



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Medellín, nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	05001-60-00-248-2014-05630
PROCESADO	EDINSON ADOLFO MARTÍNEZ CARDONA
DELITO	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA
PROCEDENCIA	JUZGADO 26 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

MAGISTRADO PONENTE

DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), mediante Acta Nro. 030 y leído en la fecha.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la defensora de confianza del condenado, en contra de la sentencia condenatoria proferida el 16 de diciembre de 2021 por el Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín, en desfavor de **EDINSON ADOLFO MARTÍNEZ CARDONA** por el delito de Violencia Intrafamiliar Agravada.

2. HECHOS

El 21 de abril de 2014, el señor Edinson Adolfo Martínez Cardona agredió física y verbalmente a su compañera permanente Leidy Yuliana Cardona, quien también es la madre de su hija María Isabel, en momentos en que le manifestó que lo iba a dejar porque era muy irresponsable ya que era ella sola quien llevaba la obligación en la casa, a lo que se tornó agresivo tomándola muy fuerte del cuello y trató de asfixiarla, la tomó del cabello y le dio contra un muro, arrebatándole la niña que tenía cargada que también fue golpeada, manifestándole palabras soeces como que era una perra malparida y otro tipo de vulgaridades. Las lesiones causadas por el agresor a la víctima le generaron una incapacidad definitiva de quince (15) días sin secuelas.

3. RECUENTO PROCESAL

El 27 de febrero de 2018, ante el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se llevó a efecto la audiencia de formulación de imputación, sin que el imputado se allanara a los cargos. Presentado el escrito de acusación, le correspondió el conocimiento al Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín, ante el cual el 25 de junio de 2018 se realizó audiencia de acusación; el 18 de octubre del mismo año se perfeccionó la audiencia preparatoria y el 4 de enero de 2019 se dio inicio a la audiencia de juicio oral.

El 5 de junio de 2019 se continuó con la audiencia, la fiscalía presentó sus alegatos iniciales y como estipulaciones probatorias presentaron la plena identidad del acusado y el hijo en común que tiene la pareja, que se acreditó con el registro civil. El 20 de agosto de 2021 se dio continuidad a la audiencia de juicio oral, practicándose las pruebas de cargo y descargo después de varios aplazamientos, uno de ellos tratar de conducir a la víctima por su renuencia a comparecer, entre otros. En esta oportunidad se presentaron los alegatos de clausura.

El 10 de diciembre de 2021 culminó el juicio oral con el anuncio de sentido de fallo de carácter condenatorio. En audiencia de individualización de pena que trata el Art. 447 del C. de P.P. la Fiscalía elevó su petición y la defensa, por su parte, no efectuó ningún pronunciamiento.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Dr. Juan Nicolás Marín Botero, titular del Juzgado 26 Penal Municipal Mixto Medellín, tras un breve recuento de los hechos y de la actuación procesal, así como de las intervenciones de las partes en los alegatos de apertura, de cierre y audiencia de individualización de pena, relacionó las pruebas practicadas en el juicio oral, transcribiendo el testimonio de la víctima, así como del procesado, para concluir que la primera fue clara en precisar la forma como fue agredida por su compañero sentimental el 21 de abril de 2014, no siendo impugnada su credibilidad y más bien, el relato de aquella fue coherente y verosímil, concordaba con lo dicho por el médico legista frente a las lesiones sufridas, además indicó que con anterioridad el procesado también la había maltratado, pero no lo reportó porque era muy joven, siendo esas lesiones del 21 de abril de 2014 las que motivaron la separación.

Acotó que las manifestaciones de la víctima no alcanzaron a ser puestas en duda con el testimonio del procesado, por el contrario, las reafirmaron al exponer que el 21 de abril de 2014 no se encontraba en la casa sino en el trabajo y como coartada llevó dos testigos, uno de ellos el jefe y el otro compañero de trabajo, pero no indicaron propiamente que en la fecha de las lesiones hubiese estado laborando, siendo una coartada que menguó su credibilidad y la defensa si pretendía demostrar una tesis alterna a la de la fiscalía sobre los hechos, capaz de generar duda, esa tesis debía ser demostrada en aras a desacreditar el testimonio de la víctima, lo que no había ocurrido.

Relató que el testimonio del procesado lo que generó fue más certidumbre frente a su responsabilidad en la conducta, ya que lo que procuró fue justificarse en afirmaciones subjetivas atribuyéndole conductas a su pareja, como supuestas infidelidades sin sustento real, y por ello resultaban ser irrelevantes para ser tenidas en favor del procesado o poner en duda las afirmaciones de la víctima.

Precisó que se probó más allá de toda duda razonable la existencia de la conducta punible de violencia intrafamiliar en cabeza del procesado, enmarcada dentro de la violencia de género, ya que se dedujo la agravante para la conducta por el hecho de ser mujer, en tanto el procesado una vez se dio cuenta que su pareja abandonaría la casa la abordó, la tomó por el cuello, le haló el cabello y la empujó contra la pared mientras la dama tenía en sus brazos a su hija. Que también se probó que este hecho no fue fortuito, fruto de una simple discusión, sino que se trató de un final entre muchas agresiones verbales como así lo reconoció el propio procesado al manifestar que a veces le decía palabras groseras, por lo que valiéndose de su condición de hombre menospreciaba a su pareja y la agredía física y verbalmente.

En virtud de esa declaratoria de responsabilidad le impuso la pena mínima de setenta y dos (72) meses de prisión, sin concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria por expresa prohibición del artículo 68A del Código penal.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la defensora interpuso recurso de apelación y argumentó que hubo indebida valoración de la prueba. Estimaba que la Fiscalía no demostró la ocurrencia de los hechos más allá de toda duda razonable, mientras que de la declaración del procesado se podía evidenciar una relación inestable y la ausencia de un proyecto de vida sano entre la

víctima y su defendido, por lo que de las pruebas practicadas en el juicio no se evidenciaba que los hechos se hubieran probado de una manera que desvirtuara la presunción de inocencia, debiendo entonces proferirse un fallo absolutorio.

Anotó que, en este caso, el A quo analizó y valoró el testimonio de Leidy Yuliana de manera independiente y no en conjunto con el del procesado, como tampoco comparó los demás testimonios de la defensa, presentándose una duda razonable de la etapa probatoria. Así mismo, señaló que su defendido renunció al derecho a guardar silencio en aras de aclarar el objeto del proceso y no se le condenara de manera injusta por la insuficiencia probatoria de la Fiscalía, desestimando el A quo los testimonios de Luis Fernando Macías Cuartas y Yeison Alberto Suárez por no ser contundentes, ignorando que se trataba de hechos ocurridos en el año 2014 y sólo 7 años después se venía a adelantar el proceso penal, lo que debía valorarse en la sentencia.

Adujo conforme a la declaración del médico legista, la narración en el informe obedecía al relato de la víctima y que el informe técnico no probaba esa situación de lesiones, antes, por el contrario, indicó la examinada que se quejaba del dolor en el cuello, pero no se encontró vestigio o trauma y lo único hallado fue un morado en el ojo, siendo entonces insuficiente ese dictamen para demostrar la existencia de la agresión física y verbal narradas, y como prueba podría resultar solo que la víctima tenía una lesión en el ojo, sin otras lesiones corporales.

Comentó que no se allegó ninguna prueba más allá de la declaración de la denunciante que permitiera evidenciar que sufrió una agresión el 21 de abril de 2014 en el inmueble que habitaba con el procesado, pues no había exactitud sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos, sin poder precisar si se trataba de un fin de semana o un día laboral, mientras que el procesado sí fue concreto en afirmar que se trataba de un día laboral y que se encontraba trabajando.

Cuestiona la defensa, que la Fiscalía no haya llevado a juicio como testigos a los vecinos de la víctima, que conocían supuestamente las agresiones que el procesado le propinaba, como tampoco a la madre y hermanas quienes la recibieron en su casa dos días después de la ocurrencia del hecho y la motivaron a denunciar el hecho en días posteriores, en aras de cumplir con la carga probatoria requerida para un fallo condenatorio. Que, si bien el procesado reconoció manifestaciones despectivas contra la víctima, ello fue frente a otro momento y a

otras situaciones, lo que aproximaría el conocimiento de los hechos hacia un enfoque de género, pero no se probó que ese 21 de abril de 2014 el procesado causara los agravios denunciados por la víctima, como tampoco se constató que el procesado estuviese en la vivienda el referido día.

Señala la recurrente, no se logró desvirtuar la presunción de inocencia de su defendido y conforme a lo argüido en la sentencia, se buscaba trasladar una carga desproporcionada al ciudadano, al argumentar que, si la defensa pretendía demostrar una tesis alterna a la de la Fiscalía en torno a la ocurrencia de los hechos, capaz de generar duda, esa tesis debía ser probada, o por lo menos demostrar que los hechos sucedieron de otra forma. Por lo tanto, pretender que la defensa debía demostrar que ese día no se encontraba el procesado en la vivienda donde ocurrieron los hechos, era violatorio de lo establecido en el Art. 7° del C. de P.P. ya que ningún caso podía invertirse la carga probatoria. No obstante, a su juicio, se demostró esa situación, pues tanto el empleador como el compañero del señor Edinson Adolfo afirmaron que era habitual que éste estuviera en sus labores y que en el tiempo de los hechos laboraba en días hábiles.

Añade la recurrente que no se probó más allá de toda duda razonable la existencia de la conducta punible, pues no había un convencimiento del A quo frente a ello en virtud de la declaración del procesado que dio cuenta de lo sucedido y pudo confirmar su inocencia, además no podían equipararse las cargas de la Fiscalía y el procesado como lo indicó el A quo, aunado a que la Fiscalía no realizó actos investigativos tendientes a desvirtuar que el procesado no se encontraba en la residencia el día de los hechos el 21 de abril de 2014.

Por último, expone que la conducta de violencia intrafamiliar se tornaba atípica, en tanto para el 21 de abril de 2014 ya no pertenecían Leidy Yuliana y Edinson Adolfo al mismo núcleo familiar, toda vez que, si bien convivían en la misma casa, no compartían el mismo cuarto, estaban separados cada uno en un piso diferente como lo indica Leidy Yuliana en la declaración, no habiendo entonces para la fecha de los hechos un núcleo familiar que hubiera que conservar.

Solicita que, si el Tribunal considera que la Fiscalía logró probar la existencia de las lesiones físicas y agresiones verbales, así como la autoría del procesado, se tenga en cuenta que los

hechos pudieron imputarse por lesiones personales e injuria, incluso solicitar condena por estos delitos la Fiscalía respetando el principio de congruencia.

6. SUJETOS NO RECURRENTES

La delegada de la Fiscalía, como sujeto no recurrente precisa que estaba más que probado que Edinson Adolfo Martínez Cardona fue quien vulneró el bien jurídico de la familia, pues se presentó una agresión física la cual quedó establecida en el dictamen médico legal, y a pesar de haberse practicado 8 días después, aún se hallaron evidencias de maltrato, por lo que se dictaminó incapacidad definitiva y secuelas.

Expuso que el testimonio de Leidy Yuliana fue claro y coherente porque narró las circunstancias de la convivencia, relación y hechos presentados, mientras que el testimonio del procesado no logró convencer al juez sobre su inocencia, ya que reconoce haberla agredido verbal más no físicamente, tratando de insinuar que no fue la persona que le causó las lesiones, manifestación que se quedaba en el intento ya que la víctima fue clara en señalar las razones por las cuales se presentaron las agresiones el 21 de abril de 2014 por parte de su compañero.

Relató que los testigos de la defensa manifestaron no recordar si el día de las lesiones, Edinson Adolfo estaba laborando, pretendiendo desdibujar el dicho de la víctima, no logrando excluir al acusado del lugar de los hechos, y que fue el mismo procesado quien acabó con el bien jurídico de la familia, al punto que luego de las agresiones de ese día, la víctima decidió poner fin a la relación de pareja y con el dicho de ésta no existía duda respecto de los hechos, siendo claro, lógico, coherente y verosímil el mismo; dio detalles de fecha y hora, siendo corroborados esos hechos con el dictamen médico legal que indicó signos de violencia en la víctima.

Por último, señala que el delito de violencia intrafamiliar fue creado para prevenir y sancionar el maltrato entre los miembros de la unidad familiar, con el único fin de proteger ese bien jurídico, por lo que solicita se confirme la decisión de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta magistratura para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensora contractual del procesado, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Medellín, de conformidad con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, así como de aquellos aspectos que estén ligados inescindiblemente al tema objeto de impugnación y los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de las partes.

El problema jurídico que contrae el estudio del caso frente a la inconformidad de la defensa, se refiere a cuatro puntos concretos así: 1) que no se demostró el hecho; 2) no se desvirtuó la presunción de inocencia y 3), no se probó el hecho más allá de toda duda y 4) la Carga de la prueba.

En orden a resolver el asunto, resulta pertinente efectuar unas anotaciones sobre el bien jurídico que se protege con el delito de violencia intrafamiliar y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

7.1. DEL CONCEPTO DE UNIDAD FAMILIAR

Desde el punto de vista sociológico, histórico y jurídico, la familia es el pilar de los demás sistemas sociales; un estado es fuerte en tanto y en cuanto sus esquemas familiares están garantizados. Nuestra Constitución Política genera en sus artículos 5, 42, 43, 44, 45 y 46 una serie de principios y garantías para la familia y la considera como “la institución básica o el núcleo fundamental de la sociedad”, que el Estado y la sociedad deben proteger. Se garantiza su estabilidad patrimonial, su honra, dignidad e intimidad, consagra el principio de la igualdad de derechos, exige el respeto recíproco y repudia toda forma de violencia y prevé sanciones legales, garantiza la protección de los hijos, la responsabilidad de sus padres, las diversas formas de matrimonio, el reconocimiento de los matrimonios religiosos, rechaza cualquier forma de discriminación contra la mujer y declara su apoyo a la mujer cabeza de familia, también se incluyen a las personas de la tercera edad.

Ahora, es claro que corresponde al Estado proteger a la familia, pero ello no sólo se consigue a través del sistema penal. En tal sentido se disponen otras medidas probablemente más eficaces, tales como imposibilitar el embargo de bienes del patrimonio familiar, obligar a los padres a prestar alimentos y educación a sus hijos mientras sean menores o impedidos, obligar a los hijos mayores de edad a dar alimentos a sus progenitores en la ancianidad cuando no

cuenten con los recursos necesarios para asegurar su mínimo vital, reconocer la igualdad de derechos entre los cónyuges y brindar especial protección a la mujer y los hijos menores, así como evitar cualquier forma de violencia física o psicológica, entre otras.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, la familia es omnicomprensiva, el “núcleo familiar” es restrictivo; aquella se constituye por la sola existencia del vínculo natural o jurídico, este adicionalmente por la “convivencia”; se es familia de alguien sin necesidad de vivir con ella, pero no es posible formar parte del “núcleo familiar” si no lo integra, ya que el bien jurídico que se protege es la armonía de la unidad familiar, misma que se predica de quienes viven en unión y comparten los objetivos y propósitos del grupo parental del que hacen parte o al cual se han integrado¹, queriendo entonces significar que la unidad familiar para los efectos jurídicos y en especial en los casos de configuración de la violencia intrafamiliar, que difiera a los de lesiones personales, es necesario que haya una convivencia permanente.

7.2 DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Este delito ha sido constantemente modificado, desde antes de la expedición del actual código penal, ley 599 de 2000, hasta la fecha. La norma inicial del código contenía una pena de 1 a 3 años de prisión y la agravante solo comprendía a los menores. Este delito, conforme la ley 906 de 2004, artículo 74, era querellable. La ley 882 de 2004 aumentó las causales de agravación a la mujer, al anciano a una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica, o quien se encuentre en estado de indefensión. Luego se aumentó la pena por la aplicación de la ley 890 de 2004, de 1/3 a la 1/2. La ley 1142 de 2007 aumentó la pena de 4 a 8 años y concretó la agravante para menores, mujeres, mayores de 65 años, o personas con incapacidad física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión, a más extiende la norma a quien no siendo miembro del núcleo familiar sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio. Esta norma establece que este delito no es querellable.

La ley 1257 de 2008 establece un complemento al tipo penal en especial por las penas accesorias consagradas, de no acercarse a la víctima y de no comunicarse con ella, a la vez determina quienes son parte del concepto de familia. También contiene una agravante para cuando el homicidio o las lesiones se realicen “por el hecho de ser mujer”, igual, hay una causal

¹ SP1462-2022 Radicado 52099 MP. José Francisco Acuña Vizcaya

de agravación en el caso del secuestro cuando el autor sea pariente de la víctima. Esa misma consecuencia ocurre cuando el autor de delitos sexuales sea pariente de la víctima. Nuevamente se volvió a la investigación de este delito de oficio.

La ley 1453 e 2011 nuevamente volvió al sistema de iniciación de la investigación por querrela. La ley 1542 de 2012 estableció la investigación de oficio de estos delitos, restringió el derecho a la libertad provisional y, además, y mantuvo las penas, en especial cuando son víctimas las mujeres. La ley 1850 de 2017 modificó el tipo penal en lo relacionado con el adulto mayor ahora es el mayor de 60 años.

Por último, la ley 1959 de 2019 modificó el tipo penal en el sentido que, si el responsable tiene antecedentes penales por delitos de violencia familiar o contra la vida o la integridad física o contra la libertad, integridad y formación sexuales durante los 10 años anteriores a la ocurrencia de los hechos, la pena se impondrá dentro del cuarto máximo punitivo. Igualmente extiende el tipo penal para quienes fueron esposos o compañeros permanentes, el padre o madre de familia, aunque no convivan en el mismo lugar, quien no siendo miembro del núcleo familiar esté al cuidado dentro o fuera del domicilio de un miembro de la familia y, además, las personas que tengan o hayan tenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.²

Como bien puede observarse, es una norma que debido al concepto del populismo punitivo se ha venido ampliando a supuestos bastante controvertidos y las penas aumentaron lo mismo que las restricciones para quienes cometen estas conductas.

Según el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, el delito de violencia intrafamiliar, aplicable para este caso, en su aspecto esencial se encuentra tipificado de la siguiente forma:

“El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

² Es criticable la ampliación de este tipo penal a supuestos que no son parte del concepto de familia, ello hace pensar en la inconstitucionalidad de la norma. Igual conclusión puede darse por la manera como se aplica la circunstancia de ubicar en el último cuarto de pena, el hecho que el condenado tenga antecedentes, al final estamos hablando que el derecho penal nuestro es de acto, situación que desconoce la norma en mención. Ni se diga de las hipótesis prácticas que se pueden dar, dadas las penas tan drásticas para estos delitos.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

Parágrafo 1°. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra.

a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.

b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.

c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.

d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

Parágrafo 2°. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo”.

Como vemos, la violencia intrafamiliar es un tipo penal subsidiario pues únicamente será aplicable si el maltrato físico o psicológico, no constituye delito sancionado con pena mayor, como ocurre, por ejemplo, con cierta clase de lesiones personales o el homicidio, por manera que los sujetos, tanto activo como pasivo son calificados, toda vez que deben hacer parte del mismo núcleo familiar. Según el artículo 2° de la Ley 294 de 1996, la cual tuvo “por objeto desarrollar el artículo 42, inciso 5° de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad”, en vigor para la fecha de los sucesos, se consideran como integrantes de la familia:

“a) Los cónyuges o compañeros permanentes;

“b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;

“c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;

“d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”.

Al agredir a alguno de los miembros del núcleo, puede deducirse que la noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de reconocer la realidad que se le presenta al juzgador como cuando se circunscribe a quienes comparten un techo, como ocurre con la familia nuclear integrada por padre, madre e hijos comunes, la familia extendida o amplia conformada, además de los anteriores, por otros familiares como abuelos, tíos, primos, etc., la familia monoparental constituida por un progenitor y sus hijos en razón de la muerte o separación del otro padre y la familia ensamblada o reformada compuesta por padre o madre, o ambos, con hijos de un compromiso anterior y del actual. Nótese que, en el último caso, no son los vínculos biológicos o consanguíneos los que articulan la unidad familiar doméstica sino la comunidad integrada, como ocurre entre los hijos de una relación anterior del hombre y los hijos de un compromiso precedente de la mujer que conviven bajo el mismo techo.

Igualmente, si la madrastra que convive con su esposo y los hijos de este, los maltrata físicamente, se configura la violencia intrafamiliar. No hay vínculo de consanguinidad entre víctimas y agresora, pero si unidad familiar.

7.3. DEL CASO CONCRETO

En este evento en particular, se tiene que la señora Leidy Yuliana Durango Cardona, formuló denuncia en contra del señor Edinson Adolfo Martínez Cardona por el delito de violencia intrafamiliar, en virtud que era su compañero permanente y el 21 de abril de 2014, estando en su residencia, la agredió física y verbalmente al tomarla por el cuello, halarle el cabello y empujarla contra la pared, pese a que tenía a la hija de ambos en sus brazos, así mismo, le decía palabras soeces y vulgares. El médico legista dictaminó una incapacidad definitiva de quince (15) días, sin secuelas.

Para absolver el primer punto de disenso planteado por la defensa, esto es, que no se demostró el hecho, se tiene que la víctima denunció al procesado por la violencia que éste

ejerció sobre ella el 21 de abril de 2014, en unos hechos que quedaron relatados en el escrito de acusación y que se corroboraron con el testimonio de la misma denunciante. Indicó Leidy Yuliana Durango Cardona que convivió aproximadamente 7 años con el señor Edinson Adolfo, más o menos desde el 2009 hasta el año 2015, y para el 21 de abril de 2014, su núcleo familiar lo conformaban su hija menor María Isabel, Edinson Adolfo y ella. Antes del suceso había episodios de violencia, pero nunca los reportó porque era muy joven y no tenía conocimiento para denunciar, fue su red de apoyo su madre y sus amigas de la universidad y, el detonante, el hecho ocurrido en la fecha antes señalada. Era un hombre muy agresivo, la relación era pesada, era controlador y ella lo justificaba porque era joven y por ello le perdonó muchas situaciones.

El 21 de abril de 2014, -continúa relatando- a las 9:30 de la mañana ella le dijo a Edinson que estaba cansada, agotada, su padre era quien les ayudaba con el arriendo y la comida porque Edinson no pagaba, y por ello se iba a ir con la niña de la casa, lo que fue el detonante para las lesiones que le causó, ya que cuando bajó las escaleras porque la casa era de dos pisos, Edinson Adolfo la cogió, le pegó contra la pared, la tomó del cuello e intentó asfixiarla, la haló del cabello y la insultaba diciéndole perra malparida, estúpida, que no servía para nada y otras vulgaridades.

Con esta parte del testimonio de la víctima, quien por demás se nota coherente, segura y tranquila, puede corroborarse que efectivamente sí se presentó el 21 de abril de 2014 una agresión física por parte del señor Edinson Adolfo Martínez Cardona. De esa agresión, el médico legista dictaminó una incapacidad definitiva de 15 días sin secuelas, y pese a que esa revisión médica se efectuó 8 días después, aún la víctima presentaba vestigios de las agresiones físicas que por parte de Edinson Alonso le fueron propinadas.

Mírese que la accionante es clara cuando señala que la tomó por el cuello, la golpeó contra la pared y ahí fue donde le golpeó el ojo, que según medicina legal presentaba al momento de la evaluación: "*Equimosis residual de 3x2 cm en el párpado superior derecho, de coloración violácea-verdínica...*" y como mecanismo traumático de lesión: "*contundente*", no habiendo entonces duda sobre el hecho.

Ahora, pretende la defensa desvirtuar el dicho de la accionante, argumentando que la misma no sabía el día en que el hecho ocurrió, pues adujo que se trataba de un domingo, porque Edinson no laboró, mientras que los testigos de descargo afirmaron que él era muy cumplido

y que siempre estaba trabajando en horas laborales, en tanto el suceso no se dio un domingo sino lunes, por lo que no tenía asidero la afirmación de la víctima. No obstante, la declarante fue clara al afirmar que: *“No recuerdo, creo que fue un domingo... la verdad no he mirado calendario”*, lo que devela que no estaba segura del día, más sí de la fecha, situación que en nada le resta credibilidad a su testimonio en cuanto a que realmente fue lesionada en su integridad física, porque no puede perderse de vista que habían pasado 7 años desde la ocurrencia del suceso y pese al paso del tiempo, su testimonio fue coherente con lo que le relató al médico legista 8 días después al ser examinada y referir: *“la examinada refiere que el 21 de abril a las 9:30 a.m. fue golpeada por su compañero permanente, dice que le haló el cabello y la arrojó contra una pared”*.

Los testigos de descargo sólo manifestaron que el procesado era cumplido y siempre laboraba en días hábiles, pero ninguno afirmó categóricamente que ese 21 de abril de 2014 Edinson Adolfo Martínez Cardona efectivamente estaba en su lugar de trabajo y, por consiguiente, no hubiese podido ejercer violencia sobre la víctima. Con todo ello, puede afirmarse categóricamente que el hecho sí se presentó, es decir, que hubo una violencia en la humanidad de Leidy Yuliana Durango Cardona, no habiendo entonces duda alguna en que esa violencia fue ejercida por Edinson Adolfo Martínez Cardona, pues no se acreditó, o siquiera se generó algún asomo de duda que hubiese sido otra persona la causante del hecho.

Por otro lado, no tiene asidero la afirmación de la defensa, cuando expone que entre la víctima Leidy Yuliana Durango Cardona y Edinson Adolfo Martínez Cardona no había un proyecto de vida sano, ya que efectivamente llevaban casi siete años de convivencia, desde que la denunciante culminó su bachillerato, además tienen una hija en común que acorde al registro civil de nacimiento, para la fecha de los hechos contaba con dos años y 10 meses de edad y responde al nombre de María Isabel Martínez Durango, por manera que plenamente configurado se encuentra el delito de violencia intrafamiliar.

Es cierto y la misma accionante señaló que ella dormía en una habitación con su hija en el piso de abajo de la residencia que compartía con Edinson Adolfo, y él dormía en el piso de arriba, en virtud a que estaban mal por los constantes maltratos a que era sometida por éste, lo que en nada desdibuja la configuración de la conducta punible por la cual fue procesado, que no sólo ocurrió en un solo hecho el 21 de abril de 2014, sino que de tiempo atrás venía presentando comportamientos violentos con la víctima, la trataba de zorra que quería seducir a los hombres, que eran sus mozos así como sus compañeros de trabajo y los hombres que

la conocían en Facebook, es decir, que ejercía una violencia psicológica constante, la amenazaba, al punto que tuvo que denunciarlo por ello una vez culminó la relación.

No se requiere para la configuración del delito que tanto la víctima como el procesado tuvieran que compartir la misma habitación, en tanto, había una unidad doméstica, una unidad familiar. Solo habitaban la casa Leidy Yuliana, Edinson y la hija de ambos, tanto que Leidy indicó que era ella quien en muchas ocasiones asumía los gastos del hogar porque Edinson Adolfo poco aportaba y para el arriendo, en ocasiones le pedía ayuda a su papá para poder pagarlo, lo que a todas luces desvirtúa que se trate del delito de Lesiones Personales e Injuria, sino claramente se dan los presupuestos para el delito de Violencia Intrafamiliar.

En un asunto en el que un hombre agredió verbal y físicamente a su compañera por solicitarle dinero para el desayuno, con quien convivía hacía 10 años y tenían 2 hijos menores de edad y en casación la defensa pretendió demostrar probatoriamente, sin éxito, que pese a vivir bajo el mismo techo ya no eran pareja, la Sala de Casación Penal,³ señaló:

“El propósito del legislador, al tipificar esa conducta como delito, es amparar la armonía doméstica y la unidad familiar, sancionando así penalmente el maltrato físico o psicológico infligido sobre algún integrante de la familia. Bajo esa línea, el elemento esencial para que el mismo se configure es que ese maltrato provenga de y se dirija sin distinción hacia un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica, en tanto el concepto de familia no es restringido ni estático, sino que evoluciona social, legal y jurisprudencialmente.

“Los sujetos activo y pasivo son calificados, en cuanto uno y otro deben ser miembros de un mismo núcleo familiar, entendiendo este concepto en su sentido amplio, tanto así que, incluso, puede ser sujeto activo quien no teniendo tal carácter esté encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia”.

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, en principio que habiten en la misma casa, aunque el concepto evoluciona con el paso del tiempo y también se debe reconocer que hay personas que tienen lazos de familia y viven en otras ciudades, e, incluso, países. Si se mantiene dicha relación puede tipificarse el delito. En cada caso concreto se debe analizar si existe o no dicha relación, pues de no ser ello así y la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y

³ CSJ SP, 3 dic. 2014. Rad. 41315.

tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, 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, lo que claramente no se evidencia en este caso, ya que ha quedado demostrado que sí se dan los presupuestos para el delito de violencia intrafamiliar.

Cuestiona la defensa, que el A quo no valoró en conjunto tanto los testimonios del procesado como de la víctima, y que haya dado credibilidad sólo a este último, cuando fue su defendido quien renunció a guardar silencio y en su declaración afirmó que el día de los hechos estaba laborando, lo que desvirtuaba el dicho de la víctima. Frente a ello, el juez de primera instancia sí tuvo en cuenta el testimonio del señor Edinson Adolfo, al punto que precisó que el mismo no tenía la entidad suficiente de desacreditar lo manifestado por la víctima y que su testimonio lo que hizo fue corroborarlo, teniendo como coartada con los compañeros de trabajo argumentar que ese día estuvo laborando, lo que menguó su credibilidad, pero que ni siquiera esos testimonios de descargo pudieron probar que ese día estaba laborando y no se encontraba en la residencia. Ello denota claramente que el A quo sí tuvo en cuenta el testimonio del procesado, solo que no de la manera como lo pretendía la defensa, pues esperaba que esa manifestación de su pupilo sirviera como soporte sólido para desestimar la prueba de la fiscalía y obtener un fallo absolutorio.

De la escucha del testimonio del acusado, efectivamente la Sala pudo corroborar que su dicho se centró más en desacreditar la honra de la víctima hablando de infidelidades y otras situaciones ajenas al hecho que acá se investiga, mostrándose como una persona que no ha sido maltratadora, ha sido buen padre y nunca llegó a golpear a la señora Leidy Yuliana, que dar soporte al dicho que no se encontraba en la residencia ese 21 de abril de 2014 o argumentar de manera concreta que las lesiones sufridas por la víctima no fueron por él causadas, y que estaba laborando, por manera que todas las manifestaciones por él efectuadas, no tienen la fuerza suficiente, como lo señaló el fallador, para siquiera sembrar la duda en torno a su responsabilidad en la conducta y de esta manera dar aplicación a lo establecido en el Art. 7° del Código de Procedimiento Penal.

Otro cuestionamiento de la defensa, es que la Fiscalía sólo llevó a juicio como testigos a la señora Leidy Yuliana y al médico legista, pudiendo llevar también a las hermanas y madre de la víctima, como a sus vecinos, en aras de cumplir con la carga probatoria para la emisión un fallo condenatorio. Frente a ello, hay que recordarle a la defensa que en el sistema procesal

penal acusatorio se cuenta con libertad probatoria y son las partes las que determinan cuáles pruebas solicitarán al juez que se decreten para ser practicadas en juicio, y para el presente asunto, la Fiscalía estimó que, con el dictamen médico legal, como con el testimonio de la víctima podía llevar al convencimiento del juez más allá de toda duda sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado en la comisión de la conducta, no siendo entonces dable al juez determinar cuáles y cuántas pruebas son las que se deben practicar para demostrar la teoría del caso, sea de la Fiscalía o de la defensa. En este caso, para la Sala, suficientes fueron las pruebas de cargo que se practicaron por parte de la Fiscalía para demostrar la responsabilidad del procesado y proferirse la sentencia condenatoria.

Por último, en lo referente a que no podían equipararse las cargas entre la Fiscalía y el procesado, en momento alguno el A quo se refirió a que las cargas probatorias debían ser iguales, pues como ha sido decantado, la carga de desvirtuar la presunción de inocencia recae en la Fiscalía, sino que lo indicado por el fallador era que si la defensa pretendía demostrar otra situación diferente para controvertir la prueba de la Fiscalía, tenía la carga de hacerlo, pues la Fiscalía probó, más allá de toda duda la responsabilidad del procesado frente a la violencia intrafamiliar ejercida en contra de la víctima, y si la teoría del caso de la defensa era la de demostrar que el día de los hechos, 21 de abril de 2014, el señor Edinson Adolfo Martínez Cardona no estaba en su residencia, debía hacer lo propio y no lo hizo, pues los testigos de descargo no lo manifestaron así.

Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“Es claro, de igual manera, que a pesar de su connotación adversarial, a la defensa se le permite desarrollar su particular teoría del caso a través de un comportamiento pasivo o inercial cuya legitimidad reposa, precisamente, en el hecho de que la carga de demostrar la responsabilidad penal compete a la Fiscalía, al tanto que el acusado se halla prevalido, como imperativo constitucional que además reproduce normas internacionales, del principio de presunción de inocencia, acompañado de su correlato in dubio pro reo.

Ello no significa, empero, que toda la actividad probatoria deba ser adelantada por la Fiscalía, a la manera de entender que junto con la prueba de cargos, se halla obligada a recoger todo cuanto elemento probatorio pueda ir a favor de cualesquiera posturas de su contraparte, o mejor, de la específica teoría del caso de la parte defensiva.

Incluso dentro de los parámetros de la Ley 600 de 2000, que, se recuerda, contempla dentro del sistema mixto acogido allí, una verdadera actividad judicial del Fiscal durante la fase de la instrucción, al punto de obligarlo, dentro del presupuesto de investigación integral, a allegar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado (art. 20), existen limitaciones a esa carga probatoria, demandando del procesado o su defensor, en los casos en los cuales el ente investigador ha allegado pruebas de cargos suficientes, adelantar su propia tarea demostrativa para desvirtuarlas, en seguimiento del principio de Carga Dinámica de la Prueba, de esta manera delimitado por la Sala⁴:

“A este efecto, la Corte estima necesario acudir al concepto de “carga dinámica de la prueba” que tiene relación con la exigencia que procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca.

Porque, si bien, como ya se anotó, el principio de presunción de inocencia demanda del Estado demostrar los elementos suficientes para sustentar la solicitud de condena, no puede pasarse por alto que en los eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esos elementos, es a la contraparte, dígame defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.

Desde luego la Corte, conociendo el origen y aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, reconoce su muy limitada aplicación en el campo penal, pues, no se trata de variar el concepto ya arraigado de que es al Estado, por acción de la Fiscalía General de la Nación, a quien le compete demostrar todas las aristas necesarias para la determinación de responsabilidad penal.

Pero, dentro de criterios lógicos y racionales, es claro que existen elementos de juicio o medios probatorios que sólo se hallan a la mano del procesado o su defensor y, si estos pretenden ser utilizados por ellos a fin de demostrar circunstancias que controvertan las pruebas objetivas que en su contra ha recaudado el ente instructor, mal puede pedirse de éste conocer esos elementos o la forma de allegarse al proceso.

Por eso, el concepto de carga dinámica de la prueba así restrictivamente aplicado –no para que al procesado o a la defensa se le demande probar lo que compete al Estado, sino para desvirtuar lo ya probado por éste-, de ninguna manera repugna el concepto clásico de carga de la prueba en materia penal, ni mucho menos afecta derechos fundamentales del acusado. Simplemente pretende entronizar en el derecho penal criterios racionales y eminentemente lógicos respecto de las pretensiones de las partes y los medios necesarios para hacerlas valer.

⁴ Sentencia del 9 de abril de 2008, radicado 23754

Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00248-2014-05630
PROCESADO: EDINSON ADOLFO MARTÍNEZ CARDONA
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA

Porque, debe relevarse, no se trata de que el Estado deponga su obligación de demostrar la existencia del hecho punible y la participación que en el mismo tenga el procesado, sino de hacer radicar en cabeza de éste el deber de ofrecer los elementos de juicio suficientes, si esa es su pretensión, para controvertir las pruebas que en tal sentido ha aportado el ente investigador.”⁵

En consecuencia, la Sala no comparte la pretensión de la defensora del procesado para desestimar el fallo objeto de alzada y emitirse una absolución, en tanto la Fiscalía probó la responsabilidad del de aquél en la comisión de la conducta punible y por ello **CONFIRMARÁ** en su integridad la sentencia condenatoria objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Medellín el 16 de diciembre de 2021, en contra del señor **EDINSON ADOLFO MARTÍNEZ CARDONA**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación conforme a los parámetros establecidos en los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

TERCERO: Copia de esta providencia será enviada al Juez de instancia.

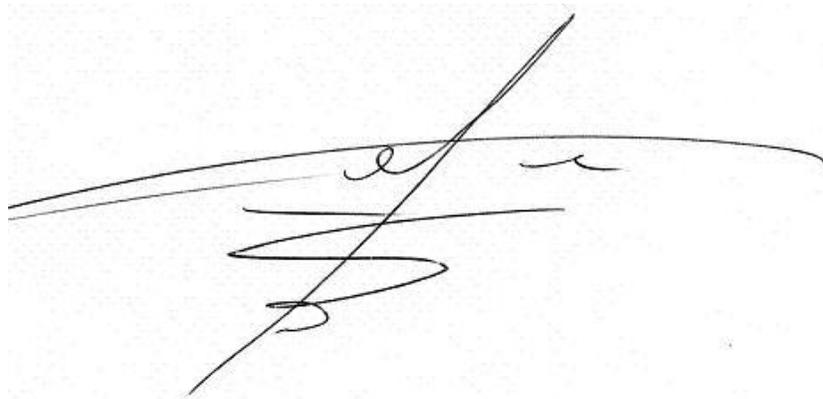
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



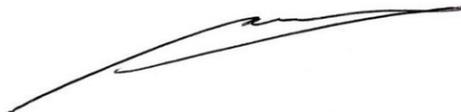
ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

⁵ CSJ. Radicado 31103, Marzo 27 de 2009 Mp. Sigifredo Espinosa Pérez.

Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00248-2014-05630
PROCESADO: EDINSON ADOLFO MARTÍNEZ CARDONA
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is positioned above the name of the signatory.

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of a few broad, sweeping strokes. The signature is positioned above the name of the signatory.

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado