

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Ubaté, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

Ref. Medida de protección Rad. 2021-323

Procede el Despacho a estudiar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha 20 de octubre de 2021, por María Matilde Rocha Flórez.

ANTECEDENTES

1. Mediante denuncia interpuesta ante la Comisaría de la Villa de San Diego de Ubaté, JOSÉ SANTOS OVELENCIO LÓPEZ, informó que venía siendo objeto de violencia intrafamiliar por su excompañera MARÍA MATILDE ROCHA FLÓREZ, quien le suspendía los servicios de agua y luz, desde el mes de septiembre, con manifestaciones de maltrato verbal.
2. Visto lo anterior, la citada oficina dispuso avocar conocimiento del proceso, decretando una medida de protección provisional en favor del denunciante conminando a la señora ROCHA FLÓREZ, a cesar todo acto de violencia o discriminación y ordenando la práctica de valoración psicológica a la accionada y visita social al accionante.
3. Posteriormente, el 20 de octubre de 2021, se realizó la audiencia de pruebas y fallo dentro del referido trámite, donde una vez practicadas las pruebas decretadas se dispuso decretar medida de protección a favor de ambas partes y ordenar el desalojo de la actual pareja de la señora MARÍA MATILDE.

MOTIVO DE INCONFORMIDAD

Inconforme con la decisión la accionada interpone recurso de apelación con el argumento bajo el sustento que comisaría no tiene competencia para conocer del asunto, habida cuenta que ésta rompió su relación con el quejoso desde hace más de 25 años, y el problema se presenta por la falta de pago de servicios públicos del OVELENCIO LÓPEZ, por otra parte sostiene que, el hecho de desalojar a su actual compañero permanente vulnera sus derechos a la intimidad, a la familia y a la propiedad privada, aunado a que David Rincón, no hacía parte del trámite.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

En el presente asunto se encuentran reunidos todos y cada uno de los Presupuestos procesales exigidos por la doctrina y la jurisprudencia, por lo que corresponderá proferir la decisión de mérito dado que no se encuentra vicio alguno que dé lugar a invalidar total o parcialmente la actuación surtida.

Frente al caso puesto a consideración se tiene que la Jurisprudencia constitucional ha sido consistente en el sentido de reconocer la existencia de derechos fundamentales en cabeza de las personas de la tercera edad, derivado de múltiples mandatos constitucionales en los que se reconocen, entre otros, los derechos a la vida digna, a la integridad personal, a la seguridad social, a la salud entre otros.

La Constitución Política contempla una serie de sujetos que necesitan de un trato especial por la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran a fin de gozar de una vejez digna y plena. Es por ello que la Corte Constitucional ha indicado que el principio de solidaridad se impone en principio al núcleo familiar que garantice la efectividad de sus derechos y el cumplimiento de los particulares.

No obstante, tal protección debe reforzarla el estado a través de sus órganos en desarrollo de las cláusulas y principios del estado social de derecho. La doctrina ha definido la violencia intrafamiliar, como toda conducta realizada por un integrante de la familia contra otro, que le ocasione o le pueda ocasionar la muerte, daño en el cuerpo o la salud, sufrimiento físico, emocional, psicológico, sexual, o que afecte o pueda afectar su autonomía o su dignidad.

Señala el artículo 4º. de la ley 294 de 1996, modificada por el artículo 1º. de la ley 575 de 2000,

"(...) Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.(...)"

Por su parte, el artículo 5 ibidem, dispone,

"(...) Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente ley (...)"

Así mismo, la Ley 1959 de 2019, establece:

"(...)Artículo 229. Violencia intrafamiliar. 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, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad. Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

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

a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.
b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.

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

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

PARÁGRAFO 2o. 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. (...)"

Luego de esbozado el marco legal, procede el despacho a examinar el acervo probatorio y el contenido de la resolución objeto del recurso de alzada, con el fin de establecer si la decisión del *A quo* de imponer medida de protección se ajusta a derecho para confirmarla, o en caso contrario, modificarla o revocarla.

DEL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al *sub judice*, teniendo como parámetro el reproche que le asiste al apelante, desde ya anuncia la Judicatura que la providencia debe revocarse parcialmente en lo relacionado con el desalojo del señor DAVID RINCÓN, por las razones que pasan a exponerse.

Sea lo primero aclarar que conforme y lo dispone el artículo 2 de la ley 294 de 1996, la Comisaría de familia del municipio, si tiene competencia para decidir los hechos materia de controversia, en tal sentido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicado 48047 de 4 de junio de 2007, nos ilustra,

"Desde luego, más allá de la culminación del vínculo entre los progenitores, subsisten los lazos familiares con sus descendientes, pues siempre seguirán siendo padres y continúan con las obligaciones para con sus hijos, como las de alimentación y educación "mientras sean menores o impedidos" (artículo 42 Const.).

Pero también derivadas de esa unidad familiar, los hijos, cuando sean adultos, tendrán responsabilidades para con sus padres en la vejez, como la de prestarles alimentos y cuidado (art. 411-c del Código Civil), si cuentan con capacidad económica y sus progenitores no se encuentran en condiciones para sostenerse por sus propios medios, en orden a satisfacer, por lo menos, su mínimo vital."...

Más adelante enseña,

*... "De lo anterior concluye la Corte que para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, **"que habiten en la misma casa"** – pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la "armonía y unidad de la familia", caso en el cual deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar." Subrayado y negrilla por el despacho.*

Por lo cual, fácil es inferir que bajo el contexto analizado MARÍA MATILDE ROCHA FLÓREZ y JOSÉ SANTOS OVELENCIO LÓPEZ, tienen hijos en común y habitan el mismo inmueble,

siendo cobijados por la citada normatividad pese a que actualmente no ostenten una relación de pareja.

Ahora bien, huelga decir que bajo el imperio de la Ley 1959 de 2019, se amplió el espectro para los excónyuges o excompañeros permanentes, aunque se hubieran separado o divorciado, tal como acontece en el caso de marras. Empero no corre la misma suerte en relación con el nuevo compañero permanente de la señora MARÍA MATILDE, por las siguientes razones: *i)* El señor DAVID RINCÓN quien fue objeto de la medida de protección, no hace parte de los hechos generadores de violencia intrafamiliar. *ii)* Por lo tanto, tampoco fue vinculado al proceso. *iii)* Como no fue vinculado, no ejerció su derecho de defensa y contradicción. *iv)* luego, la medida de protección impuesta como desalojo es violatoria al debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, considera este despacho que la mencionada medida tomada por la Comisaria de Familia resulta desproporcional, incongruente y violatoria de la dignidad humana de la accionada y del sancionado.

Al respecto, resultó probado en el trámite mediante la declaración de MARÍA MATILDE y la versión del accionante, que efectivamente esta maltrataba verbalmente a OVELENCIO LÓPEZ y con actos intimidatorios cortándole los servicios públicos de agua y luz, en vista de que el citado ciudadano no contribuía con su pago, sin embargo dicha violencia pareció conjurarse en desarrollo de la audiencia de pruebas y fallo cuando el accionante se comprometió a colaborar con dicho gasto y la accionada manifestó *“que pague los servicios y nos respetemos a las buenas”*.

Por lo que probada la violencia ejercida por la accionada, procedente era conceder la medida de protección al accionante, ordenando a MARÍA MATILDE, abstenerse en adelante de todo acto de violencia física, verbal, psíquica, amenaza, ofensa, humillación o ultraje, en contra de JOSÉ SANTOS OVELENCIO LÓPEZ.

Más no por este hecho resulta admisible que se vulnere los derechos fundamentales de la accionada y del sancionado, interfiriendo sin razón, en el nuevo proyecto de vida y familia que manifiesta construir desde hace un año con el señor DAVID RINCÓN, pues como se dijo inicialmente lo que motivó la génesis del proceso fue justamente el corte de servicios públicos y el maltrato verbal al cual presuntamente era sometido el JOSÉ SANTOS OVELENCIO LÓPEZ, por parte de su excompañera, más en ningún momento se denunció o probó que David Rincón, cometiera actos de injuria o violencia en contra del actor, quien justificó la solicitud de desalojo, en el hecho de que la casa donde habitan es de familia donde salieron adelante sus hijos, petición a todas luces resulta improcedente e incongruente con la exposición de los hechos, comoquiera que en la denuncia y en el acto investigativo nunca se tuvo como sujeto accionado al compañero de la MARÍA MATILDE, lo cual además vulnera el debido proceso al cercenar la defensa y contradicción del implicado, pues se insiste, no existen pruebas que lo sindiquen como autor o partícipe del hecho investigado.

Sobre el principio de congruencia ha enseñado la jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia¹:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP2339-2020, 1 de julio de 2020. M.P. EYDER PATIÑO CABRERA

"(...) Del principio de congruencia

En primer lugar, es conveniente recordar que, de tiempo atrás, en los diversos sistemas de enjuiciamiento penal, la ley y la jurisprudencia han sido consistentes en establecer que entre la conducta punible definida en la acusación y la señalada en la sentencia debe existir perfecta armonía personal –en cuanto al sujeto activo-, fáctica –en torno al hecho humano investigado, con todas sus circunstancias y motivos de agravación o atenuación- y jurídica –en punto de las normas transgredidas con la conducta-, de tal suerte que, la imputación concebida por el órgano acusador corresponda al límite dentro del cual el juez debe verificar si cabe o no atribuir responsabilidad al presunto infractor.

Este postulado, emerge como una clara garantía inmanente a los derechos al debido proceso y a la defensa en su componente de contradicción, toda vez que impone el deber de informar al sujeto pasivo de la acción penal el objeto concreto de persecución, a fin de que pueda tener completa claridad acerca de los hechos jurídicamente relevantes que se le imputan y, de este modo, logre establecer la estrategia defensiva, que durante el juzgamiento, resulte ser más favorable a sus intereses. (...)"

De igual forma, tampoco encontraría sustento decir, que dicha medida se decretó como protección en favor de la accionada y en contra del denunciante OVELENCIO LÓPEZ, en la medida que fue este último quien denunció ser víctima de los maltratos, por lo que dicha decisión a luz de la jurisprudencia traída a colación se torna a todas luces incongruente, pues no guarda relación con los hechos investigados y carece de sustento probatorio, haciéndose necesaria su revocatoria de oficio.

En este apartado es menester aclarar que si la Autoridad administrativa en el transcurso de la investigación advirtió que los hechos generadores de violencia se suscitaron con ocasión de la participación del señor DAVID RINCÓN, debió integrarlo a la investigación a fin de entablar el contradictorio y que este ejerciera su derecho de defensa, de esa forma, esclarecer los hechos, respetando el nexo de causalidad para arribar a la sanción impuesta, circunstancia que brilló por su ausencia en el caso que hoy nos ocupa, orillando a esta Judicatura a su revocatoria por violación del debido proceso.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Ubaté,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE los numerales TERCERO, CUARTO, SEXTO, de la providencia emitida en primera instancia por la Comisaría de Familia del municipio, por lo anteriormente expuesto. En lo referente a la sanción impuesta al señor DAVID RINCON, como se explicó en la parte considerativa de esta decisión, en lo demás se mantiene incólume.

SEGUNDO: REMÍTANSE diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

MÓNICA MARGARITA MONCADA CHACÓN
Juez