



## SALA PENAL

Medellín, nueve (09) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

<b>RADICADO</b>	<b>05001-60-00206-2012-70456</b>
<b>PROCESADO</b>	<b>JOSÉ NOLBERTO ARIAS LOAIZA</b>
<b>DELITO</b>	<b>VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO 34° PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN</b>

MAGISTRADO PONENTE:

**DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Proyecto aprobado en Sala del primero (01) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), mediante Acta Nro. 31 y leído en la fecha.

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el Dr. José de Jesús Díaz Moncada, defensor contractual del señor **JOSE NOLBERTO ARIAS LOAIZA**, en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 17 de noviembre de 2015, por el delito de Violencia Intrafamiliar agravada.

### 2. HECHOS

El 28 de noviembre del año 2012, en la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía, la señora **ELIANA MARÍA GALVIS TROCHEZ** formuló denuncia penal en contra de su esposo, el señor **JOSE NOLBERTO ARIAS LOAIZA**, informando que dos días antes, esto es, el 26 de noviembre de ese año, a eso de las 3:00 pm, en el consultorio odontológico que ambos comparten en la oficina 302 del Edificio Calibio, ubicado en la calle 52 No 52-11, este la agredió físicamente y la sacó del lugar, debido a una situación de celos

injustificados por parte de su cónyuge, explicando que no es la primera vez que se comporta de esa forma tan agresiva.

En razón a lo anterior, el día de la denuncia, la señora ELIANA MARÍA fue sometida a reconocimiento médico legal, dictaminándole una incapacidad definitiva de 15 días, sin secuelas.

### **3. RECUENTO PROCESAL**

El 18 de diciembre de 2013, ante el Juzgado Treinta y ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se formuló imputación al señor **JOSÉ NOLBERTO ARIAS LOAIZA** por el delito de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA**, empero, el imputado no se allanó a los cargos.

Presentado el escrito de acusación, le correspondió el conocimiento al Juzgado 34° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la ciudad, ante el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral. Finalmente, el 17 de noviembre de 2015, se profirió sentencia condenatoria en contra del procesado, la cual fue impugnada por su defensor de confianza.

### **4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

La juez de conocimiento, tras un breve recuento de la individualización del procesado, de los hechos, las pruebas aportadas y los alegatos de conclusión de las partes, concluyó que la Fiscalía, no solo logró demostrar la configuración del delito de violencia intrafamiliar, cuya víctima directa es la señora Eliana María Galvis, sino la responsabilidad penal de la misma por parte del señor José Nolberto Arias Loaiza en su comisión.

Expresa que con las estipulaciones probatorias se dio por cierta la relación de parentesco entre el procesado y la víctima como padres de la menor Valeria Arias Galvis; así mismo durante el juicio oral se demostró que la señora Eliana María sufrió una lesión física en el antebrazo derecho y el brazo izquierdo que le produjo una incapacidad definitiva de 15 días sin

secuelas, producida por mecanismo contundente de presión o forcejeo sin trauma directo, que dicha lesión fue causada por su pareja, quien además era su compañero de trabajo y la obligó a abandonar el sitio de labores, hecho que fue corroborado por el señor Marcial Durango y la administradora del edificio, que acudieron al llamado de auxilio de la víctima.

Por otro lado, a pesar de evidenciar la situación de violencia y la configuración del ilícito, la juez reconoció que el procesado actuó de esa forma, bajo un estado de ira, producto de una situación de infidelidad por parte de su esposa, que su intención nunca fue la de lastimarla y que luego del evento acudió a tratamiento psicológico e incluso buscó recomponer su hogar en forma infructuosa, debido a que perdió la confianza de su pareja.

Sumado a ello, explicó que tres meses atrás descubrió que su esposa estaba interesada en otra persona, que recibía llamadas de un extraño, se encerraba en el baño e incluso la siguió, circunstancia que la víctima reconoció, y en razón a esa provocación, fue que se desestabilizó emocionalmente. De ahí que el despacho reconociese en forma oficiosa la circunstancia de menor punibilidad de ira e intenso dolor contenida en el artículo 57 del Código Penal.

En esa medida, satisfechas las exigencias probatorias y los presupuestos contenidos en los artículos 3 y 381 de la ley 906 de 2004, emitió sentencia condenatoria en contra del procesado, imponiéndole una pena principal de 18 meses de prisión, la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, y otorgándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de 2 años.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación, afirmando que la A quo descontextualizó la prueba, al tomar la declaración de la víctima como una verdad absoluta, sin tener en cuenta el sinnúmero de contradicciones que existen en su declaración.

Refiere que no pone en duda la existencia de una discusión entre la pareja, originada al parecer por una presunta infidelidad, pero refiere que no hubo agresión alguna, pues el término forcejeo no puede equipararse con el de violencia, máxime cuando lo que demuestra el dictamen médico legal es que el mecanismo causal de la lesión fue la presión o el forcejeo, no los golpes, además su defendido explicó que la sujetó porque ella intentaba ingresar al consultorio, a pesar de que ya habían definido donde iba a laborar.

Expresa también que ni la presión, ni la sujeción, ni el forcejeo pueden equipararse a la agresión, los golpes o la violencia física; que además en este drama familiar, el forcejeo fue mutuo y no unilateral, pues mientras Eliana insistía en permanecer en el consultorio, su esposo trataba de que abandonara el lugar, de manera que era una desavenencia mutua que culminó en el uso de la fuerza (mas no de violencia) y que no tuvo relación directa con el bien jurídico tutelado.

En conclusión, estima que la A quo incurrió en un falso juicio de existencia, al dar por probado algo que nunca se probó y desconocer la prueba de descargos, donde se demuestra la realidad de lo ocurrido y su falta de relevancia penal.

## **6. ARGUMENTACIÓN DE LOS SUJETOS NO RECURRENTES**

La Fiscalía en su condición de no recurrente solicitó confirmar la decisión, afirmando que se trata de un delito de connotaciones graves y por ende comparte plenamente lo expuesto por la A quo, señalando que el apelante no explicó cuáles eran las contradicciones en que incurrió la víctima en su declaración, que no controvertió en debida forma el dictamen de medicina legal, que la fuerza empleada por el procesado tuvo tal incidencia que dejó secuelas físicas, y que no se trató de una situación aislada, sino que se había venido ejecutando con anterioridad, de manera que sus fundamentos argumentativos no están llamados a prosperar.

Por su parte, la representante de la víctima solicitó declarar desierto el recurso, expresando que lo expuesto por la defensa, no pasan de ser

afirmaciones genéricas, vagas y confusas que no atacan en forma mínima lo expuesto en el fallo atacado y que todas las críticas carecen de soporte probatorio.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado 34° Penal Municipal de Medellín, despacho que profirió la providencia enervada.

El problema jurídico planteado en el recurso de apelación consiste en establecer si -desde el punto de vista probatorio- la Fiscalía cumplió con la carga de demostrar la existencia del punible y la responsabilidad del acusado, o si como afirma el recurrente, la conducta desplegada por este, no alcanzó a lesionar el bien jurídico tutelado.

Esta magistratura, luego de examinar el registro de audio y las pruebas recaudadas, tanto de carácter testimonial, como por vía de estipulaciones, concluye que la decisión de primer grado se encuentra ajustada a los cánones legales y constitucionales y que en verdad los argumentos del censor no están llamados a prosperar, por las razones que expondremos a continuación.

En primer lugar, resulta desfasado que la defensa afirme que la conducta es atípica, pues así la discusión entre la pareja no haya arrojado resultados más extremos que los que puede proyectar un forcejeo, lo cierto es, que la misma alcanzó a lesionar de manera efectiva el bien jurídico de la familia e incluso la integridad personal de la señora Galvis Trochez.

En efecto, la víctima fue examinada por medicina legal y allí se le dictaminó una incapacidad definitiva de 15 días sin secuelas. En este punto, si bien el mecanismo causal no fue contundente (golpe); la presión ejercida por el acusado en la humanidad de la ofendida causó traumas o equimosis en sus brazos, resultado que en criterio de esta magistratura no puede tomarse como irrisorio o insignificante, para concluir la falta de lesividad y por ende

la ausencia de antijuridicidad material en el comportamiento. Distinto habría sido si no se ocasiona ninguna incapacidad a la víctima para laborar, porque la presión o sujeción ejercida fue de tal precariedad respecto de su intensidad que no la produjeron, o esta es realmente exigua o irrelevante, nada de lo cual es predicable en el asunto sometido a estudio.

En virtud de ello, es evidente que las lesiones –o, mejor dicho- la violencia ejercida por el acusado sobre su ex pareja, desde el punto de vista penal no puede tildarse de bagatelar, sino que corresponde a una conducta típica, antijurídica y culpable, pues así el señor José Nolberto hubiese actuado movido por un estado de ira en razón a sus celos, su actuar fue doloso, toda vez que voluntariamente llevó a cabo la agresión prevalido del conocimiento de los componentes del tipo, al tenor de lo cual se determinó a su realización.

Establecida entonces la materialidad de la infracción típica por la que se procede, esto es, el punible de violencia intrafamiliar, lo consecuente es analizar la responsabilidad del encartado, en orden a verificar el cumplimiento de los presupuestos contenidos en el artículo 381 de la ley 906 de 2004. Para efectos de lo anterior, resulta pertinente efectuar un breve recuento de lo expuesto por los testigos –tanto de cargo como de descargo- en el juicio oral.

De un lado, tenemos la versión de la víctima, esto es, de la señora Eliana María, quien de forma categórica expuso que vivió con el procesado por espacio de 8 años, que la convivencia no era la mejor, ya que este le daba malos tratos, pero los toleraba para evitar desarticular su hogar, no obstante, debido a un altercado que tuvieron en noviembre de 2012, ella se resolvió a denunciarlo y a terminar la relación. En cuanto al motivo de la discusión, explicó que ambos compartían un consultorio, pero ese día debido a problemas sentimentales, este la cogió del brazo, la sacudió y la arrastró fuera de la oficina, insultándola y llamándola mala mujer. Concluyó diciendo que además de la incapacidad médica de 15 días, sufrió un trauma

psicológico por las angustias, la imposibilidad de laborar, todo el proceso de separación.

Lo anterior, concretamente el altercado que tuvo con su ex esposo fue corroborado por los señores Alba Nelly Castañeda y Marcial Durango, quienes presenciaron en forma indirecta la discusión de la pareja y si bien no intervinieron en la misma, en sus versiones dieron cuenta del escándalo, los gritos y el forcejeo, tanto que el último de los citados, salió en busca de los agentes del orden.

En contraposición a lo narrado, se escuchó la versión del acusado, quien reconoce que tuvo un altercado con su ex esposa, que estaba molesto porque al parecer ella tenía un amante pero que su intención no era agredirla, sino sujetarla para evitar que continuara tirando al piso las cosas del consultorio, sin embargo, a pesar de sus excusas, lo cierto es que su comportamiento carece de soporte probatorio, por el contrario, es su propia declaración la que refuerza el dicho de la víctima sobre el comportamiento agresivo y los problemas de convivencia que hubo en la relación.

Por ejemplo, dijo la víctima que le daba malos tratos, que se ponía agresivo, tenía un temperamento rabioso y (aunque no lo expuso a viva voz) era celoso. Ahora bien, el señor José Nolberto atribuyó su comportamiento violento a la ruptura de la relación, sin embargo, durante su declaración lo que se puede inferir con facilidad es que, su actitud posesiva obedeció en mayor medida a un trastorno emocional que a una verdadera provocación o comportamiento desatado por la ofendida.

En efecto, la inseguridad del procesado respecto a su pareja, las ideas continuas acerca de la sospecha del engaño del que era objeto, el hecho de perseguirla casi todo el tiempo para escuchar de que hablaba, esa vigilancia constante y su comportamiento particular y de pareja (se describe a sí mismo como un hombre frío) pudieron desencadenar en su ex mujer esa indiferencia, tanto así que ella le pidió que cambiara de actitud, a lo que se negó rotundamente, diciendo que esa era su esencia, luego ante la evidente decadencia de la relación y la posibilidad de perder a su pareja, optó por

desplegar un comportamiento tan irritable, que terminó en una confrontación familiar y laboral, bloqueando a la señora Eliana la entrada a su consultorio e incluso cambiando las chapas de las puertas para castigarla.

De ahí que, en la valoración de la prueba practicada en juicio oral, se otorgue mayor credibilidad a la versión de la víctima que a la del propio acusado, pues mientras la primera narró lo ocurrido, sin ambigüedades ni contradicciones relevantes, el procesado reconoció su responsabilidad en el punible, solo que justificando su actuar en una provocación que, aunque fundada en su propia inseguridad, desató un comportamiento irascible. En ese entendido, tenemos que, desde el punto de vista jurídico, la deducción de la circunstancia de ira o intenso dolor, implica un reconocimiento tácito de responsabilidad penal, luego la censura de la defensa termina siendo contradictoria, pues no puede afirmar que el hecho no existió o que es atípico por falta de lesividad, cuando su defendido de manera clara y expresa renunció a su derecho a la no autoincriminación al aceptar en el juicio oral que se salió de casillas por los celos y que tuvieron una especie de enfrentamiento físico donde el sujetó con fuerza, sujeción que valga recordar le produjo una incapacidad médico legal a su pareja de 15 días.

En ese orden, resulta acertada la postura de la *A quo* de reconocer en favor del señor ARIAS LOAIZA, la circunstancia de menor punibilidad contenida en el artículo 57 del Código Penal, por cuanto es evidente que este cometió la conducta punible bajo un estado de ira, debiéndose en consecuencia despachar negativamente los argumentos del censor, pues así este considere que son dos cosas diferentes, en este tipo de eventos, la *vis*, es decir la fuerza, se debe utilizar como sinónimo del término violencia, adjetivos estos que se usan indistintamente para deducir una situación de coacción o presión sobre el sujeto pasivo.

Ahora bien existen varios tipos de *vis*: *physica*<sup>1</sup>, *moralis*<sup>2</sup> e *in rebus*<sup>3</sup> cuyos conceptos son aplicables a varios tipos penales, dependiendo del sujeto pasivo y el bien jurídico. Así, cuando el sujeto pasivo es una persona, la

---

<sup>1</sup> fuerza o presión física sobre la corporalidad del sujeto.

<sup>2</sup> fuerza o violencia psicológica ejercida sobre un individuo, que coarta su libertad de acción.

<sup>3</sup> fuerza o presión sobre los objetos y bienes.



Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que operan dos tipos de fuerza o violencia: la física o material y la violencia moral.

*“La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.*

*La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados”<sup>4</sup>.*

En el caso que nos convoca, la conducta desplegada por el procesado, comporta una combinación de actos de violencia física (tomarla fuertemente del brazo y sacarla de su oficina) y fuerza moral (tratarla de mala mujer delante de otras personas y cambiar la cerradura de la puerta para que no pudiese entrar a su consultorio), aspectos que en su justa dimensión y contexto real, ostentaron la magnitud necesaria para atentar contra su integridad física y familiar, pues a pesar de que la víctima es una mujer profesional, madre de familia y con una reputación de “*seria y admirable*” según palabras del procesado, que bien pudo ejercer actos materiales de defensa, la agresividad del procesado y su inferioridad física, la llevó a pedir ayuda al empleado de oficios varios (Marcial), al punto tal que expuso su intimidad de pareja en su sitio de trabajo, para evitar que el conflicto llegara a mayores, sin embargo, esa combinación de violencia, fue suficiente para atentar contra la integridad física de la señora Eliana María, y aunque por fortuna la incapacidad que se derivó de dichas lesiones fue mínima, no por

---

<sup>4</sup> CSJ. SP. mayo 6 de 2015, rad. 43880

Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05001-60-00206-2012-70456  
PROCESADO: JOSE NOLBERTO ARIAS LOAIZA  
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA

ello su actuar se torna en antijurídico (ver sentencia 38103 del 30 de abril de 2013).

En conclusión, podemos afirmar que ninguno de los argumentos expuestos por el defensor del procesado tienen la capacidad de derruir la tesis esbozada por la Juez de primera instancia y, por lo tanto, se confirmará en su integridad la providencia 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 proferida por el Juzgado 34° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín, el 17 de noviembre de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

**TERCERO:** copia de esta providencia será enviada a la juez de instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
Magistrado

**GERMÁN DARÍO QUINTERO GÓMEZ**  
Magistrado

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
Magistrado