

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN
PENAL

Magistrado Ponente:	Julián Hernando Rodríguez Pinzón
Radicación:	11001-61-02-535-2018-00312-01
Procedencia:	Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá
Procesado:	M. F. A. P.
Delito:	Violencia intrafamiliar
Motivo de alzada:	Apelación sentencia condenatoria
Decisión:	Revoca/ Sentencia No.025

Acta No. 010

Bogotá D.C, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica y material de **M.F.A.P.** contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2022 por el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá que lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar.

HECHOS

Consta en el escrito de acusación que el 27 de septiembre de 2018, aproximadamente a las 13:15 horas, J. A. P. llegó a su residencia ubicada en la calle 69A Sur No. 17G-10, Barrio Florida Sur de esta ciudad, donde vivía con su sobrino **M. F. A. P.**, momento en el que es agredido física y verbalmente al reclamarle por un trapero que había dejado en el patio.

Se indicó, que **M.F.A.P.** le dijo a su tío que, si no le gustaba que “*de malas*”, que debía irse de la casa y lo incitó a agredirse físicamente, pero, ante la negativa de J. A. P., Michael le asestó un puño en la nariz, lo tomó del saco que llevaba puesto y le propinó otro golpe, lo botó al piso y siguió agrediendo con puños.

Agregó la Fiscalía que hechos similares ya se habían presentado, pero no fueron denunciados.

Producto de la lesión a J. A. P. le fue dictaminada incapacidad médico legal definitiva de cinco días sin secuelas.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 7 de febrero de 2019, ante el Juzgado 61 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, se imputó a **M. F. A. P.** como presunto autor del delito de violencia intrafamiliar –art. 229 del C.P.-, cargo que no mereció aceptación. No fue impuesta medida de aseguramiento alguna.

Presentado el escrito de acusación, correspondió por reparto al Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el cual realizó audiencia de formulación de acusación el 29 de julio de 2019 y la audiencia preparatoria el 6 de abril de 2021.

El juicio oral se desarrolló en sesiones de 12 de octubre de 2021, 22 de marzo, 17 de mayo y 7 de octubre de 2022, esta última en la que se presentaron alegatos finales, se profirió sentido de fallo condenatorio y se corrió el traslado del que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Posteriormente se profirió la correspondiente sentencia.

SENTENCIA RECURRIDA

El 21 de octubre de 2022, el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, condenó a **M.F.A.P.** como autor del delito de violencia intrafamiliar.

Como fundamento de su decisión, hizo un recuento de lo declarado por J. A. P. en cuanto a la conformación de su núcleo familiar, lugar de residencia y lo ocurrido el 27 de septiembre de 2018 así como dos eventos adicionales de amenazas y agresiones físicas por parte del acusado.

Asimismo, se refirió a lo dictaminado por la médica Diana Margarita Melo Cristancho en cuanto a la valoración de clínica forense realizada a la víctima en primer reconocimiento que dictaminó una incapacidad de 5 días provisional y lo indicado por el médico Fideligno Pardo en cuanto a la segunda valoración médico legal que estableció como incapacidad médico legal definitiva 5 días.

De otra parte, citó lo narrado por **M.F.A.P.** y M. P. A. –madre del acusado- en cuanto a lo ocurrido el día de los hechos.

A partir de lo anterior, señaló que fue un aspecto cuestionado por las partes la existencia de la unidad familiar, elemento del tipo penal de violencia intrafamiliar que encontró acreditado en la medida que los testigos dieron cuenta que tanto la víctima como el acusado convivían en el mismo inmueble para el día de los hechos además de los lazos de consanguinidad y “*familiaridad*” que los unía como sobrino y tío.

Frente a este aspecto, agregó que el legislador no estableció como ingrediente del tipo penal “*compartir actividades o proyectos como lo deprecia la defensa*” y, por el contrario, la convivencia si era un requisito indispensable para su configuración.

En cuanto al verbo rector de la conducta –maltratar-, lo consideró probado con el testimonio de J. A. P. que dio cuenta de los golpes que sufrió a manos de su sobrino e igualmente con la declaración de M. P. A. P. quien manifestó que su hijo se encontraba en la vivienda, así como que su progenitora se encontraba alterada porque Jaime había “*exteriorizado algunas afirmaciones de manera rabiosa por algo que le había ocurrido*”.

Lo anterior, lo tuvo por acreditado igualmente por lo dictaminado por los médicos del Instituto Nacional de Medicina Legal quienes dieron cuenta que, a pesar que la víctima no presentaba lesiones recientes al momento de ser valorado, con base en la historia clínica por él aportada y su relato se logró determinar como mecanismo traumático de lesión contundente y la

incapacidad médico legal definitiva de 5 días sin secuelas; hallazgos que eran concordantes con lo sucedido.

Finalmente, puso de presente la Juez que no desconocía los problemas que se presentaban anteriormente entre Jaime, M. P. y **M.F.A.P.**, pero que estos no eran razón suficiente para *“afectar la integridad personal de uno de los miembros de la familia”* más aún cuando las medidas de protección a las que hicieron alusión buscaban proteger la unidad y armonía familiar que *“de manera notoria con este impase se vio afectada”*.

Para la dosificación punitiva, conforme al artículo 229 de la Ley 599 de 2000, fijó los límites en 48 a 96 meses de prisión, determinó los cuartos de movilidad y escogió el primero de ellos -48 a 60 meses- en razón a que no concurrían circunstancias de mayor punibilidad y, por el contrario, se observaba una de menor como lo era la carencia de antecedentes penales. Definido lo anterior, señaló que, si bien era cierto que el comportamiento del acusado fue reprochable, *“no revistió una gravedad superior a la prevista por el legislador en el catálogo represor”* por lo que decidió imponer a **M.F.A.P.** la pena de 48 meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En cuanto a los mecanismos sustitutivos de la prisión y subrogados penales, decidió negarlos por expresa prohibición del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

EL RECURSO

Inconformes con la decisión, la defensa técnica y material presentaron recurso de apelación.

Como fundamento de su recurso, **M.F.A.P.** afirmó que durante el proceso no tuvo asesoramiento por parte de su defensora pública pues no aportó "*pruebas contundentes*", abogada a la que, además, no conoció ni le ha informado el avance del proceso. Adjuntó a su escrito una serie de documentos como una denuncia presentada contra J. A., un fallo de medida de protección de la Comisaria 19 de Familia de Bogotá, una declaración juramentada de su mamá en la que supuestamente da fe que responde por ella y una orden de desalojo de la misma comisaria.

Por su parte, la abogada del acusado, después de realizar un recuento procesal, de lo narrado por los testigos y las consideraciones de la Juez para condenar a **M.F.A.P.**, cuestionó que los hechos ocurrieron en 28 de septiembre de 2018 pero que la imputación se realizó el 7 de febrero de ese mismo año, conforme se consignó en el escrito de acusación.

Asimismo, afirmó que la víctima fue valorada el 17 de octubre de 2018, es decir 20 días después de la lesión, dictamen que se realizó con una historia clínica del Hospital San Ignacio, pero no fue directamente examinado por el médico forense que hizo la valoración adicional a que no hallaron ninguna lesión.

Se refirió a lo narrado por los testigos de la defensa en el sentido que han existido conflictos desde hace muchos años, que la convivencia no es permanente y que cada familia *“actúa en una forma independiente”* pues no comparten enseres ni tienen trato permanente, no hay comunicación y tienen un proyecto de vida; esto para concluir que ni existía un vínculo de familia.

Señaló así que la Fiscalía no logró probar la materialidad de la conducta y menos la responsabilidad de su representado, por lo cual solicitó revocar la sentencia condenatoria, solicitud que, de acogerse, conllevaría a que la conducta se adecue al tipo penal de lesiones personales dolosas.

No recurrentes

La representante del Ministerio Público, de lo referente a la apelación del procesado, señaló que la defensora solicitó pruebas en la audiencia preparatoria que fueron practicadas en el juicio oral, a partir de lo cual se podía establecer que sí existió una comunicación entre ellos, aunado al hecho del interrogatorio que realizó por la defensa lo que permitía determinar que también conocía el caso.

De la apelación de la abogada defensora, afirmó que se probó el parentesco entre la víctima y el acusado, que vivían en un mismo inmueble desde el año 2001, que compartían algunos espacios de la casa y que J. y M. P. A., señalaron que su núcleo familiar se encontraba conformado por ellos, **M.F.A.P.** y su progenitora.

Finalmente, indicó que la sentencia de primera instancia está soportada en que *“tiene más credibilidad la versión de la víctima que del acusado”* –sin que señalara las razones para esta afirmación–; esto frente a las dos versiones aportadas acerca de lo sucedido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente la Sala para abordar el estudio del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica y material al tenor de lo dispuesto en el artículo 34.1 de la Ley 599 de 2000, competencia que se ejercerá con estricto respeto del principio de limitación que la circunscribe a lo que fue objeto de apelación y lo inescindiblemente vinculado con ello.

El objeto del recurso se circunscribe a dos aspectos, a saber: i) la nulidad de lo actuado por violación del derecho a la defensa –a pesar que **M.F.A.P.** no lo planteó directamente de esa forma y, ii) la configuración del delito de violencia intrafamiliar. La Sala se ocupará en este orden de los reproches propuestos, esto por cuanto, de prosperar la nulidad pretendida tornaría inane el estudio de lo demás.

i) Nulidad por violación al derecho a la defensa

El derecho a la defensa se encuentra previsto como un derecho fundamental, parte integral del debido proceso –art. 29 de la Constitución Política–, a la vez que la Ley 906 de 2004 lo estableció como principio y

garantía procesal –art. 8- que comprende, entre otras, *“ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado”*.

Así, el derecho de defensa, como garantía constitucional, *“se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La intangibilidad se predica de su carácter irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar uno de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público”*.

De otra parte, *“es real o material cuando la actividad del defensor corresponde a actos tendientes a contrarrestar las teorías de la Fiscalía en el marco de un proceso adversarial, participando en los actos probatorios y conclusivos, amparado por el principio de igualdad de armas, de manera tal, que no es garantía del derecho a la defensa la sola existencia nominal de un profesional del derecho”¹*.

Ahora bien, la violación de este derecho implica la inactividad del abogado que deriva en *“una situación de abandono e indefensión”* del procesado, es decir que no basta *“con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor. La jurisprudencia ha sido clara en ese aspecto, precisando que la estrategia*

¹ CSJ AP 18 nov de 2020. Rad. 53214

defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o líneas de acción establecidas”².

De esta forma, la nulidad derivada de la violación al derecho de defensa implica una negligencia tal en el ejercicio defensivo que se traduce como el abandono de cualquier acción defensiva, *“con repercusión evidente, reflejada en la decisión definitiva”*, esto *“en orden a restringir los eventos de invalidación como mecanismo extremo y excepcional, frente a reales vicios de procedimiento o de garantía, con grave efecto vinculante en la solución del caso”³.*

Por otra parte, es del caso indicar que conforme al artículo 457 de la Ley 906 de 2004, es causal de nulidad la violación al derecho de defensa, conforme se alega en el presente evento, cumpliéndose así con el principio de taxatividad previsto en el artículo 458 íd.

De cara a los argumentos planteados por **M.F.A.P.** se observa que su defensora pública, contrario a lo afirmado, sí prestó una defensa real por cuanto su actividad estuvo siempre destinada a controvertir la teoría del caso de la Fiscalía en cuanto a los hechos acusados.

Así, en la audiencia preparatoria, la abogada tuvo una participación activa en cuanto a las solicitudes probatorias, al punto que le fueron

² Íd.

³ CSJ AP 18 nov de 2020. Rad. 53214.

decretadas la totalidad de las solicitadas y que consistían no sólo en las ya dadas a conocer por la Fiscalía –el testimonio de J. A. P., la víctima y de M. C. P., madre de este-, sino que también le fueron decretadas otras como los testimonios alternativos de G. M. y M. P. A. P. –tía y madre del acusado, respectivamente-; actuación que lejos de denotar descuido en su labor defensiva, se muestra proactiva y tendiente a sacar adelante su teoría del caso en contraposición a lo acusado por la Fiscalía.

Estas solicitudes probatorias, como lo indicó la representante del Ministerio Público, dan cuenta igualmente que sí mantuvo comunicación con **M. F. A.** pues no de otro modo habría podido conocer los nombres de su progenitora y tía, así como lo que aportarían al debate probatorio para, a partir de este conocimiento, solicitarlas como pruebas.

Por otra parte, no puede pasarse por alto que el 12 de octubre de 2021, cuando se instaló la audiencia de juicio oral, la defensora puso de presente que una vez le fue asignado el proceso, llamó al acusado a los teléfonos que se registraron en el escrito de acusación, siendo atendida siempre por la mamá de M. quien fue *“muy agresiva”* y la trató *“regular”* y sólo hasta ese día logró hablar con su representado. Informó igualmente que el día anterior había llamado nuevamente a M. y su mamá le dijo que estaban grabando las llamadas lo que, reiteró, había imposibilitado tener contacto con el indiciado, sufriendo *“mucho maltrato por parte de la señora”*⁴.

⁴ Audio No. 1.

Ante esta situación, la Juez habilitó un momento para que la defensora hablara con **M.F.A.P.** para lo cual le solicitó un número telefónico al cual su defensora lo podía llamar, a lo que respondió que él no contaba con celular y que la abogada ya contaba con el número de su progenitora; razón por la cual debió disponerse del espacio en la misma sala de audiencias virtual.

Visto lo anterior, si el acusado no tuvo contacto con su defensa no se debió a una causa imputable a ella sino a su propia causa pues, incluso cuando la abogada trató de tener comunicación con él en el mismo instante de iniciarse la audiencia de juicio oral, antepuso a su mamá para establecer esta comunicación, denotando la abogada defensora interés en el proceso al intentar hablar con el procesado, labor que resultó infructuosa hasta cuando se inició el juicio oral.

Ya en el juicio oral, la labor de la defensora no fue menos juiciosa pues contrainterrogó a los testigos de la Fiscalía en aspectos puntuales destinados a desvirtuar la existencia de unidad familiar y de lesiones en la víctima; además que, con el mismo fin, interrogó a **M.F.A.P.** y a su progenitora M. P. A. P.

En ese orden de ideas, no se configura la causal de nulidad prevista en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 –violación del derecho a la defensa, razón por la que esta pretensión será negada.

ii. Configuración del delito de violencia intrafamiliar agravada

El artículo 229 del Código Penal describe el delito de violencia intrafamiliar como *“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...”*.

La Corte Constitucional, definió la violencia intrafamiliar como *“todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”⁵*, esta última entendida como la *“convivencia cotidiana y permanente”⁶*.

Asimismo, este reato es de sujeto activo y pasivo calificado, es decir que tanto el agresor como el agredido *“deben integrar el núcleo familiar o unidad doméstica”⁶*.

⁵ C-674 de 2005. Reiterado en C-368 de 2014.

⁶ CSJ SP 22 sept 2021. Rad. 58670.

⁶ CSJ SP 2 sep 2020. Rad. 55325

En cuanto al verbo rector, este implica *“agresiones verbales, actos de intimidación o degradación y todo trato que menoscabe la dignidad humana”*⁷.

La conducta es dolosa, debiéndose entender que el elemento subjetivo de la tipicidad se configura, conforme al artículo 22 de la Ley 599 de 2000, cuando *“el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”*.

El bien jurídicamente tutelado es la familia, núcleo fundamental de la sociedad y cuya relación debe basarse en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto entre todos sus miembros, considerándose la violencia en ella como *“destructiva de su armonía y unidad”* susceptible de ser sancionada –art. 42 Constitución Política-.

Entonces, concretamente, lo que protege el delito de violencia familiar es la unidad, armonía, honra y dignidad de la familia *“entendida desde su perspectiva constitucional, vale decir, incorporando uniones maritales de hecho, la familia de crianza o la conformada por parejas del mismo sexo”*⁸.

La armonía familiar, tratándose del delito de violencia intrafamiliar, se configura ya sea por uno o varios actos de agresión trascendentes, es decir que lo se pretende no es sancionar *“cualquier acto disfuncional al interior del núcleo familiar”* sino aquellos que verdaderamente afecten su armonía

⁷ CSJ SP 6 may 2020. Rad. 50282; SP 26 may 2021. Rad. 58464

⁸ CSJ SP 2 sep 2020. Rad. 55325

consistiendo las lesiones en un elemento para valorar la gravedad de la conducta *“pero en principio, no son el delito en sí mismo, pues el núcleo de la conducta consiste en sancionar agresiones que lesionan o ponen en peligro la relación familiar mediante la violencia, como dice la norma, y no la integridad personal, un bien jurídico distinto”*⁹.

Y es en esta labor de determinar la trascendencia de la agresión que el contexto en el que se origina la violencia adquiere especial relevancia, *“con la aclaración de que el contexto en sí mismo no es una prueba... ni tampoco un elemento estructural de la conducta que se estudia, la historicidad de la conducta para mostrar el entorno en que se producen las ofensas a través de medios prueba válidamente incorporadas al juicio, es un método de investigación que no se puede desestimar para encontrar la verdadera trascendencia del acto”*¹⁰.

Ahora bien, en este aspecto es importante resaltar que la antijuridicidad de la conducta de violencia intrafamiliar no puede confundirse con el daño físico o emocional que se ocasiona a la víctima por cuanto se trata de una circunstancia que no es exigida en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 para la tipicidad del delito, *“cosa distinta es que, usualmente el trato violento pueda ocasionar dicha consecuencia”*¹¹.

⁹ CSJ SP 29 abr 2020. Rad. 50899

¹⁰ Íd.

¹¹ CSJ SP 6 may 2020. Rad. 50282.

Previo a abordar el estudio del recurso de apelación de la defensa técnica, debe indicarse que los documentos aportados por **M.F.A.P.** junto con la sustentación del recurso de apelación no serán tenidos en cuenta toda vez que, conforme al artículo 15 de la Ley 906 de 2004, las partes tienen el derecho a controvertir las pruebas e intervenir en su formación que tiene lugar en el juicio oral; es decir que, al tratarse de documentos que no fueron objeto de contradicción y no se incorporaron en el juicio oral no son pruebas y, en consecuencia, no son susceptibles de ser valorados.

Aclarado lo anterior, para establecer la calidad especial exigida al sujeto activo y pasivo de la conducta, es menester determinar en primer lugar la existencia de una unidad domestica entre víctima y acusado.

Al respecto, J. A. P.¹², **M.F.A.P.** ¹³ y M. P. A. P.¹⁴ indicaron al unísono, que para la época de los hechos -2018- vivían juntos en una misma residencia junto con su progenitora y abuela del acusado, M. C. P. Señalaron también que esa convivencia cesó el 6 de septiembre de 2019 cuando se materializó una orden de desalojo contra J. A. P.

Frente a las condiciones en las que vivían, narraron igualmente que cada uno tenía su habitación y compartían los demás espacios de la casa como la cocina, el baño y la puerta de entrada principal. Sin embargo, J. A. señaló que, a pesar de ello, cada uno era independiente en sus labores y que

¹² Audiencia Juicio Oral. 12 de octubre de 2021. Min. 15:20

¹³ Íd. 17 de mayo de 2022. Min. 1:21:21

¹⁴ Íd. Min. 1:28:01

convivencia no había *“porque es muy difícil”*¹⁵, hecho al que se refirió igualmente su hermana M. P. en el sentido que el contacto entre hermanos era nulo¹⁶ y que, en cuanto a alimentos, ella respondía por sus dos hijos mientras que su mamá se hacía cargo de ella y de J. A.¹⁷.

Conforme a lo anterior, a pesar que los testigos refirieron que no existía trato entre ellos y que cada uno se hacía cargo de sus propias necesidades, ello no implica la ausencia de unidad domestica toda vez que tanto J. A. como su sobrino **M.F.A.P.**, compartían permanentemente una misma unidad habitacional y diversos lugares de esta, esenciales para la coexistencia tales como la cocina y el baño; es decir, que entre ellos existía una convivencia cotidiana y permanente que presupone la configuración de una unidad doméstica.

Aunado a lo anterior, no puede soslayarse los vínculos de consanguinidad que unen al acusado con la víctima pues, aun cuando el primero afirmó que no eran familia debido a que J. A. no era hijo de su abuelo¹⁸, lo cierto es que comparten un lazo que los une como parte de un mismo grupo familiar con un ancestro común como lo es M. C. P., su abuela y madre de J. A.

Así, no acoge la Sala lo propuesto por la defensora en el sentido que no existía unidad doméstica toda vez que, además de los lazos de

¹⁵ Íd. 12 octubre de 2021. Min. 1:16:57

¹⁶ Íd. 17 de mayo de 2022. Min. 1:40:26

¹⁷ Íd. Min. 1:49:54

¹⁸ Íd. Min. 56:43

consanguinidad entre **M.F.A.P.** y J. A. P., existía una convivencia cotidiana y permanente entre ellos bajo una misma vivienda en la que, se insiste, compartían lugares comunes y esenciales para la vida.

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que también está probada la calidad especial de los sujetos activos y pasivos como miembros de una misma familia.

Ahora, en cuanto al verbo rector del delito de violencia intrafamiliar, se cuenta con el relato de J. A. quien, de una parte, afirma que el 27 de septiembre de 2018 fue agredido por su sobrino **M. A.** y de otra, con lo narrado por el propio acusado quien afirma que este relato es una invención de su familiar.

En cuanto al primero, J. A. P. contó que el 27 de septiembre de 2018, aproximadamente a la 1:15 de la tarde, entró a su casa pues llevaba el almuerzo para su mamá y cuando salía al patio encontró que un trapero estaba tirado frente a la puerta de su taller por lo que preguntó quién lo había botado, obteniendo respuesta de **M.F.A.P.**, su sobrino, que le dijo que *“de malas, que si no le había gustado que qué iba a hacer”* a lo que le contestó que no iba a pelear con él y que recordara que tenían una caución, lo que no le importó a su sobrino¹⁹.

¹⁹ Íd. 12 de octubre de 2021. Min. 19:59

Dijo que su sobrino lo llamó bastardo y que debía irse de la casa o darle cinco millones de pesos y que él –J. A.- para evitar la agresión, empezó a alejarse hacia la habitación de su mamá y, cuando iba entrando al zaguán de la casa, M. lo cogió con la mano izquierda por el cuello, lo haló y le dio un puño en la nariz, frente a lo cual le reiteró que no pelearía con él y que recordara la caución, lo que ocasionó que su sobrino le asestara otro puño en la parte superior izquierda del labio, lo arrojara al piso y lo siguiera golpeando. Después de esto, se levantó y fue a la comisaria de familia a informar lo ocurrido.

Señaló también J. A. que los problemas con su familia se han presentado desde el año 2012 debido a que se opone a la venta de la casa, que ha sido humillado, golpeado y amenazado por **M.F.A.P.** y M. P. A.; relatando una serie de eventos sucedidos i) el 7 de agosto de 2018 cuando, afirmó, M. lo amenazó con una navaja, insultó a sus hijas, ii) el 18 de noviembre de 2018 cuando, supuestamente, su hermana M. P. golpeo a su otra hermana Gloria, iii) en junio de 2018 cuando fue golpeado por su sobrino en la puerta de su habitación, iv) ha sido amenazado por su hermana Patricia y su sobrino si lo ven en el barrio y, vi) afirmó le han hurtado sus pertenencias como elementos de su taller y dinero²⁰.

En contraposición a este relato, **M.F.A.P.** afirmó que no sabía que era lo que había ocurrido el 27 de septiembre de 2018 pues desconoce qué fue

²⁰ Íd. Min. 31:42

lo que J. A. *“inventó, como él prácticamente me está demandando por venganza”* debido a una denuncia que presentó contra él por el delito de lesiones personales debido a que le *“rompió”* la boca y los dientes en el año 2013 y por el que resultó condenado su tío ese año -2018- por lo que debió pagarle la suma de cinco millones de pesos²¹.

Sostuvo que, debido a que J. A. vio que *“estaba ahí”* inventó que lo agredió, sin embargo, posteriormente afirmó que no podía asegurar si estaba en la casa o no, pero que *“lo más seguro es que sí”*, sin que recordara pues eso supuestamente había pasado cuatro años atrás²².

Asimismo, señaló que su tío no tenía un taller e insistió en que la agresión fue un invento y una venganza por la denuncia por él interpuesta²³.

De este hecho –la agresión–, los únicos testigos presenciales son la víctima y el procesado en la medida que M. P. A. P. no se encontraba en la vivienda y cuando llegó lo único que observó es que su hijo estaba acostado en su habitación y lo que su mamá le dijo en cuanto a que *“aquel vino y se fue todo bravo y no sé qué le pasó”*²⁴.

De la narrativa realizada por el acusado, en atención a los criterios de valoración del testimonio establecidos en el artículo 404 de la Ley 906 de

²¹ Íd. 17 de mayo de 2022. Min. 57:58

²² Íd. Min. 59:55

²³ Íd. Min. 1:02:10

²⁴ Íd. Min. 1:28:52

2004 –“*el comportamiento del testigo durante el interrogatorio-*, su relato no resulta creíble pues se mostró en ocasiones agresivo frente a las preguntas que le realizaba la defensa así como también evasivo, sin dejar pasar por alto las contrariedades en las que incurrió al indicar, en primer lugar que estaba en la casa y después que no recordaba si estaba allí o no, tratando de mostrarse ajeno a los hechos y contradictorio frente a otros aspectos como que su tío no tenía un taller en la vivienda cuando en una respuesta dada por él mismo a la representante del Ministerio Público, claramente señaló que J. A. tenía un taller grande y que en el patio de la casa tenía materiales que ocupaban casi el “70%”²⁵.

Como consecuencia, para la Sala es el testimonio de J. A. aquel que tiene plena credibilidad aunado a que los médicos del INML Diana Margarita Melo Cristancho²⁶ y Fideligno Pardo Sierra²⁷ le dictaminaron incapacidad de 5 días –provisional y definitiva, respectivamente- a la víctima como consecuencia de las lesiones que presentaba el 28 de septiembre de 2018 – un día después de los hechos- cuando acudió a los servicios médicos del Hospital San Ignacio.

Frente a este dictamen, reprochado por la defensa, si bien cierto es que la médico Diana Margarita Melo Cristancho señaló que valoró a J. A. 20 días después de ocurridos los hechos y para entonces no tenía ninguna lesión²⁸; también lo es que su dictamen lo fundamentó en la historia clínica

²⁵ Íd. Min. 1:18:06

²⁶ Íd. 22 de marzo de 2022. Min. 10:53

²⁷ Íd. 17 de mayo de 2022. Min. 7:26

²⁸ Íd. 22 de marzo de 2022. Min. 34:20

aportada por la víctima que daba cuenta de sangrado y equimosis en la nariz, sin que ello sea razón para *“descartar o enervar, por ese mismo motivo, la opinión pericial en el juicio oral basada en aquel tipo de información”*²⁹; opinión que consistió en determinar los días de incapacidad provisional – cinco- así como el mecanismo traumático –contundente-.

Lo mismo ocurre con la opinión pericial del médico Fideligno Pardo Sierra quien, en su valoración de 19 de noviembre de 2018, tampoco evidenció lesiones en el rostro de J. A. sino que valoró la historia clínica y un resultado de radiografía de cara de 9 de noviembre de 2018 aportado por el valorado en el que se reportó que no había *“una lesión importante, que los huesos propios de la cara... no muestran alteración”*³⁰; a partir de lo cual concluyó que la incapacidad definitiva era de 5 días sin secuelas y reiteró el mecanismo causante de la lesión.

Así, probado está que a J. A. le fue dictaminada incapacidad médico legal de cinco días definitiva y que las lesiones de las que dieron cuenta la historia clínica se generaron con mecanismo contundente, que, como lo indicó el médico Fideligno Pardo *“puede ser un puño”*³², sin que la falta de percepción de lesiones en el cuerpo de la víctima por parte de los galenos, sea un criterio para descartar sus conclusiones.

²⁹ CSJ AP 25 mar 2016. Rad. 47422

³⁰ Audiencia Juicio Oral. 17 de mayo de 2022. Min. 21:34 ³²
Íd. Min. 23:42

De esta forma, se probó más allá de duda razonable que el 27 de septiembre de 2018, J. A. fue agredido no solo verbalmente, sino también físicamente con puños –mecanismo contundente- por su sobrino **M.F.A.P.**, configurándose de esta forma el verbo rector del delito de violencia intrafamiliar como lo es maltratar, acción dirigida contra un miembro de la familia.

Aun cuando ninguno de los médicos peritos observó directamente la existencia de lesiones en el rostro de J. A., recuérdese que las lesiones no son un criterio para determinar la materialidad del delito sino que lo son para establecer la gravedad de la conducta, por lo cual, la ausencia de esta percepción directa por parte de los galenos no implica que la conducta fue inexistente toda vez que J. A. dio cuenta que fue agredido por su sobrino, testimonio que como se indicó resulta creíble; siendo este el aspecto relevante para la configuración del delito, es decir la existencia de un maltrato más no de una lesión física.

Del elemento subjetivo –dolo-, es claro que **M.F.A.P.** conocía que con su actuar agredía a un miembro de su familia, con quien cohabitaba todos los días, de forma permanente y con el cual, además, estaba unido por lazos de consanguinidad.

Conforme a lo anterior, se concluye que la Fiscalía logró probar la tipicidad de la conducta acusada. Sin embargo, recuerdes que el artículo 9° de la Ley 599 de 2000 establece que *“para que la conducta sea punible”*,

además de típica, debe ser antijurídica, esto es que *“lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”* –art. 11 íd.-, este que, tratándose del delito de violencia intrafamiliar, conforme se indicó, consiste en la armonía familiar.

De cara al contexto, historicidad y entorno en el que ocurrió la agresión de **M.F.A.P.** hacia su tío, J. A., para de esta forma determinar la trascendencia del acto, se cuenta con el testimonio de la propia víctima quien detalló que su relación familiar con el acusado e incluso con la mamá de este, se ha caracterizado por medidas de protección de su hermana M. P. y su sobrino acusado en su contra³¹, conflictos permanentes y denuncias por otros delitos como hurto presentada por él – Jaime- contra M. P. y M, al punto que, como se indicó anteriormente, considera que no existe convivencia de él con su hermana y sobrino *“porque es muy difícil”*; problemas familiares que se presentan desde el año 2012³².

En igual sentido, el acusado en su testimonio confirmó lo dicho por J. A. en el sentido que lo ha *“demandado”* debido a que *“él quiere quedarse aquí con la casa de mi abuela”* pretendiendo desalojarlo junto con su mamá. También señaló que la convivencia no era como una familia debido a las demandas, porque su tío los agredía física y verbalmente, llegaba a sus lugares de trabajo a *“armar problema”*³³.

³¹ Íd. Min. 1:24:45

³² Íd. 12 de octubre de 2021. Min. 25:51

³³ Íd. 17 de mayo de 2022. Min. 1:12:50

Además de la denuncia por lesiones personales en contra de J. A que fue puesta de presente por **M.F.A.P.**, M. P. A. P. también dio cuenta de este hecho y agregó que tiene en contra de su hermano orden de alejamiento, de desalojo y protección impuesta por la Comisaría de Familia de Ciudad Bolívar³⁴.

Acerca de la orden de desalojo afirmó que fue por hostigamientos de J. A. en su contra, pues en el año 2016, le “*destejó*” la casa, le tapó el baño con una bola de jabón y una toalla, le rompió el techo con un martillo, la agredía verbalmente, en una ocasión le dejó la llave del gas abierto y cuando llegó a su casa advirtió que toda la casa olía a gas, dejaba la llave de la regadera del baño abierta, le quitaba la luz al punto que debía llamar a la Policía para que le permitiera nuevamente el acceso a este servicio público y finalmente la amenazó de muerte frente al comisario de familia³⁵.

Narró también la testigo que cuando se fue a vivir a la casa junto con su hermano, en el año 1997, la relación era normal, pero con el tiempo empezó a deteriorarse por todos los problemas antes indicados a tal punto que “*después se nos cortó, se nos quitó el habla con él, nada, cada quien, por su lado, él entraba por la misma puerta que yo entraba, pero no, ni el saludo, ni buenos días, ni buenas noches, para nada, cada quien por su lado*”³⁶.

³⁴ Íd. Min. 1:30:37

³⁵ Íd. Min. 1:32:26

³⁶ Íd. Min. 1:37:15

Afirmó que *“ese trato familiar se rompió”* aproximadamente en el año 2010 por dos eventos, uno cuando se fue a *“rumbiar”* y J. A. llegó tomado y agredió a sus hijos y el otro, cuando le pidió una pieza para su hija de, para entonces, 16 años a lo que él accedió pero, posteriormente, un día, su hija la llamó al trabajo y le dijo que su tío le estaba *“tirando a su hijo”* – Michael- y le pidió a M. P. A. que le desocupara la habitación *“y desde ahí empezó la guerra, empezó la pelea”*³⁷.

Señaló también que, para la misma época, descubrió que su papá había dejado una *“casa-lote”* a nombre de su hermano Jaime que la tomó para sí y la vendió, fue entonces que *“empezó más la guerra, más la guerra y todo”* y, aunque ella dio por superado el asunto, *“siguió más las agresiones, más los problemas, de ahí surgió la guerra entre él y mi persona, ya como mi hijo era mayor de edad, empezó a hacerle la guerra también a él, entonces obvio, como yo le dije a él, él no tiene por qué meterse con mis hijos”*⁴⁰.

Es de indicar que, a pesar que M. P. A. P. es la mamá del acusado, su testimonio no se advierte parcializado en favor de su hijo pues en su declaración resaltó características también positivas de su hermano Jaime, describiéndolo como trabajador y que no acostumbraba a ingerir bebidas embriagantes, extrañándole la primera agresión que, supuestamente, se presentó de su parte hacía sus hijos cuando ella salió a *“rumbiar”*; aspecto

³⁷ Íd. Min. 1:42:01

⁴⁰ Íd.

este que permite dotar de credibilidad lo narrado, además que sus dichos en cuanto al trato con su hermano, son contestes con lo señalado incluso por el mismo J. A.

De esta forma, considera la Sala que en el presente evento, dadas las especiales circunstancias de la dinámica entre J. A., **M.F.A.P.** y M.PA., el hecho acusado no fue aquel que vulneró la armonía familiar pues los enfrentamientos entre ellos datan al menos desde el año 2010 por circunstancias económicas y desacuerdos al interior del hogar, hechos estos que sí lesionaron la armonía de la familia y fracturaron tanto la unidad de vida al punto que para la época de los hechos, la interacción entre ellos era nula.

Entonces, el bien jurídicamente que el tipo penal acusado pretende tutelar era inexistente para el 27 de septiembre de 2018 en la unidad domestica que integraban **M.F.A.P.** y J. A. P. pues la familia, para entonces, era ya completamente disfuncional, no existía armonía que lesionar pues ya estaba lesionada por hechos diferentes a los acusados; conclusión que se alcanza a partir del análisis de la historicidad en las relaciones interpersonales entre ellos, marcadas por las agresiones mutuas y otros actos que afectaron los lazos de solidaridad, ayuda, apoyo y amor que deben existir entre los miembros de una familia e hicieron que desaparecieran por completo para la fecha antes indicada.

Aunado, en cuenta debe tenerse que, si bien J. A. Pinilla fue desalojado de la vivienda que compartía con su sobrino, hermana M. P. y madre, este

hecho no fue consecuencia de los golpes que le propinó **M.F.A.P.** el 27 de septiembre de 2018, pues de una parte se probó que este hecho ocurrió el 6 de septiembre de 2019 –casi un año después de la agresión-, y de otra, fue consecuencia de las medidas preventivas que, antes de estos hechos, le habían sido otorgadas a M. P. A. por parte de la Comisaría de Familia. Así, la separación de la unidad domestica tampoco fue consecuencia de las circunstancias fácticas acusadas.

En ese orden de ideas, a pesar que la conducta ejecutada por **M.F.A.P.** en contra de J. A. P. se adecuan en el supuesto de hecho contenido en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, esto es al delito de violencia intrafamiliar, la misma no es antijurídica, requisito *sine qua non* para que la conducta sea punible en los términos del artículo 9° del C.P. antes citado.

Por lo anterior, se revocará la sentencia condenatoria proferida el 21 de octubre de 2022 por el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá y, en su lugar, se absolverá a **M.F.A.P.** como autor del delito de violencia intrafamiliar.

Revisado el expediente, se observa que el 17 de noviembre de 2022, se libró la orden de captura No. 2022-2782 en contra de **M.F.A.P.**, por lo que, como consecuencia de la anterior determinación, se dispondrá igualmente la cancelación de la orden de captura antes mencionada y las demás anotaciones realizadas con ocasión de la sentencia condenatoria.

Finalmente, dado que el procesado se encuentra en libertad, no hay lugar a adoptar determinación alguna tendiente al restablecimiento de este derecho.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

Primero. - Negar la nulidad propuesta por **M.F.A.P.**

Segundo. - Revocar la sentencia condenatoria proferida el 21 de octubre de 2022 por el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá y, en su lugar, **ABSOLVER** a **M.F.A.P.** como autor del delito de violencia intrafamiliar.

Tercero. - Cancelar la orden de captura No. 2022-2782 en contra de **M.F.A.P.**, y las demás anotaciones realizadas con ocasión de la sentencia condenatoria.

Cuarto. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación que deberá interponerse y sustentarse en el término de Ley.

Quinto. - Esta decisión se notifica en estrados. Ejecutoriada, devuélvanse oportunamente al juzgado de origen.

Cúmplase,

Los Magistrados,

APROBADO
XENIA ROCÍO TRUJILLO HERNÁNDEZ

AUSENCIA JUSTIFICADA
CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA

JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN