demostrar que la señora LIDA JOHANA y el señor JHON BAIRON no hacen parte de la misma unidad familiar, por lo que comparte la Sala la posición del Juzgado de instancia respecto a que no se cumple el elemento normativo de que el sujeto activo y el sujeto pasivo hagan parte integrante del mismo grupo familiar.

Así las cosas, bajo las anteriores consideraciones, aunadas a lo expuesto por el Juez de instancia, la Sala confirmará la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto es materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Jhon Bairon Rojas Arango
Delito: Violencia intrafamiliar
Radicado: 05001 60 00206 2012 42644
(0094-13)

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado