



SALA PENAL

Medellín, veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho.

Radicado: 05001 60 00206 2012 45368
Procesado: José Luis Toro Vélez
Delito: Violencia intrafamiliar
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
Sentencia: 27 aprobada por acta 165 de la fecha
Decisión: Revoca
Lectura: 30 de noviembre de 2018

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa contra la sentencia ordinaria emitida el 30 de junio de 2016 por el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Medellín, mediante la cual se condenó a JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ por el delito de violencia intrafamiliar agravado.

1. HECHOS

El 16 de julio de 2012, Diana Marcela Santamaría Pulgarín fue agredida físicamente por su ex compañero sentimental JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ.

Se documentó en el expediente que TORO VÉLEZ —quien no convivía con la víctima— arribó hasta el lugar de residencia de ésta en la fecha señalada, y como ella le impidió ver a la hija menor que tienen en común, la atacó, causándole una lesión en la mano izquierda y en el cuello, que le generó una incapacidad médico legal definitiva de 10 días, sin secuelas.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Doce Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía imputó —el 20 de noviembre de 2013— la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada a JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ, quien no aceptó el cargo.

Radicado el escrito de acusación, correspondió la causa al Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Medellín, ante el cual se acusó formalmente a JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ en los mismos términos de la imputación.

Culminado el juicio oral, se anunció el sentido del fallo, de carácter condenatorio.

3. DECISIÓN IMPUGNADA

El *a quo* resaltó que los problemas jurídicos a resolver en la sentencia se contraen a establecer si se configuró el delito de violencia intrafamiliar y a determinar cuál fue la participación del acusado en los hechos denunciados.

Consideró que la tipicidad objetiva de la conducta punible se acreditó a partir de los testimonios de la víctima Diana Marcela y del médico legista —quien declaró en el juicio que un acto de violencia le causó a aquella una lesión en el cuello y en la mano, que le acarrearón incapacidad definitiva de 10 días, sin secuelas—.

Sobre el autor de este hecho, la prueba pericial y la testimonial dan cuenta de que es JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ —padre de la menor hija de Diana Marcela y ex compañero sentimental de ésta— y, según declaró la víctima, la agresión estuvo precedida de su negativa a permitir que él se comunicara con su hija, por lo cual reaccionó de manera violenta, agrediéndola físicamente.

Textualmente afirmó el funcionario de primera instancia:

“... tampoco existe controversia alguna en el grado de *consanguinidad* que une a la víctima con el aquí acusado, pues se estableció que habían sido pareja, convivieron bajo el mismo techo, sostuvieron una relación de hecho y de esa unión se procreó una hija que es menor de edad, demostrándose con ello que se tenía un grupo familiar” (sic).

De esta manera, estimó que todos los aspectos de la tipicidad se corroboraron con el resultado del debate probatorio, sin que para estos efectos sea relevante la prueba de descargo, pues los testigos ofrecidos por la defensa no presenciaron el hecho.

Concluyó que existe en el proceso prueba suficiente y legalmente aducida que lleva al convencimiento de la responsabilidad penal del enjuiciado en los términos de los artículos 7º y 381 del Código de Procedimiento Penal.

Adicionó a su argumentación aspectos jurídicos relacionados con criterios de apreciación de la prueba —concretamente con relación al dictamen pericial— y atinentes a la prueba de referencia, de admisión excepcional en el juicio —en cuanto a los testimonios del médico legista y del padre de la víctima— resaltando que la afectada reviste la calidad de testigo directo de los hechos, lo cual legitima la sentencia de condena.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Del extenso escrito de apelación con el que pretende la defensa la revocatoria de la sentencia de condena, se extrae que su motivo de disenso radica en el desconocimiento por parte de la judicatura del principio de presunción de inocencia, en tanto se condenó, existiendo duda probatoria que debió favorecer a su representado, en tanto el funcionario de conocimiento habría valorado equivocadamente el acervo probatorio.

Plantea que no quedaron claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dice ocurrió el suceso materia de juzgamiento; es decir, no se demostró en el juicio el hecho jurídicamente relevante para establecer si se configuró un comportamiento de violencia intrafamiliar, pues la testigo presencial de los hechos —se refiere a la víctima— presentó en su declaración serias inconsistencias que no permiten determinar con claridad el comportamiento punible por el cual se acusó a su prohijado.

Además, la condena se fundamentó en testimonios de oídas —ni siquiera en prueba de referencia, de admisión excepcional— y en la versión de un perito —el

médico legista— que se valoró desatendiendo los criterios legalmente dispuestos para la prueba pericial y, en todo caso, el forense no podía dar cuenta de quién era el autor del hecho, en tanto no le constan las circunstancias fácticas debatidas en el juicio.

Las demás apreciaciones del censor son etéreas y, al carecer de la concreción suficiente, no ameritan ser reseñadas.

5. FISCALÍA COMO NO RECURRENTE

La delegada de la Fiscalía atacó, uno por uno, los puntos de la apelación, señalando que no existe la violación directa de la ley sustancial que predica la defensa, ni alguno de los defectos señalados por el censor.

Adujo que el funcionario de primera instancia no desconoció principios rectores ni garantías fundamentales radicadas en cabeza del acusado, por cuanto en este caso no se presentó duda alguna en torno a su compromiso penal en el injusto de violencia intrafamiliar, de todas maneras, el recurrente no precisó en qué consistiría la duda que —según él— favorece los intereses de TORO VÉLEZ. De hecho, considera genérica la argumentación del apelante, calificándola como una mezcla de ideas descontextualizadas, y plantea que se limitó a reseñar un cúmulo de normas que —según él— habrían sido desconocidas por el fallador, pero no se ocupó, como le correspondía, de puntualizar las razones por las cuales estima errada la decisión de condena.

Llama la atención en cuanto a que el recurrente no concretó las inconsistencias y contradicciones en que habrían incurrido los testigos de cargo, y replica que el médico legista declaró en juicio, no sobre la ocurrencia de los hechos propiamente dichos, sino en relación con las lesiones que sufrió la víctima, pudiendo determinar el daño causado a ésta.

Asegura que los hechos, la autoría y responsabilidad del acusado se demostraron, con la declaración de la víctima en su calidad de testigo directa de los hechos y con los demás testigos de cargo, que no fueron refutados por la Defensa.

En fin concluye, que demostrada como quedó la existencia de un grupo familiar conformada por la víctima y el procesado, y ante la contundencia de la prueba de cargo para la estructuración del injusto penal de violencia intrafamiliar y la responsabilidad del acusado, no queda camino distinto que confirmar el fallo recurrido.

6. CONSIDERACIONES

Esta corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de Procedimiento Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

Para empezar, debe manifestar esta Colegiatura que aunque le asiste razón a la representante de la Fiscalía en tanto plantea que la motivación del recurso de alzada es inapropiada —en cuanto a la técnica de la apelación se refiere— toda vez que se limita al bosquejo de argumentos genéricos que no atacan directamente las premisas consideradas por el funcionario de instancia para condenar a su representado, lo cierto es que la censura gira en torno a la valoración probatoria que llevó al *a quo* —a juicio del apelante— a concluir, equivocadamente, que en el caso de autos se halla plenamente demostrada la ocurrencia del hecho juzgado y la responsabilidad penal de JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ en su ejecución, razón por la cual se dará trámite a la alzada.

El orden lógico para la resolución de este asunto —según se desprende de los motivos de disenso— impone iniciar con el estudio sobre la tipicidad del delito de violencia intrafamiliar y, desde esa perspectiva, la Sala deberá establecer si en la sentencia que se revisa se incurrió en una equivocada apreciación probatoria que determinó la condena de JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ por violencia intrafamiliar.

A tal efecto debe rememorarse que según lo dispuesto en el artículo 229 del Código Penal, el maltrato físico o psicológico que configura la violencia intrafamiliar como conducta punible, es aquel que recae en cualquier miembro del grupo familiar, de manera que esta circunstancia —la existencia de un grupo familiar— es elemento normativo del tipo.

En este asunto, con el testimonio de Diana Marcela Santamaría y del médico legista se acreditó que efectivamente, el 16 de julio de 2012, ella fue lesionada en el cuello y en la mano izquierda y debido a ello se le incapacitó por 10 días, y que el autor de dichas lesiones fue su **ex compañero** sentimental JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ, hecho que no fue desvirtuado por la prueba de descargo.

Pero deberá verificarse si —además del maltrato físico sufrido por Diana Marcela— el elemento normativo del tipo quedó acreditado con la prueba debatida en el juicio, la cual sirvió de fundamento al juez de primer grado para condenar.

Como única testigo directo de los hechos, la Fiscalía ofreció el testimonio de la víctima Diana Marcela Santamaría, según el cual el 16 de julio de 2012 ella vivía con su hija menor y su padre, y dijo la testigo que ese día, el acusado —que a la sazón no vivía con ella— llegó en horas de la noche a su casa, con el propósito de visitar a la hija que tienen en común, y como ella no le permitió ver a la menor, JOSÉ LUIS la agredió físicamente.

Textualmente narró la declarante: “le dije que no le iba a escuchar las groserías, si no lo hice **cuando éramos pareja** mucho menos en ese momento”, y añadió que el aquí acusado no tenía permiso para ingresar al conjunto residencial donde ella reside, que —ante la agresión que sufrió— le pidió al portero llamar a la Policía, y cuando llegaron los uniformados hicieron que JOSÉ LUIS saliera de la unidad y le dijeron a ella que interpusiera la correspondiente denuncia.

Resaltó Diana Marcela que con el padre de su hija convivió por 1 año, pero que **para la fecha de los hechos estaban separados**.

Para lo que interesa, en relación con el elemento normativo del delito de violencia intrafamiliar, se destaca de la declaración del padre de la víctima que **para la época de autos su hija no convivía con el acusado**. Situación corroborada por el portero de la unidad residencial, quien manifestó que el acusado no tenía autorización para ingresar a la urbanización.

Queda claro entonces que, para la fecha de los hechos, la víctima y su agresor no convivían bajo el mismo techo, es decir, no conformaban una unidad familiar, situación que no fue controvertida en el proceso.

Para realizar el análisis sobre la tipicidad de la conducta punible, es pertinente citar la sentencia con radicado 48047 del 7 de junio de 2017 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, donde —en relación con el delito de violencia intrafamiliar— se afirma que dicho comportamiento puede recaer:

“(i) Entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, **siempre que mantengan un núcleo familiar.**

(ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven. Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia “El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar no conforman entre ellos un núcleo familiar”.

(...)

Entonces, si el artículo 229 del Código Penal sanciona a quien “maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar”, advierte la Corte que **no basta maltratar a un miembro de la familia, sino a aquél que hace parte de dicho contexto nuclear**” (destacado no original).

Y continúa la Alta Corporación, en la misma providencia:

“Dogmáticamente en el delito de violencia intrafamiliar la noción de núcleo familiar resulta de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad, pero a su vez, en sede de la categoría de la antijuridicidad, corresponderá verificar si el maltrato físico o psicológico tuvo entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar. **Si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar...**

(...)

De lo anterior concluye la Corte que **para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa”** —en los términos del citado estatuto punitivo mexicano— pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, caso en el cual deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar” (destacado no original).

Contextualizada la jurisprudencia en cita, mal podría concluirse entonces que la agresión que sufriera Diana Marcela Santamaría por parte de su expareja JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ en las circunstancias temporales conocidas, constituyera una acción destructiva de la armonía y unidad familiar, por lo que sólo quedaría la posibilidad de configuración del punible de lesiones personales.

