



SALA PENAL

Medellín, _____ (___) de _____ dos mil diecinueve (2019)

Aprobado en la fecha, acta Nro. _____

Radicado Nro. 05 001 60 00206 2014 51739

Delito: Violencia Intrafamiliar agravada

Acusado: William de Jesús Toro Sánchez

Sentencia de Segunda Instancia Nro. _____

Magistrado P: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: _____

Procede en esta oportunidad la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia emitida por el Juez Veintitrés Penal Municipal de Medellín con funciones de Conocimiento, quien tras el juicio oral adelantado en contra de WILLIAM DE JESÚS TORO SÁNCHEZ, emitió fallo absolviéndolo del delito de violencia intrafamiliar agravada.

AFIRMACIONES FÁCTICAS

El sustrato fáctico puesto de presente en la acusación por parte del ente persecutor se contrae a los siguientes hechos: Ocurrieron el 25 de octubre de 2014 en la residencia ubicada en la carrera 69 Nro. 97-84 de Medellín, cuando DORALBA ECHAVARRÍA HINCAPIÉ se aprestaba a cancelarle al maestro de obra LUÍS FABER CORREA JARAMILLO sus servicios por varios arreglos efectuados en la residencia, aprovechando para que la acompañara a revisar una fuga en el baño de la habitación de su hijo CAMILO TORO ECHAVARRÍA, ubicada en el sótano del lugar; estancia hasta la que llegó WILLIAM DE JESÚS TORO SÁNCHEZ, padre de TORO ECHAVARRÍA, quien procedió a tomarles algunas fotografías y al ser descubierto, y confrontado por la fémina, manifestó que lo hacía porque estaban haciendo cosas indebidas, por lo que esta reaccionó

abalanzándose sobre este intentando quitarle la cámara fotográfica, siendo tomada de los brazos por esta persona, quien finalmente la estruja contra una columna y cae al piso. Por estos hechos se le dictaminó a la víctima una incapacidad médico legal de 14 días sin secuelas.

Al estimar la Fiscalía que tales actos eran constitutivos de una conducta de violencia intrafamiliar, puso en movimiento la respectiva acción penal en contra de WILLIAM DE JESÚS TORO SÁNCHEZ.

ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

Procedió la Fiscalía el 25 de mayo de 2015, a formular imputación en contra de WILLIAM DE JESÚS TORO SÁNCHEZ, ante el Juez Treinta Penal Municipal de Medellín con funciones de Control de Garantías, atribuyéndole la autoría de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada, conforme las previsiones del inciso 2º, art. 229 del C. Penal, cargos que no aceptó el imputado.

Oportunamente el ente investigador presenta escrito de acusación el 5 de junio de 2015, cuyo conocimiento correspondió al Juez Veintitrés Penal Municipal de Medellín con funciones de Conocimiento, ante quien se realizan audiencia de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral, anunciando sentido de fallo absolutorio el 3 de octubre de 2018, cuya lectura se realiza el 21 de diciembre de la misma anualidad.

La anterior decisión deja inconforme a la Fiscalía, quien interpone y sustenta dentro del término de ley el recurso vertical de apelación, motivo por el cual esta Sala de Decisión Penal conoce el asunto.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Para el a quo, el material probatorio debatido en juicio no permite superar el estándar legal para condenar. Las pruebas legal y oportunamente allegadas al juicio no suministran un conocimiento en grado de certeza que permita advertir el alegado comportamiento doloso por parte del acusado. La declaración inculpativa de la víctima no cuenta con elementos de corroboración, e incluso algunas deponencias desvirtúan los señalamientos inculpativos de la presunta víctima. No se cuenta con prueba directa que, de manera indubitable, dé cuenta

de la agresión física y psicológica de la víctima a manos del justiciable no bastando para el efecto el dictamen de medicina legal o que esta haya sido incapacitada durante 14 días sin secuelas.

Aunado a lo anterior se suma que para que se estructure el delito de violencia intrafamiliar la agresión debe darse entre miembros del mismo núcleo familiar o doméstico –elemento normativo del tipo-, que compartan el mismo proyecto de vida, una convivencia cotidiana, y que el ataque sea de tal entidad que en verdad vulnere el bien jurídicamente tutelado, aspectos estos atinentes a la tipicidad y antijuridicidad, respectivamente. En el sub examine se observa que para la fecha de los hechos el núcleo familiar o proyecto de vida en común que unió a la pareja se encontraba diluido, a pesar de compartir el mismo techo con la madre de su hijo, los testimonios dan cuenta que el adulto realizaba sus actividades de manera individual, no tenía una buena relación con su prole ni con la progenitora de este, incluso se habla de agresiones entre los dos varones.

Si las lesiones en verdad hubieran sido fruto de la conducta desplegada por el inculcado, se configuraría el delito de lesiones personales, y no de violencia intrafamiliar, al carecer dicho comportamiento de la virtualidad para causar afrenta al bien jurídicamente tutelado por el canon 229 de la obra penal. En gracia de discusión, superado el estadio de la tipicidad, a lo sumo en este caso podría hablarse de un desorden doméstico que lejos se encuentra de estructurar el punible de violencia intrafamiliar.

Como soporte jurisprudencial de su decisión, transcribe el juez singular varios apartes de la sentencia de la Sala Penal de la CSJ, con radicado Nro. 48.047, M.P. LUÍS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. Estas son, en síntesis, las razones para dictar fallo absolutorio en favor del acusado TORO SÁNCHEZ.

LA IMPUGNACION DE LA SENTENCIA

La delegada del Fiscal General de la Nación, actuando como recurrente manifiesta en el escrito de sustentación del recurso vertical de apelación que el funcionario omite ciertas pruebas y cercena el contenido de otras, desconociendo que se cuenta con el testimonio directo de la víctima, quien señaló claramente la manera en que se desarrollaron los hechos investigados y la forma en que resultó lesionada por el acusado, siendo honesta al informar que ella se abalanzó sobre

este con el objeto de quitarle la cámara fotográfica, además que el adulto fue quien llamó a la Policía. Así mismo, quedó claro que le informó al policía que acudió al lugar que el acusado la habría tomado de los brazos, lanzándola contra una columna, que le dolía el pie, y las vértebras, y que al día siguiente le saldrían morados como finalmente ocurrió.

Por su parte el testigo LUÍS FABER CORREA, da cuenta de la presencia del acusado en la vivienda, y contrario a lo que sostiene el juez de primer grado, observó la agresión. Queda claro, además, pues así se escuchó en juicio, que CAMILO, el hijo de la pareja, observó a la víctima en el piso y con un morado en su pecho, siendo informado por el maestro de obra y por la propia afectada sobre el ataque y la forma en que se desarrolló. Yerra el a quo al concluir que se trata de un testigo de referencia y, en definitiva, que el dicho de la víctima no contó con prueba de corroboración. La mujer convivía en el mismo inmueble con el agresor en calidad de compañeros permanentes amén de la descendencia en común, incluso los testigos los tenían por esposos.

De otro lado, el propio acusado en su testimonio se refiere a su esposa en alusión a la víctima, sin negar la convivencia con esta, o la presencia de LUÍS FABER en la residencia, pretendiendo quedar como la víctima de una doble agresión por parte de estas personas, aceptando que le habría manifestado a esta que estaba haciendo cosas indebidas en la casa ya que aún figuraba como su esposa. No resulta creíble que este testigo no entregara a la defensa las presuntas fotos que tomó aquel día.

A pesar de que los demás testigos de descargos no observaron los hechos, refieren que los implicados tenían una relación de pareja, convivían. Incluso uno de estos adujo que no sabía si la violencia intrafamiliar había sido de parte del adulto o de la mujer, resultando llamativo que no recuerden la versión de los hechos rendida por el acusado. A esto se suma que en la denuncia presentada por el acusado ante la Fiscalía se encuadraran los hechos como constreñimiento ilegal, de donde se colige que el enjuiciado se inventó su propia versión de los hechos. Finalmente, el patrullero JOAN EDILBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ, tampoco es testigo directo, dijo que observó al acusado con moretones y que la fémina habría manifestó que el acusado la había agredido pero que no denunciaría los hechos pues no resultó lesionada.

Si bien la pareja involucrada en estos hechos no compartía la misma habitación, convivían bajo el mismo techo. Se estructura el ingrediente del tipo que exige que la agresión se presente contra un miembro del núcleo familiar integrado a la unidad doméstica, entendida esta como la casa de habitación. En el caso de la especie se afectó gravemente el bien jurídicamente tutelado de la familia. Estas, en síntesis, las razones por las que la apelante depreca se revoque el fallo de condena y en su lugar se emita sentencia condenatoria en contra del acusado.

Vencido el término de traslado no se allegó intervención alguna como no recurrente.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, así mismo, los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de las partes.

Huelga señalar además que en la presente actuación observa la Sala que concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se avizore la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado.

Pues bien, como en el recurso interpuesto cuestiona la apelante la valoración probatoria realizada por el a-quo en la sentencia de primera instancia, insistiendo en que el material probatorio es de tal calidad y contundencia que no subsiste duda sobre la materialidad del delito de violencia intrafamiliar cometido por el acusado, ni sobre la responsabilidad que cabe atribuirle al mismo por su comisión, en virtud de ello demanda la revocatoria del fallo absolutorio para que en su lugar se dicte sentencia de condena en contra del acusado, es menester que la Sala se aplique y aborde a plenitud el análisis de las probanzas atinentes a tales aspectos.

Valga anotar que corresponde a esta Magistratura entonces analizar la prueba con base en la sana crítica, lo cual, no es nada distinto a:

“(…) el sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y la conducta frente a la sociedad, de acuerdo a lo

admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma “sana”, esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y “crítica”, es decir, que con base en ellos los hechos objeto de valoración, entendidos como “criterios de verdad”, sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, forma y dialécticamente comprendidos”.¹

Como puede verse, conforme al método de valoración probatoria de la sana crítica, el juez debe arribar a la convicción racional luego del análisis individual y finalmente tras uno aunado del recaudo probatorio debatido en juicio, en cuyo estudio, como se anunciara en precedencia, se deben tener en cuenta las reglas de la experiencia, la lógica formal, la equidad, el sentido común, las ciencias y artes afines y auxiliares, así como la dialéctica, con el fin de alcanzar la certeza sobre los acontecimientos investigados y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al pasivo del poder punitivo del estado.

A voces del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, dicho material debe generar en el director del juicio el “conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado”; sin que la sentencia de condena pueda fundarse únicamente en prueba de referencia, consagrando de esta manera una tarifa legal negativa, cuyo desacatamiento podría generar un falso juicio de convicción tal como lo tiene aquilatado la jurisprudencia. Dicho en otras palabras, para emitir fallo de condena el material suasorio debe permitir superar el estándar legal fijado por el legislador.

Por manera que bajo tales presupuestos, si del análisis probatorio surge la duda o se establece la inocencia del procesado, el resultado debe ser una sentencia de carácter absolutorio, en aplicación del principio in dubio pro reo, y en respeto del principio de inocencia, art. 7º del Estatuto Procedimental Penal, y 29 de la Carta; de lo contrario, al tenerse la convicción de la realización del delito y su consecuente responsabilidad en cabeza del procesado, con fundamento en lo demostrado por la ristra probatoria debatida en juicio, con la plenitud de garantías, se impone la condigna condena del ciudadano en contra del cual se estructura el respectivo juicio de reproche criminal. Vale acotar además que la duda probatoria a la que se alude es aquella de entidad suficiente para enervar el fallo de condena,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 4 de septiembre de 2002, radicado 15.884. M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

pues no cualquier incertidumbre que surja en el proceso probatorio genera la anunciada y trascendental consecuencia.

Hechas las anteriores precisiones, cabe significar que el sistema de procesamiento criminal patrio reglamentado a través de la Ley 906/04 contempla que las partes pueden lograr estipulaciones probatorias, ello, con el fin de depurar el juicio de asuntos frente a los cuales no se genera controversia sustantiva, y cuya demostración generaría un innecesario desgaste y tornaría engorroso el trámite. Este mecanismo de depuración permite que los sujetos procesales en tensión centren sus esfuerzos en demostrar aquello que realmente interesa al juicio, obvio, con el respeto irrestricto de las demás garantías procesales de las partes e intervinientes, en particular en lo que hace al derecho de defensa y no autoincriminación. Visto entonces lo que las partes decidieron tener por demostrado en este caso, se tiene como ciertos los siguientes hechos y circunstancias:

- a) Está probado, pues así lo estipularon las partes y se soportó con la respectiva prueba documental (tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, fl. 45 del expediente), que el acusado responde al nombre de WILLIAM DE JESÚS TORO SÁNCHEZ, y el número de identificación de su documento civil es 8.305.928, expedida en la ciudad de Medellín, Antioquia; nacido el 7 de marzo de 1950 en la misma municipalidad.*
- b) Que a la señora DORALBA ECHAVARRÍA fue valorada por el médico forense JOSÉ TRÁNSITO PICHÓN PADILLA (Tal como consta en el informe pericial de clínica forense GRCOPPF-DRNROCC-20260-C-2014, y se determinó una incapacidad médico legal de 14 días sin secuelas. fl. 48 del expediente).*

Sobre esto último, huelga significar que lo realmente relevante para lo que interesa al debate son los resultados del dictamen médico legal, los hallazgos realizados por el galeno en punto del lesionamiento del paciente y las consecuencias que de allí se derivan en criterio del experto. El hecho de estipular cuál fue el galeno que suscribió el informe carece de relevancia en este tipo de casos, no cumple con el principio de necesidad que rige en materia de pruebas, de ahí lo intrascendente y

verdaderamente impertinente de estipular este tipo de circunstancia insulares a lo que es objeto de debate.

Continuando con la hilatura analítica expuesta por la Sala, es preciso significar que el modelo típico consagrado en el art. 229 del C., Penal se erige en nuestra legislación punitiva como un tipo penal en el que la realización de la conducta – maltratar- no amenaza los bienes jurídicos comprendidos en la familia, sino que efectivamente los vulnera; pues se afecta en forma inmediata la armonía, conservación, preservación y unidad del núcleo familiar.

El siguiente es el texto del dispositivo legal aplicable al sub examine que tipifica la conducta punible en comento:

“Artículo 229. Violencia intrafamiliar. Modificado. Ley 882 de 2004, art. 1º. Modificado. Ley 1142 de 2007, art. 33. Modificado. Ley 1850 de 2017, art. 3ª. 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.

