

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ACTA DE APROBACIÓN N° 489
SEGUNDA INSTANCIA

Acusado:	Luis Edinson Hurtado Díaz
Cédula de ciudadanía:	16.891.813 expedida en Florida (V.)
Delito:	Violencia intrafamiliar agravada
Víctima:	Aura María Gómez
Procedencia:	Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia condenatoria de diciembre 26 de 2018. SE CONFIRMA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Los hechos fueron plasmados en el fallo de primer nivel de la siguiente manera:

“El 26 de diciembre de 2016 en horas de la madrugada, la señora Aura María Gómez fue agredida física y psicológicamente por su esposo Luis Edinson Hurtado Díaz, en la residencia familiar ubicada en La Virginia. La agresión se produjo en el rostro y en una extremidad superior”.

1.2.- Por ese acontecer fáctico, se realizó la audiencia preliminar (septiembre 04 de 2018) ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Balboa (Rda.) en traslado temporal a La Virginia (Rda.), por medio de las cual se le formuló imputación al señor **LUIS EDINSON HURTADO DÍAZ** como

autor del punible de violencia intrafamiliar agravada -inciso 2º del artículo 229 CP-, cargo que el indiciado NO ACEPTÓ.

1.3.- La Fiscalía radicó escrito de acusación (el formato carece de fecha, pero se aprecia un sello de recibido de octubre 29 de 2018), el cual le fue asignado al Juzgado Promiscuo Municipal con función de conocimiento de La Virginia (Rda.), autoridad ante la cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación -dentro de la cual se ratificaron los idénticos cargos- (febrero 20 de 2019), preparatoria (abril 22 de 2019), y juicio oral (julio 16 y noviembre 19 de 2019 y septiembre 07 de 2020), al cabo del cual se emitió un sentido de fallo de carácter condenatorio, y se procedió a dar lectura a la sentencia en septiembre 09 de 2020, por medio de la cual: (i) se declaró responsable a **LUIS EDINSON HURTADO DÍAZ** por el delito de violencia intrafamiliar; (ii) se le impuso sanción privativa de la libertad equivalente a 80 meses de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal; y (iii) se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo mismo que la prisión domiciliaria, y se dispuso librar orden de captura en su contra.

Los fundamentos que tuvo en consideración el funcionario de primer nivel para llegar a tal conclusión, los hizo consistir en lo siguiente: (i) con lo arrimado a juicio se demostró la materialidad de la ilicitud amén de haberse acreditado que la señora AURA MARÍA GÓMEZ era la cónyuge de **HURTADO DÍAZ**, según registro civil de matrimonio, así mismo que tienen dos hijos en común y que compartían la vivienda; de igual manera, con la valoración que se realizó en el Hospital Local se demostró una efectiva agresión física, sin que para determinar la existencia de tal ilícito se requiera de un dictamen médico legal; y (ii) respecto a la responsabilidad, estimó que la conducta era típica, antijurídica y culpable, ya que no quedaba duda alguna que el aquí procesado había golpeado a su esposa, como quiera que no obstante intentar justificar su actuar, de sus dichos se extrae que en efecto así sucedió, y la valoración médica confirma la naturaleza y extensión de la agresión.

1.4.- El defensor del procesado no estuvo de acuerdo con esa determinación y la impugnó, motivo por el cual una vez sustentó por escrito el recurso, la actuación se remitió a esta Corporación para desatar la alzada.

2.- DEBATE

2.1- Defensa -recurrente-

El abogado del acusado solicitó que se revocara el fallo emitido y en su lugar se le absolviera, a cuyo efecto argumentó:

A juicio no acudió el testigo de acreditación de la prueba pericial o el médico que hubiere atendido en el Hospital a la víctima de la supuesta agresión, por lo cual no se soportó, y no puede admitirse que el juez le otorgue valor alguno. Y si ello es así, el juez se quedó sin fuerza argumentativa en cuanto al factor de conexidad, es decir, se perdió el fenómeno de la causa-efecto, al no probarse la supuesta agresión denunciada ni mucho menos el actuar de su defendido. En tal sentido, no comparte lo dicho por el a quo, al decir que el delito de violencia intrafamiliar no depende de un dictamen médico, en tanto si lo pretende ubicar como un elemento de tipicidad, debe ajustarse al procedimiento de la Ley 906/04.

Para establecer la culpabilidad, el juez se apoya en tal dictamen para afirmar que tiene absoluta concordancia con el relato de la víctima, pero al no haberse probado ese aspecto, no puede hablar el juez de certeza, máxime que el investigador de la Fiscalía indicó que no obra la valoración médico legal; y aunque existiera, no fue debatida en juicio, razón por la cual no puede tenerse como prueba para afianzar culpabilidad. Por todo lo dicho, estima que hubiera sido de gran valor probatorio escuchar al galeno que atendió a la víctima.

El juez efectuó un gran despliegue sobre la violación de maltrato reiterada a la víctima en épocas anteriores al hecho denunciado, con lo cual dio valor probatorio a supuestas agresiones acaecidas con antelación, que no fueron debatidas en juicio; pero aun así, refirió que solo se tendría como probado lo ocurrido en diciembre 26 de 2016 y fue incongruente la apreciación contenida en el fallo, aunado a que su cliente no tiene antecedentes.

En punto de la dosificación de la pena, considera que el a quo de forma inexplicable no partió de la sanción mínima -impuso 72 meses-, cuando de conformidad con el tipo penal en comento, se trae aparejada una sanción que va de los 48 a los 96 meses, sin existir circunstancias de mayor punibilidad; por ende, partió de un ámbito punitivo no atinente a la ley, con lo cual resultó ser desproporcionada e injusta, pues aunque se sume el agravante -por la condición de mujer- nunca daría ese monto de pena.

Finaliza por decir que la víctima fue la única testigo de la Fiscalía, quien poco habló de lo sucedido en diciembre 26 de 2016, y se dedicó a relacionar casos anteriores, respecto de los cuales no podía centrarse el debate. En esos términos, solicita se acceda a lo pretendido por no quedar claro en juicio que su defendido hubiese participado en esa ilicitud, y sin que el testimonio de cargo fuera acuñado por ningún testigo de acreditación. En tal sentido, los argumentos del juez deben ser desestimados, en tanto el fallo de condena es injusto, falta de sustentación y de congruencia entre lo acusado y lo probado; además, se impuso una pena que no se ajusta al ámbito de movilidad.

2.2- Fiscal -no recurrente-

Pide se confirme el fallo condenatorio, y expone:

En la sentencia, el juez analizó detallada y jurídicamente todos los argumentos expuestos para colegir la responsabilidad del procesado, como quiera que la señora AURA MARÍA al igual que sus menores hijos, eran víctimas de malos tratos tanto físicos -ella- como morales para todo el núcleo familiar. Eso quedó debidamente comprobado en juicio, y por ende desde los mismos albores de la comisión delictual se avizoraba una situación indudablemente comprometedor para el acusado.

Contrario a lo referido por la defensa, en el juicio se dio un debate íntegro, con respeto al debido proceso, para poderse llegar a ese grado de convencimiento y definirse el asunto con una sentencia de condena, amén del análisis jurídico efectuado respecto a lo dicho por AURA MARÍA y su consonancia con los testigos del ICBF, quienes en su base de opinión pericial fueron claros al señalar que efectivamente existían actos de violencia intrafamiliar entre los padres de los menores, y de contera afectaciones psicológicas para todo el medio familiar.

En el extenso interrogatorio a la víctima, contó en detalle las situaciones acaecidas desde el mismo comienzo de la relación conyugal, de cómo y cuándo el acusado la visitaba en los días libres del batallón, momentos en los cuales llegaba a maltratar, golpear y dañar cosas. Desde ese entonces comenzó toda una cadena de violencias intrafamiliares, en tanto la normativa reprueba todo acto de violencia en el hogar, en especial contra mujeres, niñas, niños y adolescentes.

En la sentencia se creyó en el dicho de AURA MARÍA, y ello quedó reforzado con las restantes pruebas testimoniales y documentales, mismas que enseñan la ocurrencia de la conducta en forma recurrente por parte del procesado, que por ser soldado profesional debía tener conocimiento que con su actuar se resquebrajaba la armonía de su hogar, pero dolosamente atentó en forma reiterada contra ella.

3.- Para resolver, SE CONSIDERA

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906/04 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395/10-, al haber sido oportunamente interpuesta

y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la defensa.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer si la decisión de condena impuesta se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia absolutoria, tal como lo solicita la defensa.

3.3.- Solución a la controversia

No observa la Colegiatura la existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis correspondiente del fallo adoptado por parte de la primera instancia.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

Según quedó reseñado al comienzo de esta providencia, la razón que motiva el examen de la sentencia condenatoria proferida en contra de **LUIS EDINSON HURTADO DÍAZ**, no es otra que establecer si en efecto le asiste compromiso en la comisión del ilícito de violencia intrafamiliar agravada del que se asegura fue víctima su esposa AURA MARÍA GÓMEZ, como así lo consideró el funcionario de primer nivel y lo avaló como no recurrente el delegado fiscal; o si, como lo pregona la defensa recurrente, en este caso no se acreditó la existencia de la conducta punible, ni por ende el compromiso de su representado.

De acuerdo con lo reglado en el artículo 9º CP, para que una conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. De dicho precepto se deriva que la actuación u omisión debe cumplir con esas tres categorías para que pueda considerarse de carácter delictivo. Y en este caso el cargo formulado contra el judicializado tanto en la imputación como en la acusación, fue el de autor a título de dolo del delito de violencia intrafamiliar agravada, según lo consagrado en el inciso 2º del artículo 229 CP, que reza:

"[...] 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 [...]"

Como puede observarse, se trata de un tipo penal con sujeto activo y pasivo calificados, puesto que ambos deben pertenecer al mismo núcleo familiar, y de carácter subsidiario porque solo se tendrá como tal si la conducta –maltrato físico o psicológico- no constituye un delito sancionado con pena mayor.

Según lo preceptuado en el artículo 2º de la Ley 294/96, que desarrolló el artículo 42 Superior¹, se consideran como integrantes de la familia: (i) **los cónyuges o compañeros permanentes**; (ii) el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; (iii) los ascendientes o descendientes de los anteriores, y los hijos adoptivos; y (iv) todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

El tipo penal de violencia intrafamiliar busca proteger la unidad y armonía de la familia de conformidad con el mandato constitucional, y por ello tanto el agresor como el agredido deben hacer parte del mismo medio familiar, bien sea por vínculos de consanguinidad, jurídicos, o por razones de convivencia.

Al respecto, la Sala de Casación Penal precisó que: "[...] **el propósito del legislador al tipificar esa conducta como delito, fue amparar la armonía doméstica y la unidad familiar**, sancionando así penalmente el maltrato físico o psicológico infligido sobre algún integrante de la familia. Bajo esa línea, **el elemento esencial para que el mismo se configure es que ese maltrato provenga de y se dirija sin distinción hacia un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica**, en tanto el concepto de familia no es restringido ni estático, sino que evoluciona social, legal y jurisprudencialmente [...]"² –negrillas de la Sala-

Al efectuar el pertinente juicio de valor sobre los hechos materia de la presente actuación, estos encuadran dentro de la descripción típica de la conducta punible

¹ "[...] Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley [...]"

² CSJ SP, 03 dic. 2014, Rad. 41315.

de violencia intrafamiliar, por cuanto se le atribuyó al acusado el haber maltratado físicamente, verbal y psicológicamente a su esposa AURA MARÍA GÓMEZ.

En este asunto se corroboró con el registro civil de matrimonio signado al número 4262442, expedido por la Notaría Primera de Pasto (N.), y aportado como prueba de manera oportuna, que **LUIS EDINSON HURTADO DÍAZ** y la señora AURA MARÍA GÓMEZ, contrajeron matrimonio por el rito católico en ceremonia realizada en marzo 19 de 2005, y por consiguiente tienen la condición de esposos -al menos para la época del juicio, en tanto al parecer estaban en trámite de divorcio-. E igualmente que durante los largos años de convivencia, dado la actividad laboral que como soldado profesional del Ejército Nacional desempeña el acá procesado, el mismo solo permanecía cada seis meses, entre 20 y 30 días en el seno de su núcleo familiar, según así se acreditó en juicio.

Se tiene por tanto, que si bien esa convivencia no fue continua -frente a lo cual hizo hincapié la defensa en sus alegaciones finales-, tal situación tuvo por causa única y exclusivamente los largos períodos que el procesado debía quedarse en los diferentes batallones de los que hizo parte -para la última ocasión en el batallón Boyacá de Pasto (N.)-. Pero no por ello se puede decir que no se cumpla en este caso el requisito de permanencia, en tanto sea como fuere, cada ocasión en la que el soldado **HURTADO DÍAZ** se encontraba "franco" o de permiso, acudía a la vivienda donde tanto su esposa como sus dos menores hijos residían y lo esperaban. Luego entonces, no puede ponerse en duda que el hogar se hallaba integrado y conformado de una manera permanente como una unidad doméstica.

De lo arrimado a juicio, y más concretamente de lo relatado por la señora AURA MARÍA GÓMEZ, se desprende que para la madrugada del día 26 de diciembre de 2016, fue víctima de una agresión física por parte de su compañero, cuando ésta se hallaba en su vivienda, donde consumía algunas cervezas y escuchaba música -al parecer con su hermana-, lo que no fue del agrado de aquél, quien luego de bajarle la cuchilla de la energía, y ante el reclamo de su esposa, la golpeó en su rostro y en el brazo izquierdo. Esa fue la información que aportó a las autoridades la señora AURA MARÍA, y la que quedó plasmada en el escrito acusatorio.

Es verdad que el interrogatorio directo que efectuó la fiscalía en relación con lo sucedido en esa ocasión, no fue debidamente hilvanado, en tanto, como bien lo asegura la defensa, en su mayoría lo dicho por la misma se centró en situaciones vividas con antelación a estos episodios e incluso con posterioridad, al punto que el juez se vio en la necesidad de pedirle al fiscal que se centrara en lo que era materia de esta investigación; es decir, lo sucedido en diciembre 26 de 2016. Pero de todas formas, no puede decirse que los actos ejecutados en esa última fecha, quedaran soslayados o incompletos, porque sí se logra establecer que para esa

fecha en concreto, ella volvió a ser objeto de maltrato físico por parte de su esposo, al añadir que en esa ocasión la pegó en la cara y en el hombro, además de ejercer sobre ella una violencia verbal -la trataba de perra, piroba-, al punto incluso, como se deja ver en lo declarado, que sus hijos trataron de defenderla, como situación que generó que el padre también los insultara, y a la postre los echara de la casa, ya que debido a ello tuvieron que irse a pernoctar en una vivienda cercana, más concretamente a la casa de la suegra de su hermano.

Lo sucedido en esa madrugada, fue reiterado por la señora AURA en la noche del 26 de diciembre de 2016 ante el galeno del Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia (Rda.), quien la atendió, porque quedó consignado en la historia clínica como motivo de consulta: "me golpeó (sic) mi esposo". Y en el acápite correspondiente a la enfermedad actual, se escribió: "CUADRO CLÍNICO DE MEDIO DÍA DE EVOLUCIÓN DE TRAUMA EN CARA Y ANTEBRAZO IZQ. REFIERE LA PACIENTE SIENDO LA 1 AM DEL DÍA DE HOY FUE AGREDIDA POR SU ESPOSO DENTRO DE SU HOGAR, REFIERE "EL LE DIO UN PUÑO EN LA CARA", REFIERE DOLOR EN LA HEMICARA DERECHA Y "LE APRETÓ EL BRAZO Y LE DEJÓ UN MORADO". NIEGA PÉRDIDA DE LA CONCIENCIA U OTRAS ALTERACIONES". Ya en relación con lo observado a la paciente por parte del médico, se señala: "[...] EDEMA EN REGIÓN TEMPORAL DERECHA CON DOLOR A LA PALPACIÓN Y ERITEMA DE 5 CM [...] HEMATOMA DE 3 CM EN CARA INTERNA DEL TERCIO DISTAL DE ANTEBRAZO IZQUIERDO". Para finalmente concluir como diagnóstico principal: "TRAUMATISMO DE LA CABEZA NO ESPECIFICADO", y como diagnóstico relacionado "CONTUSION DE OTRAS PARTES DEL ANTEBRAZO".

Lo consignado en ese documento, contrario a lo debatido en sede de alzada por parte del apoderado recurrente, sí ingresó como prueba al juicio; todo lo cual hizo el delegado fiscal por intermedio de la señora AURA MARÍA GÓMEZ. Lo anterior, no obstante que, como se sabe, al tratarse de un documento privado³, que no público -como así lo refirió el fiscal-, debió haber sido incorporado con un testigo de acreditación, ya fuera uno de los investigadores de la Fiscalía, o en su defecto por el galeno que lo elaboró, acorde con lo sostenido por la jurisprudencia⁴, cuando se analizó lo relativo a la naturaleza jurídica de la historia clínica, su autenticación e incorporación en el juicio.

De lo anterior se debe resaltar lo siguiente: (i) que es verdad que esa no era la manera adecuada como la Fiscalía debía introducir el documento, máxime cuando en el momento en que se le pidió a la señora AURA MARÍA que lo reconociera, la misma no logró dar claridad, salvo que se trataba de "lo del médico", y de "lesiones personales", aunado a que al reiterársele por el delegado fiscal si ella luego de lo acontecido en diciembre 25 y 26 de 2016 había acudido al médico, solo atinó a decir que fue "en agosto"; y (ii) que muy a pesar de esa falencia, una

³ Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en T-408 de 2014 y la Sala de Casación Penal en diversos pronunciamientos, entre ellos CSJ SP, 21 feb. 2007, Rad. 25920.

⁴ Cfr. CSJ SP, 24 jul. 2019, Rad. 50149, donde se reiteró lo ya referido en CSJ SP, 21 feb. 2007, Rad. 25920, misma que a su vez se recalcó en CSJ AP192-2014; CSJ AP3318-2016, Rad. 47422.

vez se elevó la solicitud pertinente por parte del fiscal para que tal documento fuera aducido a juicio como prueba, y al otorgársele por el a quo la palabra a la defensa⁵, ninguna oposición realizó a ese respecto.

Solo a la hora de ahora la parte interesada reclama la existencia de una irregularidad en la incorporación de ese documento, cuando como se sabe y lo ha sostenido la jurisprudencia nacional⁶ “[...] si la parte que pudiere resultar perjudicada con las anotaciones de la historia clínica tiene razones para dudar de la *autenticidad* del documento, como continente de la información, o para cuestionar la cientificidad del contenido, **debe manifestarlas oportunamente**; y, como en todos los casos, tales eventos no comportan problemas de *legalidad* de las pruebas que se relacionen con la historia clínica, sino de valoración o asignación del mérito o poder demostrativo”. -negritas excluidas-

No le asiste por tanto razón al recurrente en pregonar, como lo hace con suficiencia en el recurso, que el juez “no podía valorar ese dictamen”, al no haber sido incorporado en debida forma con el galeno que lo elaboró, a efectos de determinar con él las lesiones que encontró y las posibles causas de las mismas. Y así se asegura por la Sala, como quiera que si bien es cierto con seguridad la mejor evidencia hubiese sido la presentación de un dictamen forense que diera cuenta de las lesiones que la señora AURA MARÍA presentó en esa madrugada del 26 de diciembre de 2016 (requisito sine qua non en caso de tratarse del punible de lesiones personales, como quiera que ahí sí se haría indispensable para fijar la incapacidad y potenciales secuelas a efectos de su tipificación); de todas formas el contenido de la historia clínica da cuenta con claridad, no solo de los hechos, sino de las afectaciones que esta señora sufrió en su humanidad en aquella ocasión, y de ahí el poder suasorio de su contenido con miras a su estimación judicial.

Por lo demás, es sabido que para establecer la comisión de un punible de violencia intrafamiliar, no se hace indispensable la acreditación de lesiones corporales, en tanto tal conducta igualmente puede presentarse sin que se presenten golpes o maltratos a ese nivel, ya que son suficientes las agresiones de índole meramente verbal con repercusiones a nivel psicológico, que como se verá, acá también se presentaron. E incluso, el punible contra la familia puede llegar a concurrir de manera efectiva con los tipos penales que transgreden o ponen en peligro la integridad personal y la vida.

⁵ Al revisar el audio 02 del juicio oral, más concretamente a partir del minuto 20:43, se puede inferir que el juez concedió la palabra a la defensa para que se pronunciara frente a tal solicitud, y aunque ello es inaudible -por cuanto al parecer habló por fuera de micrófonos-e advierte que el letrado manifestó no oponerse, para luego de ello el juez proceder a autorizar la incorporación a juicio de la aludida historia clínica, como así se logra escuchar, pese a la dificultad del audio, por similar situación a la anterior.

⁶ CSJ SP, 21 feb. 2007, Rad. 25920.

Fue acertado por tanto lo aseverado por el a quo, cuando apreció que con la aludida historia clínica se ponía en evidencia la conexidad existente entre lo sucedido esa noche y las consecuencias de la agresión de la que fue víctima la señora AURA MARÍA, como quiera que de allí se destaca que presentó un trauma a nivel de su cabeza y en el hombro izquierdo, derivados precisamente del maltrato que recibió de parte de su esposo, situación que incluso encuentra corroboración con los mismos dichos del señor **HURTADO DÍAZ**, quien renunció a su derecho constitucional a guardar silencio en su propio juicio.

Así es porque si bien en principio el procesado indicó hasta la saciedad, frente a las preguntas que le formuló la defensa, que "nunca ha golpeado a su esposa y que tampoco la ha tratado con palabras soeces", y más concretamente que "durante las vacaciones de diciembre de 2016 no tuvo ninguna discusión con ella", como que "tampoco ha maltratado a sus hijos", finalmente termina reconociendo, tácitamente, como bien lo destacó el a quo, el haber agredido a la esposa AURA MARÍA.

Basta reseñar que en el interrogatorio directo, el citado **HURTADO DÍAZ** manifestó textualmente:

"[...] lo que pasa es que ella cuando se toma unos traguitos, ella como acá dice que es peligroso, ahí ella me dice acá te hago pelar, acá mando yo, entonces yo normal, se tomó unos traguitos, entonces yo le bajé la cuchilla, entonces llegó ella y que no, que súbame la cuchilla que aquí mando yo, y llegó ella y me agredió, con la silla me agredió [...] ella me agredió con el asiento, que ella mandaba aquí, [...] con los asientos me agredió, entonces yo la empujé y entonces comenzó a gritar y llegó la policía, entonces cuando llegó la patrulla le dijo: señora, pero él está, la que está tomando es usted y entonces la policía dijo váyase afuera a usted y cuando se le pase vaya y coloque la denuncia y al otro día fue y me denunció".

Para posteriormente aducir que eran como de 2:30 a 03:00 a.m, y al pedirle a su esposa que le bajara volumen al sonido, porque la gente quiere dormir, pero como ella no trabaja ni hace nada, en su lugar le subió más y: "yo llegué y le bajé la cuchilla, y llegó ella a agredirme a mí, y yo la empuje y ya, comenzó a gritar y se fue pa' donde los vecinos". Y ante preguntas complementarias que le realizó el a quo, atinó a decir: "yo la cogí pa' que no me agrediera ella, cuando va gente ella se alza, yo nada más le cogí la mano, pa' que no me agrediera, yo a ella no le pego [...] yo le cogí la mano para que no me agrediera, yo sé que ella cualquier cosita, ella demanda".

Para la Sala no hay duda alguna, como tampoco lo fue para el a quo, que de los dichos del acusado se evidencia que en esa ocasión sí golpeó a la señora AURA MARÍA, y aunque trate de minimizar su acción como un simple "empujón"; contrario a ello, acorde con lo dicho por la víctima y corroborado por el médico que la trató, y consecuencialmente lo consignado en la historia clínica, sí le ocasionó lesiones tanto en la cabeza como en el hombro.

Pero aunado a ello, mírese que de la información que entregaron los psicólogos del ICBF del Centro Zonal de La Virginia (Rda.), HÉCTOR FABIO MEJÍA PEÑA y PAULA ANDREA GÓMEZ MONTOYA, quienes realizaron valoración psicológica a los menores LAHG y EHG -de 11 y 5 años de edad, respectivamente-, de allí se extrae que ambos han percibido las agresiones de las que ha sido objeto su progenitora. A ese respecto en los aludidos dictámenes se plasmó, con respecto a la primera, que: “[...] la niña L.A. de 11 años de edad, presenta vulnerado su derecho a la integridad personal (Art. 18 ley 1098 de 2006), dada la situación de maltrato psicológico vivenciada hacía su figura materna, lo cual la afecta a ella como hija en el medio familiar, al presenciar cada una de las acciones de violencia intrafamiliar y maltrato psicológico por parte de su figura paterna, lo cual puede afectar el proceso de desarrollo psicoafectivo y psicosocial de la niña”. Y a su turno, en cuanto al niño, se consignó por parte de la profesional que lo valoró, en punto de la relación con su padre: “[...] “casi no lo veo, él vive por allá lejos y no me gusta cuando viene porque es muy grosero”, indica además que ha presenciado cuando su padre golpea a su madre y le dice palabras soeces, tanto a su figura materna como a él y a su hermana”.

Ello para pregonar que los menores hijos de la pareja sí han presenciado el maltrato que se ha presentado por parte de su padre **LUIS EDINSON** en el de su hogar. Agresiones que si bien no se han dado frente a ellos de forma física, si se han dado a nivel verbal, como así lo indicó la señora AURA MARÍA.

El procesado intentó justificar todo lo que sucedía, en el simple hecho de que hubiera conocido a su esposa en un bar, y que al parecer le gusta tomar cerveza, lo cual, en su sentir, la hacía “perder el control”, y que ella siempre dice que es la que manda en la casa, o que incluso, era quien le manejaba el dinero y que no lo hacía en debida forma. Para la Sala, como también lo fue para el a quo, ninguna de esas razones, por más que hayan tenido ocurrencia, podrían llegar a servir de soporte para obrar de la forma violenta en que lo ha hecho el acusado.

En síntesis, no hay forma de concluir algo diferente, a que los hechos registrados en esa madrugada del 26 de diciembre de 2016, constituyeron una verdadera violencia intrafamiliar en contra de la señora AURA MARÍA GÓMEZ y de su prole.

Lo que le corresponde a continuación al Tribunal, es verificar si aquí están o no están dadas las condiciones para que se pueda pregonar, en el caso específico, la agravación contenida tanto en la imputación como en la acusación en contra del justiciable. Y a ese respecto se tiene:

En el recurso presentado por el letrado, no se ataca directamente la agravación que se le atribuye a su cliente, esto es, al tener la condición de “mujer”, pero sí se queja por el elevado quantum punitivo impuesto por el a quo, el cual aprecia exagerado por no atender, en su sentir, lo reglado en el dispositivo 229 CP.

Frente a ello, la Sala estima indispensable establecer tanto en lo fáctico, en lo probatorio, como en lo jurídico propiamente dicho, si esa agravante se configura, como quiera que, si bien como ha quedado dicho no fue ello motivo directo de la alzada y quizá por virtud del principio de limitación no debería el fallo de segundo grado inmiscuirse en el asunto, de todas formas corresponde entender que de allí se derivó precisamente el quantum punitivo que generó la segunda inconformidad del apelante.

A ese respecto, debe la Sala empezar por decir, que tanto en la audiencia de formulación de imputación como en la acusación, la Fiscalía si bien indicó que el agravante lo fue por el hecho de que el punible de violencia intrafamiliar se dio por el hecho de "ser mujer" la persona de la afectada, nada se dijo en relación con las circunstancias que permitían el incremento punitivo por tal ilícito; es decir, nunca delimitó en los hechos jurídicamente relevantes algún tipo de contexto de subyugación, en tanto al parecer solo entendió que tal agravación surgía automática de la mera condición de mujer de la víctima, lo que va en contravía de lo que al respecto tiene sentado la jurisprudencia⁷ al sostener, acerca de la agravación punitiva por recaer sobre una mujer, que la conducta desplegada por el sujeto activo debe producirse en el marco de una pauta cultural de sometimiento de ella por parte del hombre, lo cual finalmente reivindica su derecho de protección a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación por su género.

De similar forma y en punto de esa misma temática, esa Alta Corporación⁸ también ha indicado:

"A partir de la interpretación auténtica que de la violencia contra la mujer se ha señalado en las normas citadas, se advierte que la sanción para el delito de violencia intrafamiliar no se incrementa con la simple y llana constatación de que recayó sobre una mujer, en cuanto es necesario demostrar que se realizó, como lo precisó el legislador, "*basada en su género*", es decir, "*por su condición de mujer*", de modo que es necesario acreditar que el autor obró determinado por esa circunstancia.

[...] de manera que la causal de agravación del delito de violencia intrafamiliar analizada no tiene lugar cuando únicamente se demuestra que la víctima fue una mujer, en cuanto de acuerdo a la citada interpretación auténtica del mismo órgano legislativo, es necesario probar que la conducta fue motivada por razones de género y precisamente por su condición de mujer"

Tratándose de una situación similar, el feminicidio, ha señalado esta Sala⁹:

Será necesario acreditar que quien realiza el comportamiento "*siente aversión hacia las mujeres, que es el evento más obvio*", "*pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia*

⁷ Cfr. CSJ SP, 01 oct. 2019. Rad. 52394, CSJ SP, 19 feb. 2020. Rad. 53037 y CSJ SP, 23 mar. 2022, Rad. 60781.

⁸ CSJ SP, 23 jun. 2021, Rad. 55379, rei

⁹ CSJ 4 mar. 2015. Rad. 41457

de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto (...) cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada".

Y concluyó la Corte en relación con la agravante punitiva:

"En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última".

Para este caso en particular y no obstante tales falencias, estima la Corporación que sí se logró determinar fehacientemente el sometimiento que desde hacía más de 12 años sufría la señora AURA MARÍA GÓMEZ, en tanto como la misma lo indicó en juicio, su esposo **LUIS EDINSON HURTADO**: "siempre fue violento, agresivo", le recriminaba el hecho de haberla conocido en un bar en Pasto, y en ese estado de exaltación continua, le rasgaba la ropa, metía la losa en un costal y la tiraba al suelo, le dañaba fotos. Encontrándose en Pasto la golpeó y le tumbó un diente, y en Tuluá (V.) le tiró un ladrillo; además de amenazarla con matarla, motivo por el cual cuando acudía a buscar ayuda a diferentes entidades, siempre le aconsejaban que se divorciara.

Al no encontrarse explicación para que una persona que ha sufrido semejantes vejámenes por más de una década, permaneciera al lado de un individuo que obra de tal manera, ella indicó que siempre que sucedía un hecho de tal naturaleza, su esposo se arrepentía, le pedía perdón, y ella continuaba con él; pero, ante la insistencia del fiscal respecto a por qué permanecía con él, se limitó a decir: "yo no trabajo, soy sola con los niños, yo no trabajo, se me cerró el mundo, y no comprendo por qué yo ahí".

De ello se puede inferir con total diaphanidad, que precisamente por ser **LUIS EDINSON** un soldado profesional, que por consiguiente era el único aportante económicamente para el hogar, como se desprende no solo de lo dicho por ella sino que lo ratificó el acusado en juicio, ello conllevaba a que la señora AURA MARÍA tuviera la imperante necesidad de aguantar los actos de machismo y agresión continua que este ejercía sobre ella, a quien trataba con improperios y en forma despectivas, situación que incluso, según así se desprende de lo dicho por uno de los niños en su valoración psicológica, se extendía a ellos.

Un examen de los informes rendidos por los profesionales en psicología, permite avizorar la situación emocional por la que ella atravesaba, cuando se indica: "se

evidencia afectada en términos de autoestima, denotando inseguridad, desvaloración personal, llanto al expresarse, sentimientos de temor por las reiteradas amenazas de su compañero sentimental e ideas irracionales¹⁰. Aspectos que se integran en una inestabilidad emocional que afecta a nivel psicológico”.

De lo referido por la señora AURA MARÍA GÓMEZ en juicio, se denota un fenómeno de subyugación machista por parte de su esposo, derivado, como se desprende de sus dichos, del sitio en el cual este la conoció -un bar-. Aunado a que existe una total dependencia económica, lo que le impedía tomar decisiones que cortaran de un todo con una relación que ponía en riesgo tanto su vida como la de sus hijos.

Todo lo anterior para sostener, sin ambages, que se está en presencia de una violencia intrafamiliar reiterada, la que no solo se concretó en hechos ANTERIORES a los que ahora son objeto de esta decisión, sino incluso POSTERIORES. Basta para ello hacer el siguiente recuento histórico:

En juicio se aportó como prueba un documento denominado “DILIGENCIA DE AUDIENCIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR” suscrito en mayo 14 de 2014 por la Comisaria de Familia de Florida (V.), donde se dispuso la protección a favor de AURA MARÍA GÓMEZ y sus menores hijos, y se le impuso una “medida de conminación” a **LUIS EDINSON HURTADO**, so pena de las sanciones a las que alude la Ley 1098 de 2006. Y en la parte considerativa de tal determinación administrativa se consignó: “Acto seguido la Comisaria de Familia concede el uso de la palabra a la parte agredida, quien manifiesta que: El señor **LUIS EDINSON HURTADO** no la agrede física ni verbalmente a ella. La señora AURA MARÍA solicita que les coloque una caución a ambas partes y quede terminado”; **así mismo que:** “la Comisaria Única y Social de familia de Florida Valle, con base en las facultades que le otorga la ley 1098, insta a las partes a que no vuelvan a incurrir en hechos de esta naturaleza, superen las crisis y aprendan a manejar las futuras complicaciones que la convivencia conlleva”.

Ello comporta pregonar, que en efecto los actos de violencia intrafamiliar fueron reiterativos y datan de tiempo atrás, acorde con lo sostenido por la víctima. Los que igualmente, de forma tácita como ya lo anunciamos, corrobora el mismo acusado al manifestar: “yo sé que ella cualquier cosita, ella demanda”; esto es, que ya se había visto inmerso en situaciones similares.

Pero es que ocurre, que incluso así, tales hechos ni siquiera cesaron con la denuncia que motivó esta actuación, por cuanto no obstante verse incurrido en ellos, que como se sabe datan del año 2016, según lo narrado por la víctima en juicio y corroborado por el investigador, en el año 2017 incurrió en un delito similar, a consecuencia de lo cual -según se desprende de lo dicho por la afectada-, fue

¹⁰ Pensamiento suicida por envenenamiento, el cual sustentaba en no hacerlo, como lo señaló el psicólogo, por el bienestar de sus pequeños hijos.

privado de la libertad en situación de flagrancia. Y ese asunto para la fecha de la audiencia de juicio oral, se encontraba en trámite ante una de las Fiscalías locales del municipio de La Virginia (Rda.).

No se requería entonces, como así parece entenderlo el letrado, la existencia de sentencias penales previas por violencia intrafamiliar, para avizorar una reiterada comisión de esta clase de hechos, en tanto como bien lo indicó la agredida, luego de sucedido un acontecimiento de esa naturaleza, aunque lo ponía en conocimiento de las autoridades, como su esposo le pedía perdón, le decía que cambiaría, ella en consecuencia tomaba la determinación de ya no querer saber nada de dichos asuntos porque no le convenía. Tal circunstancia especial, en sentir de la Colegiatura, es lo que conllevó a que con antelación al fallo acá emitido, ninguno otro le figure al acusado **HURTADO DÍAZ**.

Se tiene entonces que en este caso sí se logró acreditar con la prueba válidamente practicada, que el agravante se configuró acorde con los términos referidos por la línea jurisprudencial vigente en la materia. Y al presentarse de tiempo atrás, surgía diáfano que para el momento de llevarse a cabo la dosificación punitiva, debía el a quo ubicarse dentro de los parámetros establecidos en el inciso 2º del artículo 229, esto es, de 72 a 168 meses; muy concretamente, en el cuarto inferior de movilidad representado en el rango que oscila entre los 72 y los 96 meses. Luego entonces, en contravía de lo sostenido por la parte inconforme, el proceder de la judicatura se enmarcó en los límites punitivos, y no puede considerarse como un proceder exagerado o desproporcionado el hecho de haberse aplicado en forma ponderada el ius puniendi.

Queda claro en consecuencia, que el a quo, a diferencia de lo pedido por el fiscal y la defensa, no partió del monto mínimo -72 meses-, sino que por el contrario le impuso 80 meses. Para ello, el fallador argumentó las razones por las cuales debía existir un mayor reproche frente al sentenciado, no solo por las afectaciones físicas y psicológicas que le produjo a la víctima, sino además por cuanto el agresor es un miembro del Ejército Nacional quien, con actos de autoridad protuberantes, pretendió desconocer la autonomía de su cónyuge, ante lo cual tal sanción debía servir como mensaje a la comunidad frente a ese flagelo (prevención general), y que además le sirviera al sentenciado para que reflexionara acerca de los valores familiares, con miras a que esta clase de hechos no se repitieran (prevención especial).

Como se aprecia, si bien el juez no partió de la pena inferior, es claro que esgrimió las razones para soportar el monto aludido, lo que amerita sostener que no fue un proceder caprichoso de su parte, ya que en verdad el comportamiento asumido

por parte del acusado merecía un mayor reproche al momento de efectuar la dosificación de la pena.

En ese orden, no son atendibles ninguno de los argumentos presentados por la defensa en su recurso, y por ello la Sala le dará cabal confirmación a lo decidido por la primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo condenatorio proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia (Rda.), en contra del acusado **LUIS EDINSON HURTADO DÍAZ**, y que fuera objeto de apelación.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta decisión se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020¹¹, determinación frente a la cual procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

¹¹ En tal sentido se puede consultar CSJ AP, 11 nov. 2020, Rad. 58318, en el cual se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto 806 de junio 04 de 2020.

AUTORIZADO CONFORME

arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Decreto 806 de 2020 y
28 del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0d56f50eeb4244a63e24d95aef4b6d081c71e775e5208089d2e527beb0ffd626**
Documento generado en 31/05/2022 03:10:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>