No obstante, y dada la incapacidad de apenas 10 días, que le fue dictaminada a la víctima, sin secuelas —además de no concurrir la circunstancia de agravación punitiva prevista en el segundo inciso del artículo 119 Código Penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 1761 de 2015, vigente desde el 6 de julio de 2015, esto es con posterioridad a la fecha de los hechos— la conducta punible de lesiones personales, tipificada en el artículo 112, por ser investigable de oficio está cobijada por los mecanismos de justicia restaurativa previstos en el artículo 521 Código de Procedimiento Penal, concretamente el de la mediación¹ que debe agotarse en procura de buscar una solución al conflicto entre víctima y procesado antes del inicio del juicio oral, esto es, como requisito de procedibilidad.

Y se alude al mecanismo de la mediación, porque las lesiones personales que se acreditaron fácticamente a lo largo de este proceso, no son querellables en virtud de lo previsto en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004 —adicionado por el artículo 3 de la Ley 1542 de 2012— en tanto la violencia se produjo contra una mujer. De lo contrario, es decir, si fuera una conducta querellable, sería aplicable otro mecanismo de la justicia restaurativa como lo es la conciliación², para activar el ejercicio de la acción penal.

En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-979/05:

“El mecanismo de la **mediación** opera en dos ámbitos y con efectos distintos en cada uno de ellos, atendiendo al principio de proporcionalidad. Tratándose de un instrumento que se inserta en la necesidad de flexibilización de la respuesta punitiva en el marco del Estado de Derecho, su alcance trasciende el ámbito de los delitos querellables, propio de la conciliación, para extenderse a los delitos de persecución oficiosa, bajo las condiciones previstas en la ley.

En el primer ámbito de aplicabilidad se encuentra una categoría de delitos que no obstante ser perseguibles de oficio, presentan un bajo rango de lesividad y por ende la consecuencia punitiva es menos grave, y adicionalmente se mueven en un espacio en que existe un nivel de disponibilidad de la víctima sobre el bien jurídico tutelado.

Para la aplicación de la mediación a este tipo de criminalidad deben en consecuencia concurrir los siguientes presupuestos: (i) Que se trate de delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años; (ii) que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado; (iii) la aceptación expresa y voluntaria de víctima y victimario de someterse a una solución de justicia restaurativa (Cfr. Art. 524 inc. 1º)” (destacado no original).

¹ Artículos 523 y siguientes, C.P.P. Colombiano.

² Artículo 522 de la Ley 906 de 2004.

En ese orden de ideas, y al no haberse cumplido el necesario requisito de procedibilidad de la mediación, mal podría ocuparse la Sala de estudiar la viabilidad de dictar una sentencia condenatoria por lesiones personales, pues de hacerlo incurriría en trasgresión del debido proceso, y que afectaría de nulidad lo actuado.

En todo caso, de acuerdo con la fecha en la que se imputó cargos –20 de noviembre de 2013– al tenor del artículo 292 del Código de Procedimiento Penal, para el 20 de noviembre de 2016, ya estaban prescritas las lesiones personales configuradas con el comportamiento del acusado.

Siendo así, demostrado como quedó que no se acreditó en este particular evento el presupuesto normativo del tipo penal de violencia intrafamiliar, por cuanto para la fecha de los hechos tanto víctima como victimario no conformaban una unidad familiar, por atipicidad objetiva del hecho investigado habrá de revocarse la sentencia condenatoria de primera instancia y, como consecuencia, absolver al acusado JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ.

En consecuencia, se ordena la cancelación de la orden de captura contra el sentenciado, cuya expedición se ordenó en el ordinal 3º de la parte resolutive del fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO REVOCAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Medellín el 30 de junio de 2016 contra JOSÉ LUIS TORO VÉLEZ y, en su lugar **ABSOLVERLO** por la conducta punible de violencia intrafamiliar por la cual se le acusó.

SEGUNDO Como corolario, se ordena la cancelación de la orden de captura en contra del sentenciado, cuya expedición se ordenó en el ordinal 3º de la parte resolutive del fallo impugnado.

TERCERO Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Magistrado

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

Magistrado

Sr.