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

PARÁGRAFO. 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».

Sobre los alcances y contenido del modelo típico con el que se busca proteger el bien jurídico de la familia, la Sala de Casación Penal de la CSJ en sentencia del 6 de julio de 2016, radicado SP9111-2016, 46.454, M.P. Fernando Alberto Caballero, indicó:

“4.3 En más reciente decisión, CC SC 368/2014, la misma Corporación sobre el alcance y contenido de este comportamiento atentatorio del bien jurídico de la familia, indicó.

Sobre las características del tipo penal consagrado en el artículo 229 del Código Penal, en sentencia C-029 de 2009, dijo la Corte: “El legislador, dentro de su libertad de configuración, ha decidido estructurar un tipo penal orientado a sancionar, cuando ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o psicológica que no tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal, y de acuerdo con su tenor literal, las medidas previstas en las normas acusadas se desenvuelven en el ámbito de la protección integral a la familia, por cuanto lo que se pretende prevenir, es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común, situación que

también se presenta en el ámbito de las parejas homosexuales, da lugar a un déficit de protección porque ignora una realidad que, para los supuestos previstos por el legislador, puede aspirar a un nivel equivalente de protección al que se brinda a los integrantes de la familia”. (Resaltado fuera de texto).

Se trata entonces de un tipo penal con sujeto activo y pasivo calificado, por cuanto miembros de un mismo núcleo familiar o que puede ser realizado también por la persona encargada del cuidado de la víctima en su domicilio o residencia. Al efecto, cabe precisar que de acuerdo con la descripción típica la pertenencia al mismo núcleo familiar o encargado del cuidado en el ámbito doméstico no restringe la adecuación típica a que el evento de violencia suceda en el lugar donde reside la víctima, o señalado como habitación familiar, sino que constituye el elemento calificador del sujeto activo, no descriptivo o normativo de la conducta punible.

Además, el delito de violencia intrafamiliar se configura cuando se realiza el verbo maltratar (el que maltrate física o psicológicamente). De otra parte, para la adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar, como lo enseña la teoría del delito, es necesaria la existencia de antijuridicidad material en la conducta. Señala el artículo 11 de la Ley 599 de 2000. “Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.” En este caso, el bien jurídico tutelado por el tipo penal definido en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 es la familia, de tal forma que si la violencia, sea cual fuere el mecanismo para infligirla, trae como consecuencia la afectación de la unidad y armonía familiar, rompe los vínculos en que se fundamenta esta estructura esencial de la sociedad, habrá antijuridicidad, elemento necesario para sancionar penalmente la conducta, por cuanto no es la integridad física el bien jurídicamente protegido por esta infracción penal. (Resaltado fuera de texto)

4.3.1 A su turno, la citada Corporación se ha encargado de fijar el ámbito de protección del delito de violencia intrafamiliar:

Ese ámbito de protección especial, se manifiesta, entre otros aspectos: “(i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en el respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos.”² (CC SC, 21 ene. 2015, expediente D-10405, sentencia N. 022)”

Establecido el anterior panorama normativo y jurisprudencial respecto de la conducta constitutiva de violencia intrafamiliar, se pueden identificar los siguientes elementos del tipo penal consagrado en el mencionado canon 229 de la obra sustantiva en materia penal:

“Según se tiene que las características del tipo penal de violencia intrafamiliar son:

- *El bien jurídico protegido es la familia.*
- *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.*

² «Sentencia C- 840 de 2010».

- *El verbo rector es maltratar física o psicológicamente, que incluye, tal como lo destacó la Corte Constitucional en CC C-368/2014, agresiones verbales, actos de intimidación o degradación y todo trato que menoscabe la dignidad humana.*
- *No es querellable y, por ende, no conciliable.*
- *Es subsidiario, en tanto solo será reprimido con la consecuencia punitiva fijada para él en la ley, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.”³*

Cabe precisar igualmente que si bien se está frente a la lesión del bien jurídico protegido, esto no significa que deba requerirse o presentarse necesariamente para la estructuración del tipo penal, la exigencia de un daño sobre personas o cosas, como tampoco la determinación de perjuicios efectivos; dado que se trata de un tipo penal de mera conducta, el cual se perfecciona con independencia del daño o perjuicio ocasionado, pues basta la lesión al interés jurídico tutelado, sin que importe para su consumación la permanencia, reiteración o habitualidad de la acción maltratadora.

Decantado así lo que tiene que ver con la estructura del modelo típico bajo análisis, su consagración legal y tratamiento jurisprudencial, tal como se anunció en apartados anteriores de este proveído, en atención a las circunstancias fácticas de los cargos que el ente persecutor le endilga al acusado, consistentes en atribuirle el despliegue de acciones violentas generadoras de maltrato físico y psicológico en contra de quien entiende era su pareja sentimental para la fecha de los hechos; desde el punto de vista de la tipicidad resulta necesario que la Sala entre a determinar en primer lugar si los adultos involucrados en los eventos, además de compartir el mismo techo, lo hacían en razón de un plan común de vida, o, si se quiere, un proyecto colectivo y pacífico de familia, mediando relaciones de cariño, solidaridad, afecto, protección, y, en general, mutua comprensión y auxilio; esto es, habrá de constatarse obligatoriamente si, tal como lo enseña la dogmática y la jurisprudencia, en el concreto caso se estructura la noción de núcleo familiar.

Abordado de forma clara y lúcida el tema del alcance del concepto de núcleo familiar, y como atinadamente se trae a colación en el fallo confutado, explica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia: “En síntesis, lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto, como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes. En este sentido, fáctica y normativamente ese propósito concluye entre parejas separadas...”⁴

³ CSJ, SP. Sentencia del 6 de julio de 2016, radicado SP9111-2016, 46.454, M.P. Fernando Alberto Caballero.

⁴ CSJ, SP. Sentencia radicado 48.047. M. P. Luís Antonio Hernández Barbosa.

En caso positivo, superado el estadio de la tipicidad, ya desde el punto de vista de la antijuridicidad, si la acción de maltrato o de violencia –física o psicológica- desplegada por el autor de la conducta ilícita, tiene la entidad suficiente para afectar el bien jurídico tutelado, a la familia como tal, se insiste, en su unidad, conservación y armonía. Lo que significa que no es cualquier tipo de violencia o maltrato el constitutivo del tipo penal, sino aquel que tiene la capacidad para afectar la preservación del núcleo familiar, colmándose así el requisito de la antijuridicidad material.

Ubicados en el sub examine, es claro que desde la perspectiva analítica propuesta por la Fiscalía en su teoría del caso lo perenne de la relación de pareja entre el acusado y la señora DORALBA ECHAVARRÍA, dimana esencialmente del hecho de compartir el mismo techo, a lo que se suma la existencia de un hijo en común, y algunas escuetas manifestaciones sobre la existencia de una relación afectiva realizada por varios testigos; circunstancias que en su sentir excluyen cualquier duda sobre la existencia de la relación de pareja dentro de un mismo núcleo familiar, mientras que en los alegatos de clausura alude a que se tienen por demostrados los elementos estructurales del tipo del canon 229 del C. Penal, poniendo el acento en el maltrato físico y verbal soportado por la víctima, y desde un punto de vista netamente probatorio, en relación con la pertenencia de la pareja al mismo núcleo familiar, alude el ente investigador a lo dicho puntualmente por aquellos testigos que afirmaron a secas que sabían que estas personas vivían bajo el mismo techo, mientras que otros entendían que eran cónyuges, a lo que se suma el que en un momento del juicio el acusado se refirió a la víctima como su esposa.

Por su parte la defensa del procesado culmina su intervención en juicio indicando, entre otros aspectos, que la convivencia de la pareja habría llegado a su fin en febrero del año 2012.

La correcta sindéresis del asunto precisa demostrar cuál de las dos tesis contrapuestas obtiene confirmación en los medios de conocimiento, o si ninguna lo hace y, en consecuencia, deben desecharse. Presupuestos estos que como viene de verse, exigen que el fallador se aplique en determinar tras un aunado y sistemático análisis del recaudo probatorio, si para la fecha de los hechos investigados WILLIAM DE JESÚS y DORALBA, además de vivir bajo un mismo techo, desarrollaban una vida en común, un proyecto mancomunado con

permanencia en el tiempo, y como se dijo en apartados anteriores, se encontraban unidos por relaciones de afecto, protección y solidaridad, estructurándose de esta forma el elemento normativo exigido por el tipo penal del delito de violencia intrafamiliar bajo estudio.

Como puede colegirse sin mayores esfuerzos intelectivos, esa comprobación de la existencia del proyecto de vida comunitario no puede realizarse en abstracto como lo enseña la jurisprudencia, o si se quiere de manera simplemente formal, limitándose a constatar circunstancias netamente objetivas como el compartir el mismo techo, o formalidades como la supervivencia legal de un vínculo como el de cónyuges, debe aterrizar a la realidad de cada pareja en concreto, ahondando en los aspectos antes mencionados que den cuenta de la existencia real de un mismo núcleo familiar.

Resulta suficiente reparar en lo dicho por los propios testigos de cargos para advertir con meridiana claridad que, desde hacía varios años, la presencia del acusado en aquella casa se debía al usufructo que DORALBA le concedió con el fin de asegurarle un lugar para vivir, y no porque compartieran una vida en familia con los aditivos necesarios ya mencionados. Incluso la testigo confirma que el procesado ocupaba una habitación distinta a la suya, que cada uno tenía su propio espacio, hecho corroborado con el testimonio de su hijo CAMILO. La deponente igualmente niega que la uniera una relación amorosa con el padre de su descendencia cuando noticia que este se vio en la necesidad de demandarla con el fin de lograr que un juez declarara que entre ellos existía una unión marital de hecho, con el objetivo de forzar la partición de bienes de la pareja así declarada legalmente, haciéndose mediante esta estratagema jurídica al inmueble.

La pésima relación del justiciable con su propia descendencia queda en evidencia con el testimonio del joven CAMILO, quien advierte que al cabo de los años ha tenido fuertes disputas con su progenitor, al punto de agredirse físicamente, que ni siquiera lo siente como un verdadero padre y ni siquiera se dirigen la palabra ni se tratan a pesar de vivir en la misma casa, bajo el mismo techo. Sostiene que su presencia molesta a su progenitor, advirtiendo eso sí, que su madre siempre ha tenido un cuarto diferente, no duermen en la misma alcoba y a pesar de las dificultades del acusado con la familia de la dama, rodeada de agresiones, esta y el justiciable mantenían una relación normal. Otra muestra de la vida independiente que desarrollaba su padre en la residencia, es que, según el joven

testigo, este se mantenía “en lo suyo y no aportaba casi nada en la casa”, preparaba su comida, lavaba su ropa. Incluso pone de presente que no se encontraba de acuerdo con el derecho de usufructo reconocido por su madre en favor de aquel, ya que considera que, a pesar de la buena intención de la mujer, había sido un error la forma en que se redactó el respectivo documento pues le permitió el control de la casa al adulto, faltó la asesoría de un abogado.

En relación con los tópicos expuestos, el propio enjuiciado renunciando a la prerrogativa constitucional contemplada en el canon 33 de la Carta, esto es, a la inmunidad penal, averó en juicio que en la residencia en que sucedieron los hechos lo trataban mal, que debido al usufructo reconocido por su esposa le habrían hecho la vida insufrible; en cuatro oportunidades denunció a su hijo por lesiones. Por su parte los testigos ERNESTO DE JESÚS TORO SÁNCHEZ, sostiene que supo de esto último por boca del propio inculcado, en tanto ISAIAS DE JESÚS HOYOS, asevera que llegó a observar las lesiones en su rostro. De otro lado DARIO ESTRADA RAMÍREZ, opina, al igual que los anteriores, que considera que los hechos fueron constitutivos de violencia intrafamiliar, que veía a su amigo como pareja de la mujer, lo que se insiste, se explica por la apariencia que daban estos al compartir el mismo techo, la misma residencia.

Incluso con un testigo que se advierte ajeno a los involucrados en los hechos, por tanto, objetivo como quiera que tampoco se demostró motivo abyecto o inquina en contra de alguno de los residentes del lugar, como lo es el patrullero JOAN EDILBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ, se advierte con meridiana claridad que los habitantes del inmueble tenían una relación altamente conflictiva, que no era la primera vez que alguno llamaba y lanzaba acusaciones en contra del otro.

No puede pasar inadvertido para la judicatura que una vez sopesada y analizada pormenorizadamente la prueba testimonial devela que la relación que tenía el enjuiciado con la madre de su hijo, a pesar de compartir la misma residencia, en verdad distaba mucho de aquella que se predica entre integrantes de una misma unidad doméstica o familiar, de individuos que se profesan verdadero afecto, cariño, solidaridad y auxilio, desarrollando armónicamente un mismo plan de vida que se prolonga en el tiempo, un plan colectivo y pacífico de coexistencia, de convivencia cotidiana con respecto de la autonomía y la dignidad de cada uno de sus integrantes.

Y es que se habla de la existencia real y no simplemente en abstracto de una familia como institución básica de la sociedad y para que se configure el tipo de violencia intrafamiliar, que necesariamente el victimario y el sujeto pasivo de la criminalidad pertenezcan a la misma unidad doméstica, mal entendida y reducida por la apelante a un bien inmueble, a un objeto material como lo es una casa, o a la existencia de un vínculo meramente formal entre la pareja cuando de hecho ya la separación ha roto los lazos afectivos, así el propio acusado pueda tener una concepción errada sobre el asunto, por lo que no encuentra esta Magistratura tan relevante que el testigo se haya referido en un momento dado a su ex pareja, como su esposa.

Colofón de lo dicho en precedencia y con apoyo en los dogmas de la moderna teoría del delito podemos afirmar que, cuando el comportamiento desarrollado por el sujeto activo consiste en lesionar a su ex pareja sentimental dicha conducta será típica de lesiones personales más no de violencia intrafamiliar, por ausencia de un elemento estructural del tipo consagrado en el art. 229 del C. Penal, de naturaleza normativa que exige la pertenencia de los involucrados en los hechos a un mismo núcleo o unidad familiar. De ahí que, si el sujeto pasivo no hace parte de aquel, jurídicamente hablando no se predica la afectación del bien jurídico de la familia. En tal virtud podrá predicarse de acuerdo al caso concreto que tal conducta vulnera la integridad personal y se enmarca dentro del tipo de lesiones personales, más constituye un desacierto insistir en que socava las bases de la mencionada célula de la sociedad, cuando todo indica que el vínculo entre estas personas terminó.

En síntesis, la conducta sería atípica del delito de violencia intrafamiliar habida cuenta de la ausencia de uno de los elementos estructurales del modelo típico bajo estudio, para el caso de naturaleza normativa, en lo que encuentra acierto esta instancia en la decisión de primer grado. Ello, a pesar de las dificultades de orden probatorio que en principio implica desvirtuar el que personas que comparten el mismo techo no pertenecen a una misma unidad doméstica, pues en el sub examine el material probatorio permite superar dicho escollo, tal como se evidencia de la prueba testimonial traída a colación más arriba.

Ahora bien, la prueba allegada al juicio oral y público para demostrar que el acusado efectivamente lesionó a la víctima, también fue en esencia de carácter testimonial, a lo que se suma el informe médico legal de lesiones elaborado en el

caso de ECHAVARRÍA HINCAPIE. Aspecto en relación con el cual el juez singular acepta la existencia de duda probatoria que, como es sabido, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del art. 7° del Estatuto Procedimental Penal debe resolverse a favor del procesado.

Fueron entonces tesis contrapuestas las que defendieron las partes en los alegatos de clausura, soportadas esencialmente en los testimonios de los directos implicados en los hechos, DORALBA ECHAVARRÍA HINCAPIE y WILLIAM DE JESÚS TORO SÁNCHEZ, testigos susceptibles de la calificación y categorización atribuible con base en el art. 402 de la Ley 906/04, esto es, de testigos directos de los hechos, como quiera que vivenciaron directamente lo ocurrido y así lo percibieron por los órganos de los sentidos.

De un lado ECHAVARRÍA HINCAPIE sostiene que existió maltrato verbal y físico por parte del acusado, quien la habría seguido hasta la habitación de su hijo en el sótano de la residencia, en donde tras ser descubierto fotografiándola junto al maestro de obra que la acompañaba, se produjo un intercambio de palabras y luego este la habría tomado de los brazos lanzándola contra una columna, terminando finalmente con su humanidad en el suelo, con moretones y lesiones en hombros, piernas y uno de sus tobillos; señalamiento de cara al cual el encausado sostiene que en verdad habría sido él quien resultó agredido por la pareja; así, la mujer le habrían lanzado un vaso de vidrio y lo golpeó con un tuvo, mientras que el hombre se habría encargado de empujarlo por lo que se vio en la necesidad de llamar a la policía y denunciar penalmente lo ocurrido.

Reclama igualmente la Fiscalía que CAMILO TORO ECHAVARRÍA y LUÍS FABER CORREA JARAMILLO, a su vez ostentan la misma categoría de testigos directos de los hechos; empero, el primero solo noticia lo que escuchó decir sobre la presunta agresión, no cumple los estándares exigidos en el mencionado dispositivo 402 de la Ley 906/04, pues no presenció de manera personal y directa el altercado suscitado entre sus progenitores. Indubitablemente, y contrario a lo que opina la apelante, es un testigo de referencia sobre el incidente. Asegura este joven que vio a su madre tendida en el piso con un “colorado” en el pecho, corroborando en sentir del ente acusador la ocurrencia del ataque por parte del enjuiciado.

Finalmente se tiene al respecto lo dicho por el maestro de obra CORREA JARAMILLO, quien asegura que observó la agresión y los morados en brazos y piernas de la víctima, que esta fue quien llamó a la policía, lo que no concuerda como bien se pone de presente en el fallo apelado, con la versión ofrecida por el patrullero JOAN EDILBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ, quien sostiene que tras arribar al lugar de los hechos, observó que el acusado presentaba moretones en su cuerpo, no así la fémina, quien le había indicado que no iba a presentar denuncia alguna por cuanto no fue lesionada, agregando el deponente que el justiciable fue la persona que dio aviso y solicitó la presencia de la autoridad en el lugar. De esta manera se desdibuja la pretendida corroboración del ataque que acorde a la teoría del caso y la postura probatoria asumida por el ente persecutor, entiende irrefutablemente demostrada la delegada a través de los testigos de cargo.

Reconoce igualmente este deponente que en entrevista anterior dijo que la mujer le manifestó que no pretendía denunciar los hechos por cuanto no sufrió lesiones, por lo que agrega la Sala, lógicamente no le pidió que se las mostrara, aspecto con el que la Fiscalía pretende restarle credibilidad al testigo; a la par, señala el deponente, el procesado no dudó en acusar a la fémina de haberlo maltratado físicamente, coincidiendo así las dos versiones de los hechos ofrecidas por estos atestantes.

En fin, no puede pretender la impugnante que se tengan sin más a los testigos de cargos analizados en precedencia como testigos directos de los hechos, o como testigos de corroboración, sin reparar en las visibles contradicciones en las que incurren, particularmente el señor CORREA JARAMILLO, confrontado su dicho con el de un testigo cuya credibilidad no logró ser impugnada, esto es, con la narración suministrada por el patrullero JOAN EDILBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ, y cuyo aunado análisis junto a los demás medios de prueba allegados al juicio demandan la solución jurídica adoptada por el juez de primera instancia, sin que por demás la credibilidad de este último haya sido desvirtuada a la luz de los criterios establecidos en el art. 403 de la Ley 906/04.

Ciertamente la jurisprudencia enseña que no todas las contradicciones en que incurren los testigos le restan valor suasorio a sus deponencias, sin embargo, no puede pretender la censora que la judicatura desconozca que aquellas en las que incurren los testigos de cargo desdibujan seriamente su teoría del caso. Tampoco que simplemente se le otorgue plena credibilidad a aquello que le favorece cuando

el aunado análisis de los elementos de conocimiento pone de relieve contradicciones e inconsistencias de peso como las advertidas en los testigos de cargo.

Así las cosas, concluye esta Sala de Decisión Penal que la decisión absolutoria adoptada por el fallador de primer grado en este concreto evento es acertada, pues en definitiva no se demostró la configuración del elemento normativo exigido por el tipo penal de violencia intrafamiliar, quedando incólume la presunción de inocencia que le asiste al pasivo del poder punitivo del estado en relación con los cargos de la acusación, principio sobre el cual nuestro máximo órgano de la Jurisdicción Pena ha indicado lo siguiente:

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado”. (Subrayado nuestro).

Al margen de lo anterior vale acotar que, al igual que para el funcionario de primera instancia, tampoco encuentra la Sala plenamente demostrado en este caso la responsabilidad penal por el delito de lesiones personales. Sostienen los involucrados una mutua incriminación al respecto, acusándose recíprocamente de ser los responsables de la agresión en su contra sin que el material probatorio debatido en el foro de fondo permita despejar las serias dudas que subsisten sobre el particular, obteniendo el conocimiento en grado de certeza sobre lo que realmente ocurrió; que permita aclarar si estas personas se vieron envueltas en una reyerta en la que los golpes provinieron de ambas partes, o solo uno de ellas materializó el ataque.

Apoyados entonces en la jurisprudencia⁶, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la duda que conlleva a la absolución es aquella que: “recae sobre la existencia misma del hecho punible o la responsabilidad del procesado, pero no cualquier duda sobre elementos tangenciales del delito, pues es obvio que en todo

⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de marzo de 2006, radicado 22.179. M.P. Alfredo Gómez Quintero

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-609 de noviembre 13 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

proceso subsisten algunas incertidumbres sobre la manera como se pudieron haber desarrollado los hechos. Lo importante es que el juez tenga, más allá de toda duda razonable, la certeza de que el hecho punible aconteció y que el sindicado es responsable del mismo". Y en el sub examine el recaudo probatorio no logra transmitir la certeza que exige el racero legal para endilgar responsabilidad por el punible de lesiones personales al justiciable. Aspecto este que, a pesar de no haber sido objeto de la acusación, es abordado por el juez singular en el fallo apelado, arribando a la misma conclusión que obtiene esta Magistratura, esto es, que la duda probatoria al respecto demanda la aplicación del principio *in dubio pro reo* y en consecuencia esta debe resolverse a favor del enjuiciado.

Son éstas entonces, las objeciones que pueden plantearse al material probatorio que se presentó por parte de la Fiscalía, para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado. Como puede verse, ninguna de ellas logra aportar el fundamento material de una sentencia de condena.

En tales condiciones no se encuentra el poder suasorio del material de cargo, el mérito sustancial que reclama la sentencia de condena petitionada por la Fiscalía, como acertadamente lo concluyera la judicatura de primera instancia, como quiera que frente al delito de violencia intrafamiliar se demostró la inocencia del justiciable, resultando absuelto de los cargos de la acusación. En lo que tiene que ver con el reato de lesiones personales, conforme lo analizado en párrafos precedentes, ante dos o más interpretaciones posibles de los hechos, se impone la duda y esta debe ser resuelta a favor del procesado de conformidad con lo dispuesto en los art. 7° y 381 de la Ley 906/04.

Se insiste entonces, en el sub examine y de conformidad a lo probado en juicio, frente a los cargos de la acusación y por los cuales el ente persecutor solicitó condena en este concreto caso, permanece incólume el principio de inocencia que le asiste a WILLIAN DE JESÚS TORO SÁNCHEZ.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el fallo absolutorio impugnado, acorde a los motivos expuestos en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: *Contra esta decisión procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.*

Esta sentencia queda notificada en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE