

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL
M.P. LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**

Pereira, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Acta Nro. 907

Hora: 3:30 p.m.

Radicación:	66 682 60 00 085 2015 00738 01
Procesados:	Fabián Mejía Osorio
Delito:	Violencia intrafamiliar
Juzgado de conocimiento:	Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas - Risaralda
Asunto:	Resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 10 de enero de 2018

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se ocupa la Sala de desatar los recursos de apelación interpuestos por la representante de la víctima y por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas, Risaralda, por medio de la cual se absolvió al señor Fabián Mejía Osorio, como autor responsable de la conducta punible de Violencia intrafamiliar agravada.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de acusación¹ se extrae que la señora Gloria Ibed González formuló denuncia penal en representación de su nieta M.G.M., menor de edad, y en contra del señor Fabián Mejía Osorio, en la cual manifestó que su nieta le contó como el procesado la ha agredido físicamente y cogido varias veces del cuello. Agregó que en una ocasión la niña despertó y el señor Mejía Osorio le acariciaba las piernas, lo que contó a su progenitora, quien se enfrentó con él, discutieron y Fabián le dio una patada en la vagina a la niña, por lo cual fue llevada al hospital debido a la inflamación producto de la lesión. También refirió que la menor manifestó que el procesado es una persona muy agresiva y que los amenaza con que les va a dar puñaladas. Se conoció en una ampliación de la denuncia que la menor visitó a su abuela y caminaba con dificultad, por lo que al ser interrogada por su ascendiente le contó que tenía una lesión por haberse afeitado, mas al día siguiente se enteró que su descendiente estaba hospitalizada, posteriormente la menor M.G.M. le dijo que el señor Fabián le había dado una patada en la vagina y la había maltratado físicamente,

¹ Folios 1-6

lo que confirmaron los otros nietos, quienes le informaron que en las discusiones con el señor y su mamá ellos intervenían y eran agredidos.

La menor en entrevista, el 22 de enero de 2015, dijo que residía con su mamá y sus hermanos de 13, 12 y 10 años, donde también vivía el procesado desde hacía tres años, quien la maltrataba y le gritaba. Manifestó que en diciembre, cuando estaba enferma en su casa, un perro dañó unos zapatos y Mejía Osorio se enfureció. El 10 de enero de 2017, en ampliación manifestó que, todo había iniciado el 31 de octubre de 2015, cuando su mamá se fue a tomar con su compañero -Fabián-, llegaron en la madrugada, él se hizo a su lado y le bajó la ropa interior, por lo que ella se levantó y se fue para la cama de su mamá a despertarla, pero no despertó, al día siguiente le contó lo sucedido a su mamá, quien no le creyó porque Fabián negó el hecho, a pesar de ello le pidió que se fuera de la casa, él se fue por un tiempo, pero regresó. En otra ocasión durante la noche fue nuevamente acariciada en sus piernas y el único hombre adulto en la casa era Fabián, no le contó a su mamá porque sabía que no le iba a creer, entonces se fue a vivir un tiempo donde su abuela. Agregó que dicho señor también golpeó a su mamá una vez por dinero, le reventó la boca y en diciembre de 2015, cuando un perro le dañó una bota, él se enojó, la menor estaba enferma y pidió que la llevaran a la clínica, la mamá le sirvió el desayuno a Fabián quien se lo tiró y empezaron a pelear, aquel la apretaba y le iba a pegar un puño, la menor intervino entre ellos y Mejía Osorio le pegó un puño en la vagina, patada que empeoró los abscesos que tenía y obligaron su asistencia a la clínica.

2.2 El impulso de la etapa de conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Dosquebradas, despacho que llevó a cabo audiencia de formulación de acusación el 5 de junio de 2017², la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 7 de julio de 2017³. El juicio oral se celebró en sesiones del 28 de septiembre, 7 y 21 de noviembre, y 13 de diciembre de 2017, al cabo de la cual fue anunciado sentido del fallo de carácter absolutorio⁴.

2.3 La sentencia se profirió el 10 de enero de 2018 y fue consecuente con lo anunciado⁵. La representante de las víctimas interpuso recurso de apelación y sustentó en la vista pública, en el mismo sentido se manifestó la delegada de la fiscalía y sustentó en el acto, en tanto la defensa del procesado se pronunció en forma escrita, la alzada se concedió en el efecto suspensivo para ser decidido por esta Corporación.

3. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

FABIÁN MEJÍA OSORIO, quien nació el 18 de febrero de 1997, en Santa Rosa de Cabal, hijo de María Edilma, de ocupación constructor y portador de la cédula de ciudadanía 1.093'227.685 expedida en Santa Rosa de Cabal, Risaralda⁶.

4. FUNDAMENTOS DEL FALLO

La falladora de primer grado estableció como problema jurídico, “determinar si al proceso se aportó prueba suficiente para derrumbar la presunción de inocencia del señor Fabián Mejía Osorio.”

² Folio 33.

³ Folio 55.

⁴ Folio 103

⁵ Folios 105-111

⁶ Folios 25-26 cuaderno de pruebas de la fiscalía

Respecto de la presunción de inocencia refirió que es una garantía fundamental del procesado, afirmación que soportó en la providencia SP 8611-2014 de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 2 de julio de 2014, en la Radicación 34131 y aprobada según Acta 202.

Consideró que en el juicio se escucharon declaraciones irrelevantes para aportar la certeza que se requiere para condenar y por tanto se constituyeron en testimonios de referencia. Entre ellos, señaló lo vertido en la vista pública por la señora Gloria Ibed Gonzáles, quien fue la denunciante, pero no presencié los hechos. Los dichos de los adolescentes DSGM y YGM quienes tampoco estuvieron presentes para la fecha de ocurrencia de los actos denunciados y su exposición se limitó a indicar el comportamiento rebelde de la menor referenciada como víctima. El testimonio de la psicóloga Sandra Milena Durango, el cual tampoco aportó nada al plenario, puesto que la valoración fue practicada a la menor de edad a mediados de agosto de 2015, fecha anterior a la presunta ocurrencia de los hechos.

Advirtió que la fiscalía concentró sus esfuerzos en establecer un nexo causal entre la agresión presuntamente infringida, con la atención médica de la menor en la Clínica Santa Clara de Santa Rosa de Cabal, sin embargo, en dicho nexo causal brilló por su ausencia una prueba que diera certeza, porque el médico Yeison Giraldo Betancur desestimó la posibilidad que los abscesos fueran consecuencia de una patada, conclusión que compartió el legista Fernando Ríos, quien concluyó que la lesión fue de origen infeccioso.

Encontró que de las entrevistas realizadas por la fiscalía a la señora Gloria Ibed González Orozco, a la menor M.G.M y a la señora Sandra Milena Martínez Moreno, confrontadas con los testimonios vertidos en el juicio, se evidencia que ninguna manifestó, como lo afirma la fiscalía en el escrito de acusación, que los presuntos hechos generadores de violencia intrafamiliar ocurrieron el día 13 de diciembre de 2015, dado que cada una expuso que fue como a mediados de diciembre de 2015.

Consideró que los testimonios que podían ser relevantes para establecer la ocurrencia de los hechos eran los de la adolescente M.G.M y su progenitora la señora Sandra Milena Martínez Moreno, quienes estuvieron presentes y vivieron lo presuntamente ocurrido el día 13 de diciembre de 2015, pero las mismas se contradicen, porque la menor adujo haber sido agredida por el acusado y la progenitora refirió que fue la niña la que intervino de manera violenta en contra del acusado ante una situación de alteración por el daño causado por una mascota de la vivienda.

Mencionó que ninguna de las partes demostró su teoría del caso, a la fiscalía le faltó recolectar pruebas, porque pasó por alto manifestaciones relevantes de la menor de edad, en cuanto a los presuntos actos sexuales de los era víctima, por lo que orientó la investigación a la violencia intrafamiliar, a la cual, de manera errónea y sin ningún sustento probatorio, intentó amarrar otros actos de los que presuntamente era víctima la menor. La defensa tampoco demostró que los hechos no ocurrieron, pues orientó sus esfuerzos en desacreditar el testimonio de la menor, haciéndola ver como una adolescente rebelde, sin que ello fuera suficiente para demostrar la no realización de los hechos.

Refirió los requisitos para proferir sentencia condenatoria, según las previsiones del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para concluir que no fue aportada prueba que le permitiera adquirir el conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia del delito y de la responsabilidad del acusado, lo que conllevaba la existencia de dudas y hacía forzoso proferir sentencia absolutoria, al no haber sido resquebrajada la presunción de inocencia.

5. INTERVENCIONES RELACIONADAS CON EL RECURSO DE APELACIÓN

5.1 Representante de las víctimas (recurrente)

Manifestó que la alzada no se fundamentaba en la decisión absolutoria, tampoco en las consideraciones de la sentencia, que advirtió ajustada a derecho, sino que recurría para garantizar a la víctima el principio a la segunda instancia, dada su calidad de delegada por la Defensoría del Pueblo, toda vez que la víctima actúa en el proceso penal prevalida de los principios de verdad y justicia.

Agregó que al asumir el poder de la abuela de la víctima suscribió un acta de derechos y obligaciones en la cual se comprometió a darle a conocer todas las decisiones que se asumieran en el proceso y garantizar la impugnación de las providencias para conocer la segunda instancia.

Expuso que si bien pareciera un contrasentido el que en los alegatos de conclusión no hizo manifestación respecto de la responsabilidad del enjuiciado y ahora recurre su absolución, la apelación tiene fundamento en la garantía de la doble instancia de la decisión absolutoria, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional T-083 de 1998. Aunado a ello, aunque la denunciante no acudió a las últimas audiencias, sí estuvo pendiente de la actuación y en la última vez que se entrevistaron le manifestó que iba a garantizar el derecho a la segunda instancia.

En consecuencia, lo que requiere del superior jerárquico es la revisión de la decisión, para establecer si llega al convencimiento que esta se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales para confirmarla, por lo que solicitó se estudiaran y evaluaran los argumentos en los cuales se fundamentó la alzada.

5.2 Delegada de la Fiscalía General de la Nación (Recurrente)

Manifestó que la denuncia data del 16 de diciembre de 2015 y fue presentada por una abuela de la víctima, quien rindió testimonio y refirió que fue otra nieta quien le informó que la menor MGM le había contado que su padrastro la tocaba y le había pegado, le preguntó a la niña y esta le confirmó lo dicho, además que le había dado una patada en la vagina, razón por la cual tuvo que ser llevada a la clínica.

Destacó que la defensa hizo énfasis en la denuncia, para cuestionar el motivo por el cual la abuela dijo que la niña había sido agredida varias veces, mientras que la menor en su testimonio refirió que era la primera vez que sucedía esa agresión, por ello, consideró que se debe tener en cuenta que la denunciante puso en conocimiento dos hechos i) que había sido tocada por el acusado y ii) que había sido agredida físicamente, porque le había pegado una patada en la vagina. Esos hechos fueron los que la señora Gloria Ibed puso en conocimiento y fue por lo que se investigó inicialmente.

Indicó que la menor expresó de manera inequívoca, clara y espontánea que el compañero permanente de su mamá la tocaba y que ella le contó esto a su progenitora, quien nunca le creyó, de igual forma contó cómo el 13 de diciembre de 2015, estando en su cama, escuchó una discusión entre su mamá y el acusado, porque un perro que tenían en la casa le había dañado un zapato, por lo cual aquel intentó pegarle y tirarle el desayuno a la cara, razón por la que se levantó de la cama y se metió entre ellos, él la cogió del cuello y le pegó una patada en la vagina, como tenía unos abscesos el golpe generó que se inflamara y le doliera más, lo que implicó que fuera llevada a la clínica para consultar por los abscesos y el dolor que sentía en ese

momento, los cuales tenía hacía tres días aproximadamente, de ello dio cuenta el médico Yeison Giraldo y el diagnóstico fue absceso de glándula de Bartholin y cutáneo. Entonces, si bien no se pudo demostrar que con ocasión de la patada tuvo una lesión, sí se demostró que ese suceso agravó la enfermedad presentada hasta ese momento y generó que justo ese día de los hechos consultara a un médico, lo cual no había hecho antes, a pesar de que llevaba tres días con el dolor.

Aunado a ello la menor dijo que se fue de la casa porque no se sentía segura debido a los tocamientos y la agresión del acusado, además que su mamá no le creía, de allí que se debe tener en cuenta el testimonio del hermano de la víctima, quien refirió que el acusado era esquivo con la menor, motivo por el que cuestiona por qué ocurría eso, aun cuando indicó que no presencié los hechos acaecidos, lo mismo que el menor BSGM.

Advirtió que la señora Sandra Milena Martínez Moreno dijo que efectivamente ese día se presentó un suceso en el que el perro que tenía en la casa le dañó unos zapatos al acusado y ella se asustó por la reacción que este pudiera tener, en ese momento la menor se levantó de su cama y se metió entre los dos, pensando que le iba a hacer algo, por lo que el señor Fabián le puso la mano en el pecho.

Aludió al testimonio de la psicóloga Sandra Milena Durango, quien entrevistó a la víctima y refirió que no mostró dificultad en su orientación de tiempo y lugar y en el diálogo sostenido no percibió que hubiera mentido.

Retomó lo dicho por la defensa, respecto a que el hecho no es veraz, porque la señora Gloria González Orozco indicó que la niña le contó que el acusado la agredió varias veces, mientras que la niña testificó que solo sucedió una vez, lo cual cuestionó, pues en su criterio se debe considerar que la denuncia se formuló de una manera más amplia, de allí, que no se debe enfatizar que se refirieron varias ocasiones de lesiones, sino tener en cuenta el testimonio de la menor y los hechos por los cuales iniciaron la investigación penal, esto es la agresión física. Además, se debe analizar que la denunciante refirió sobre el suceso de agresión ocurrido el 13 de diciembre y el hecho concreto fue una patada en la vagina. Además, los tocamientos fueron ratificados por la víctima en juicio.

Expresó que la defensa trató de desvirtuar el testimonio de la menor con el de Sandra Milena Martínez -madre-, quien dijo que su hija no se sentía a gusto con la relación que sostenía con el acusado, por lo cual se inventó todos los sucesos, lo que conlleva que deba analizarse si en realidad la menor tenía la intención de perjudicar al acusado, porque ella le contó lo que había pasado a una prima y esta a su vez a la abuela, quien formuló la denuncia, de modo que no hubo ninguna intención por parte de la víctima.

Concluyó que el acusado lesionó el bien jurídicamente tutelado de la armonía y unidad familiar, toda vez que agredió a la menor que hace parte de su núcleo familiar y le causó igualmente daño psicológico por los tocamientos que le hizo. El verbo rector de la violencia intrafamiliar es maltratar, el cual, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se puede entender como causar daño, maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante producidos entre los miembros de una familia. Los sujetos activos y pasivos son calificados. Por tanto, con los actos del procesado se vulneró la unidad y armonía familiar porque el hecho generó que la menor se fuera de su casa.

Hizo alusión varios artículos del Código de la Infancia y la adolescencia.

5.3 Defensa del señor Fabián Mejía Osorio (No recurrente)

Refirió que la abuela de la menor había denunciado unos supuestos hechos sucedidos el 11 de diciembre de 2015, esa testigo es de oídas, sin embargo con su denuncia se inició la investigación, en dicha diligencia manifestó “M. ME CONTÓ QUE FABIÁN VARIAS VECES LA HA AGREDIDO FÍSICAMENTE, QUE LA HA COGIDO MUCHAS VECES DEL CUELLO, ADEMÁS QUE UN DÍA QUE M. HABÍA DESPERTADO, FABIÁN LA ESTABA ACARICIANDO LAS PIERNAS Y QUE NO SE DIO CUENTA DE NADA MÁS, DEBIDO A ESTO EL FIN DE SEMANA LA NIÑA LE CONTÓ A SU MAMÁ, LA SEÑORA SANDRA MILENA MARTÍNEZ, LO QUE LE HABÍA SUCEDIDO, ENTONCES ELLA LA ENFRENTÓ CON FABIÁN, GENERÁNDOSE UNA DISCUSIÓN DONDE FABIÁN LE DIO A LA NIÑA UNA PATADA EN LA VAGINA, POR LO ANTERIOR LA NIÑA FUE LLEVADA AL HOSPITAL, DESPUÉS A LA CLÍNICA DEBIDO QUE ESTABA INFLAMADA POR LA AGRESIÓN”; Al preguntarle si deseaba agregar algo más, contestó: “SEGÚN LA NIÑA, FABIÁN ES UNA PERSONA AGRESIVA Y QUE CONSTANTEMENTE LOS VIVÍA AMENAZANDO CON QUE LES VA A DAR PUÑALADAS” La sala omitió el nombre de la menor.

Esos planteamientos de la denuncia son contrarios a lo sucedido realmente, porque en el desarrollo de las pruebas practicadas se logró probar que nunca ocurrió el hecho, lo que se concluye de su análisis. Así, la denunciante Gloria Ibed González, quien no tiene conocimiento exacto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, hizo referencia a unos hechos sucedidos el 11 de diciembre de 2015 y la menor manifestó que los hechos sucedieron el 13 de ese mes y año. También dijo que la menor había sido agredida físicamente en varias ocasiones y supuestamente constantemente los amenazaba con que les iba a dar puñaladas, pero en el juicio la misma menor dijo que solo fue agredida en esa oportunidad, por lo cual pierde credibilidad el testimonio.

Sobre la versión de la menor dijo que en sus manifestaciones a la abuela dio a conocer que era amenazada constantemente por el acusado, haber sido tomada por este por el cuello y también le dio una patada, además de varias situaciones que fueron desdibujadas con la práctica de pruebas, por lo cual concluyó que se trató de una serie de falacias y mentiras de su parte. Al testificar dijo que se trató de una sola agresión, pero lo denunciado es que fueron muchas veces, incluso en la entrevista del 22 de enero de 2015 (consideró el censor que era 2016 por la fecha de ocurrencia del hecho), manifestó “ESTE SEÑOR ÚLTIMAMENTE ME HA MALTRATADO MAL. ME GRITA. ME PEGA, YO ME SALÍ DE LA CASA PORQUE YO LE DIJE A MI MAMÁ QUE ESTABA CANSADA DE QUE ESTE SEÑOR ME MALTRATARA”. No obstante, en el juicio dijo enfáticamente que solamente había sido agredida una sola vez, refiriéndose a los hechos sucedidos el día 13 de diciembre de 2015.

Además, manifestó la menor que el día del hecho el acusado la cogió del cuello y le pegó una patada, hecho relevante a tener en cuenta, porque es una acción es muy difícil de efectuar por el acusado, ya que la niña era de poca estatura y al tomarla del cuello sería prácticamente imposible darle ese golpe, ahora, de haber sido así, sería en alguno de los pies. Aunado a ello el testimonio de la menor es contrario al de su mamá, testigo presencial, quien dijo que para ese día el agredido fue el acusado, era ella la que acostumbrada hacer ese tipo de agresiones, situaciones corroboradas por los testimonios de los hermanos de la presunta víctima, quienes dijeron que era bastante agresiva, desobediente y malcriada.

Respecto de la atención clínica refirió que primero la menor dijo no saber el motivo de la atención, solo era una urgencia, luego dice que la atención fue por una rasurada en la vagina que le afectó su parte íntima y por la patada, finalmente explicó que no había hablado con el médico que la atendió sobre los abscesos, en contradicción con la versión del médico Yeison Giraldo, quien dejó claro que cuando llega un paciente se entrevista sobre el motivo de la consulta y si es un menor, se toma la entrevista en compañía del adulto que le acompaña, dejando todo contenido en la Historia Clínica, donde no hay nada que se refiera a una patada o un trauma, sencillamente la atención fue por un absceso gigantesco en región vaginal, sin ningún trauma. Inquirió que no se podía dar por cierto lo manifestado por el ente investigador, en el sentido que la niña se sentía reprimida por la presencia de la mamá, porque estuvo todo ese día, noche y hasta el medio día siguiente en la clínica, por lo que pudo hablar con cualquiera de las enfermeras de turno sobre lo sucedido.

Resaltó que la menor había indicado que los problemas con su mamá siempre eran por dinero y posteriormente dice que siempre eran por el acusado, lo que deja en duda los motivos reales de controversia. Su mamá fue la que resolvió la inquietud, porque manifestó que los problemas con la hija eran por su comportamiento, agresividad y grosería, pues no acata normas, ni reglas de comportamiento. Ello además se corroboró con el testimonio de la doctora Sandra Durango, psicóloga.

Reiteró que el galeno Yeison Giraldo Betancour determinó que la atención clínica de la que fue objeto la menor en nada tiene que ver con trauma causado por una patada o un golpe, porque ese tipo de abscesos no pueden ser causados por una patada. Así como también resaltó que los hermanos de la presunta víctima explicaron que todos los problemas vividos con su hermana vienen de muchos años, antes que llegara el acusado a la vida de ellos.

Concluyó que de conformidad con el principio de la congruencia y al hacer la valoración de la prueba recaudada y practicada se determina que los hechos no sucedieron y que la fiscalía no tuvo medios de prueba que lo demostrarán, por lo cual solicitó que se confirme la sentencia proferida.

6. CONSIDERACIONES LEGALES

6.1. Competencia:

Esta colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Problema jurídico a resolver:

De conformidad con los sendos recursos de apelación interpuestos, en primer lugar se debe establecer si el recurso propuesto por la representante de víctimas debe ser declarado desierto, en razón a que no contiene su sustentación razones de inconformidad con la decisión de primera instancia, en caso de superar este examen, debe procederse a resolver de fondo lo planteado, que no es más que la valoración del fallo de primer nivel. Resuelto lo antedicho se procederá a desatar la alzada de la delegada de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de establecer si la decisión de la *A quo*, respecto de la absolución al acusado por la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada, debe ser revocada, modificada o confirmada.

6.3 Del recurso interpuesto por la representante de la víctima

6.3.1 Debe tenerse en cuenta que por disposición del artículo 179 de la Ley 906 de 2004 existe la obligación de los recurrentes de sustentar el recurso de apelación interpuesto, de lo contrario se declarará desierto, tal como lo enuncia el artículo 179A ibidem. La finalidad de tal disposición se funda en la necesidad que quien interpone el recurso exprese ante el superior jerárquico los motivos de inconformidad para objetar la decisión cuya revocatoria o modificación pretende.

6.3.2 En tal sentido la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la exigencia de la debida sustentación del recurso de apelación no impide el acceso a la administración de justicia, por el contrario, confiere al apelante la oportunidad de explicitar sus argumentos para que la segunda instancia efectúe el análisis del contenido de su pretensión, haciendo que ineludiblemente, la decisión del *Ad-quem* se base en las consideraciones a que den lugar los argumentos propuestos. Así lo ha definido la Corte Constitucional en sentencia C-365 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo:

“Los recursos, concebidos como instrumentos de defensa mediante los cuales quien se considera afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare, hacen parte de las garantías propias del debido proceso.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución exige que todo juzgamiento se lleve a cabo con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Entre éstas, que son señaladas por la ley, está la posibilidad de instaurar recursos contra las determinaciones que se van adoptando en el curso del trámite procesal o al finalizar el mismo.

El recurso de apelación, al cual se refiere la demanda, está instituido en materia penal como el procedimiento mediante el cual una providencia del juez inferior puede ser llevada a la consideración del superior con el indicado objeto. Se trata de mostrar ante el juez de segunda instancia en qué consisten los errores que se alega han sido cometidos por quien profirió el fallo materia de recurso.

Se apela porque no se considera justo lo resuelto y en tal sentido se confía en que una autoridad de mayor jerarquía habrá de remediar los males causados por la providencia equivocada, desde luego si se la logra convencer de que en realidad las equivocaciones existen.”

De la misma forma la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que:

“Así, siendo que el proceso penal, según lo señaló la Sala en decisión del 15 de marzo de 1.999 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Eduardo Mejía, es, en esencia, un escenario de controversia, a través del cual el Estado ejerce su derecho de investigar, juzgar y penar las conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico, no obstante lo cual, esa actividad, en virtud del principio de legalidad, no puede desarrollarse de manera arbitraria, es a la vez incuestionable que su adelantamiento se encuentra sometido a un conjunto de reglas determinadas por el legislador a las que también deben someter su actividad los sujetos procesales y los funcionarios judiciales”. (rad.18619, segunda instancia. 19 de noviembre de 2002. M. P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote).

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el impugnante no cumplió con la carga de señalar en concreto las razones de su inconformidad con la

providencia recurrida, ya que en la primera parte de su escrito se limita a afirmar, genéricamente, que la funcionaria judicial debió ser condenada, al haber transgredido gravemente la ley penal, y que su comportamiento fue doloso, sin ni siquiera percatarse que fue absuelta por ausencia de tipicidad normativa, como quiera que el Tribunal consideró que las decisiones tomadas “si bien hipotéticamente” podrían ser contrarias a la ley no lo eran de manera ostensible, sin que el apelante hubiera dedicado un solo renglón a exponer porqué, en su criterio, sí lo eran.

En la última parte simplemente remite a los argumentos expuestos por el Fiscal y la Agente del Ministerio Público en el acto de la audiencia pública, como si ellos no hubieran sido analizados y no compartidos en la sentencia impugnada.

En otros términos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se recurre, no puede considerarse como sustentación, teniendo el recurrente el deber de indicarle a la Sala, si estimaba que tales sujetos procesales tenían razón, los motivos concretos y precisos por los cuales han debido ser compartidos y, por lo tanto, por qué el Tribunal se equivocó”.⁷

Y en decisión más recientemente, la misma Corporación indicó que:

“2. La obligación de sustentar el recurso.

Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.

En ese orden de ideas se debe presentar un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se trabaje en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados.

El recurso presentado por la víctima dista mucho de representar una verdadera controversia con lo decidido por el tribunal. Limitó su disertación a exponer nuevamente su particular postura sobre la forma en que han debido ser fallados los procesos ejecutivos adelantados en su contra y las graves faltas al debido proceso...”⁸

6.3.3 Del marco normativo y jurisprudencial citado, puede observarse la obligación que pesa sobre el recurrente de sustentar en debida forma el recurso de apelación, con indicación clara de los errores en que considera incurrió el fallador de primer nivel y argumentando tanto fáctica como jurídicamente la determinación que se debería tomar frente a la controversia.

6.3.4 Ahora, al analizar la censura planteada por la representante de la víctima se advierte que en al sustentar la alzada no se ocupó de atacar la providencia con razones jurídicas, contrario a ello y, en consonancia con los alegatos de conclusión, adujo que el fallo está ajustado a lo probado en el juicio oral, incluso consideró que no podría fundarse una sentencia de condena con las pruebas debatidas en el juicio, no obstante, la finalidad del recurso es garantizar la segunda instancia a las víctimas. De esa manera es evidente que la censora optó por no atacar de fondo la decisión impugnada, por lo cual se declarará desierto el recurso incoado.

⁷ Auto del 16 de enero de 2003, Radicado 18.665. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

⁸ Sentencia del 8 de noviembre de 2011. Proceso Rad. 36.770. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

6.4 Del recurso interpuesto por la delegada de la Fiscalía General de la Nación

6.4.1 En atención a la argumentación de la recurrente, se debe resolver si la decisión de primera instancia fue acertada en lo relativo a la absolución del enjuiciado, por la conducta punible de Violencia intrafamiliar, por la cual fue llamado a juicio, según los hechos en los cuales presuntamente el acusado agredió físicamente a la menor M.G.M.

Ahora, de conformidad con la imputación jurídica formulada contra el procesado y la argumentación de la recurrente la Sala abordará el estudio del tema de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, para decidir si en este caso se cumplen los requisitos del artículo 381 del CPP, o se debe confirmar la decisión de primer grado.

6.4.2 La conducta punible por la cual fue acusado el señor Mejía Osorio está descrita así:

*“ARTICULO 229. Modificado por el art. 33 de la ley 1142 de 2007, el art. 3 de la Ley 1850 de 2017 y el art. 1 de la Ley 1959 de 2019. **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.”

6.4.3 Teniendo en cuenta que la libelista centró su argumentación en la inconformidad respecto de la decisión absolutoria por el presunto error en la valoración de la prueba por la falladora de primer nivel, la Sala procederá a realizar un análisis de los EMP y EF arrimados al juicio con el fin de determinar si le asiste razón a la recurrente o se confirma la decisión.

6.4.3.1 En relación con los testimonios vertidos en el juicio en primer lugar la señora Gloria Ibet González Orozco, manifestó en lo esencial respecto de la denuncia que formuló que la menor un día se despertó y el procesado le estaba acariciando las piernas, mientras su mamá estaba totalmente embriagada, luego hubo un problema familiar por lo ocurrido y el acusado tomó a la mamá de la niña por el cuello mientras a esta la golpeó en la vagina. Se enteró de lo sucedido porque los hermanos de la niña le contaron que ella estaba en la clínica por esos hechos, al segundo día la menor sí le contó lo sucedido y por ello la acompañó a poner en conocimiento los hechos. Antes la niña no había dicho nada de vicisitudes similares, luego dijo que varias veces habían tenido ese tipo de problemas, el acusado le tocaba las piernas o iba a agredir a la mamá y ella sacaba la cara por su mamá. No sabe de otras personas que tengan conocimiento de esos hechos de los tocamientos y tampoco de la agresión. La nieta recibió atención médica.

En el contrainterrogatorio dijo que el 16 de diciembre de 2015 denunció los hechos y en la denuncia dice que lo sucedido fue el 11 de diciembre de 2015, pero no puede dar certeza porque no vivió los hechos, cuando ella se enteró la menor ya estaba en la clínica, pero esa fecha la conoció porque la niña lo dijo así. Fueron remitidas al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses por la fiscalía, se le puso de presente el documento con el que recibió atención, en una segunda ocasión no la pudo llevar. El motivo por el cual la nieta recibió atención médica no le consta porque no vivía con ella. La menor nunca le manifestó de alguna enfermedad que estuviera sufriendo. Tampoco le consta que sucedieran los hechos denunciados. La denunciante averó que la menor nunca dijo haber estado enferma.

Al interrogatorio redirecto respondió que los hermanos de la menor le informaron que le iban a hacer un procedimiento en la vagina porque el acusado le había pegado allí una patada. Respecto a la fecha de los hechos indicó que estos sucedieron la semana anterior al día de la denuncia.

Al ser recontrainterrogada agregó que fueron los menores hermanos de la víctima los que le contaron que había agresiones por parte del acusado, refirió que eran malas palabras según lo que ellos contaban.

6.4.3.2 El señor Néstor Arley Duque Espinosa, investigador de la fiscalía, refirió que en desarrollo de la investigación recaudó ampliación de la denuncia a la señor Gloria Ibet González y entrevistó a la menor M.G.M., quien dijo que se encontraba en la casa a mediados de diciembre de 2015, escuchó cuando la mamá y el acusado discutían, porque un perro que tienen le había dañado unos zapatos al procesado, escuchó cuando cayó un plato al suelo, se levantó y observó que el señor Fabián le había tirado el desayuno al suelo a la mamá, la iba a agredir, entonces fue en su defensa, por ello el acusado la tomó por el cuello y le pegó una patada en la vagina. Los testigos de los hechos fueron la mamá y el mismo acusado. La menor agregó que en otra oportunidad, el 31 de octubre de ese año, llegaron la mamá y el procesado a las 3:00 a.m., ella estaba acostada, sintió que el señor Fabián se acostó a su lado y le tocó las piernas. La mamá también fue entrevistada y dijo que, lo denunciado era una injusticia, porque ese día si bien tuvieron una discusión no hubo tal agresión. En el contrainterrogatorio estableció el núcleo familiar de la menor y que el acusado llevaba tres años integrado al mismo, no entrevistó a los otros menores que hacían

parte del hogar. La menor le dijo que se había rasurado en sus genitales y luego de la patada se inflamó en la vagina. La señora Sandra Milena, madre de la víctima, dijo que la menor era muy descuidada, tenían muchos problemas porque era muy desordenada en la casa, la niña se fue de la casa a raíz de lo sucedido. Sobre la agresión la señora Sandra Milena dijo que no era cierta, que el acusado no le pegó a la menor.

6.4.3.3 Por su parte, la menor víctima M.G.M., refirió en lo esencial que, le dijo a su abuela que quería denunciar los hechos porque su padrastro le pegaba a su mamá y la tocaba a ella, refirió que un día él peleó con la mamá porque un perro le dañó un zapato, su mamá le llevó el desayuno y él le tiró el plato al suelo, la testigo se paró para no dejar que le pegaran a su mamá, momento en el cual el acusado la tomó del cuello y le pegó una patada en la vagina, como tenía unos abscesos su mamá la llevó a la clínica. Manifestó sobre los tocamientos del día de los brujitos, dijo que eso ocasionó que su mamá le reclamara, pero Mejía Osorio lo negó todo, en adelante sentía por las noches que le tocaban las piernas, en una ocasión se hizo la dormida y lo vio a él quien salió corriendo. Sobre la fecha de la agresión dijo que fue el 13 o 14 de diciembre de 2015, su mamá no dijo nada en ese momento, tomaron un taxi con destino a la clínica, fue atendida y el médico refirió que los abscesos eran por una máquina de afeitar infectada, la testigo insistió en que ya tenía esa lesión, que se puso peor con el golpe, lo que ocasionó que la tuvieran que dejar en la clínica. Antes de esos hechos no hubo otras agresiones físicas o verbales, convivían juntos en la casa desde hacía dos años. La mamá era agredida por el acusado, aparecía con algo en la boca, pero ella lo negaba. Se fue de la vivienda y salió a vivir con su abuela. Los hechos ocurridos se los contó primero a su prima D.E.G., luego le dijo a la denunciante con el fin que le ayudara.

En el contrainterrogatorio expresó que estuvo dos o tres días en la clínica, el motivo de atención por urgencias fue por los abscesos, la atención médica la buscaron el mismo día de la patada porque por el golpe le dolía mucho, no podía caminar bien, llevaba una semana con esos abscesos, causados por utilizar una máquina de afeitar contaminada. La atención médica la requirió por los abscesos y por la patada que recibió. En el hospital no contaron lo relacionado con la patada porque el doctor no le preguntó nada a ella y fue su mamá la que habló, no sabe el motivo por el cual la mamá no le contó eso al médico. Solo fue agredida una vez por el acusado. A la abuela le dijo que había sido agredida varias veces porque su progenitora no le creía, pero no le dijo que fueron varias veces. Sobre los problemas con su mamá eran por dinero, ya que no le ayudaba económicamente. Se fue de la casa dos o tres veces, la buscaron la primera vez, en una ocasión estuvo un mes donde una amiga, volvió porque acudió a su abuela.

En el redirecto explicó que los problemas eran discusiones y el día del hecho fue agredida por el acusado. Las razones por las cuales se fue de la casa era la seguridad del hogar, pensaba que la mamá la iba a escuchar y entender.

Por último, explicó que la persona que la llevó al centro de salud fue Sandra Milena, el motivo que expresaron para recibir atención no lo supo porque esperó en una silla. Asistieron a la clínica porque al recibir la patada le dolía mucho y sentía que el absceso se le iba a estallar. En el momento del hecho solo observaron lo sucedido el hermano menor de 9 años de nombre D.A.G.M., y su mamá.

6.4.3.4 Por último, el galeno Yeison Giraldo Betancourt, médico que atendió en el servicio de urgencias a la menor M.G.M., refirió que el procedimiento de atención en urgencias tiene primero una valoración, luego es llamado el paciente a consulta médica, se le pregunta por el motivo de la consulta y la información se registra en la

historia clínica. Se le puso de presente la historia clínica del 13 de diciembre de 2015 de la menor, en el relato dice que la menor ingresó por dolor por absceso gigantesco en región vaginal. Sobre el motivo de esa lesión puede ser causas externas como el rasurado del área vaginal, infecciones genitales o bacterias. No es posible que ese diagnóstico se relacione con un golpe. En consulta de menores siempre ingresa un adulto con el paciente, normalmente el galeno permite que sea el paciente el que manifieste los motivos de consulta. El mismo manifestó durante el contrainterrogatorio que en la historia clínica se anota toda la información que suministra el paciente. Ese tipo de abscesos no tienen por causa frecuente un trauma, considera que se podría presentar en el uno por cien de los casos.

6.4.3.5 Por su parte, la defensa controvertió la teoría del caso del ente acusador mediante los testimonios de los menores D.S.G.M. y Y.S.G.M., hermanos de la presunta víctima quienes advirtieron que no presenciaron los hechos, aunado a que dieron a conocer las condiciones de convivencia con su hermana por la rebeldía de ella, así como manifestaron vivir bien, no tener inconvenientes a pesar que ella en ocasiones los golpeaba, pero no recordaron agresiones, ni inconvenientes entre el procesado y la señora Sandra Milena Martínez. También refirieron que la menor se había ido varias veces de la casa, unas cinco veces, los motivos eran por rebeldía, explicaron que era grosera y quería hacer su voluntad, además consideraron que no quería la relación entre la mamá y el acusado. Incluso refirió el joven Y.S.G.M. que el acusado evitaba mucho a la menor M.G.M., por lo que el trato entre ambos era poco y las discusiones entre él y su mamá eran de pareja, pero nunca veía agresiones de ninguno de los dos.

6.4.3.6 En el mismo sentido, la señora Sandra Milena Martínez, progenitora de la menor M.G.M., quien además de las partes fue la única testigo de los presuntos hechos, manifestó que no sucedió lo denunciado. Sobre la actitud de su hija en el hogar refirió que se había ido de la casa en varias ocasiones, la primera vez en el 2009 o 2010, aún no conocía al acusado, antes que el señor Fabián llegara a su vida la niña se había ido unas cinco veces del hogar, por lo cual pedía ayuda y acompañamiento ante el ICBF y ante la Comisaría de Familia, con motivo de las diferentes situaciones problemáticas en el hogar a causa de su hija. La testigo precisó que los hechos denunciados sucedieron el 13 de diciembre de 2015, lo que ocurrió fue que tenían planeado salir ella y Fabián, hizo el desayuno, la menor estaba en cama con fiebre y dificultad para caminar porque llevaba tres días con un absceso, le dijo que la iba a llevar al médico, pero la hija no quería, estaba haciendo el desayuno cuando Fabián vio uno de los zapatos que había comprado hacía dos días y pensó que lo había dañado, ella se asustó y dejó caer el plato que tenía en la mano, en ese momento la menor llegó hasta allí y agredió a Fabián, él solo respondió poniendo la mano en el pecho para alejarla, luego se fue y ellas salieron para la clínica porque M.G.M. seguía con el dolor y no le quería decir nada, recibió atención médica, a las pocas horas empezó a drenar el absceso. Nunca fue agredida por el señor Fabián y este tampoco regañaba o agredía a sus hijos, entonces no sucedió la presunta agresión a la menor. En el contrainterrogatorio la testigo reiteró que a su hija no le gustaba la relación que tenía con el acusado y concluyó que la menor pudo haber relacionado la caída del plato con una agresión del acusado porque el padre de ellos la maltrataba físicamente, por lo que pudo pensar que iba a suceder lo mismo.

6.4.3.7 A continuación la psicóloga Sandra Milena Durango Osorio refirió que practicó a la menor M.G.M., en la Comisaría de Familia porque la mamá se acercó a pedir colaboración toda vez que la niña se había ido a vivir con la abuela y no quería volver al hogar con ella y sus hermanos. El proceso pretendía verificar garantías y derechos de la menor e identificar posibles problemas intrafamiliares que detonaran en la menor los problemas de comportamiento. En el procedimiento entrevistó a la

menor, determinó que había una relación disfuncional entre la mamá y la hija que dañaba la dinámica familiar. La menor nunca refirió problemas con el compañero sentimental de su progenitora. La intervención familiar fue en agosto de 2015.

6.4.3.8 El galeno José Fernando Serna Ríos adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses presentó informe pericial de la valoración a la menor M.G.M., y en su testimonio dijo que, practicó un examen físico y tuvo en cuenta la historia clínica que le fue adjuntada de la atención médica del 13 de diciembre de 2015, lo que allí obraba era una atención por un absceso en la glándula de Bartholin, se trata de una patología frecuente que se forma por obstrucción de las glándulas en la vulva, generalmente sucede por procesos infecciosos y adquieren tamaño hasta que se forma el absceso. En la entrevista a la menor ella refirió que intervino en una pelea entre su mamá y su padrastro por lo que él le pegó una patada “bajita”. En su conocimiento médico la causa más frecuente para que se llegue al absceso es un proceso infeccioso u obstructivo. En el contrainterrogatorio refirió que al valorar a la menor no tenía ningún tipo de sintomatología, por lo tanto no podría establecer si hubo un trauma, explicó que al tratarse de una colección de fluidos que se va conformando no se puede determinar un tiempo exacto en el que se genera, pero al no recibir tratamiento va a aumentar de tamaño y causar más dolor, por lo cual resaltó que el absceso de la menor, según la historia clínica anexa, era gigante que puede drenarse espontáneamente sin intervención. Aclaró que en la etiología de un absceso no está previsto que un trauma genere mayor inflamación.

6.4.4 Del anterior recuento probatorio es válido concluir que, en efecto la FGN no logró probar los elementos de la conducta punible de violencia intrafamiliar, en atención a que la prueba de cargos no permite establecer más allá de toda duda la materialidad de la conducta como fue denunciada, si se tiene en cuenta que sobre el punible de violencia intrafamiliar la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, expuso en la SP 16544 del 3 de diciembre de 2014, en el radicado 41.315⁹:

“De manera pues que, para imputarlo, la Fiscalía tiene la carga de demostrar que (i) tanto agresor como víctima hacen parte de un mismo núcleo familiar, ya sea que estén unidos por un vínculo de consanguinidad, jurídico o por razones de convivencia, y (ii) se ha infligido un maltrato físico o psicológico a uno de ellos.”

De modo que el bien jurídico tutelado, más allá de la integridad física y moral del sujeto activo de la conducta, es el de la familia en cuanto a su unidad y armonía, por lo cual se debe analizar lo correspondiente a la transgresión a ese bien jurídico con los hechos que resultaron probados. De esa manera y revisadas las pruebas de cargos adosadas al juicio se debe decir que la delegada del ente acusador no allegó ningún elemento de prueba contundente para concluir que el señor Fabián Mejía Osorio agredió físicamente a la menor M.G.M., el 13 de diciembre de 2015, porque de ello solo obra un señalamiento directo por parte de la misma víctima, el cual generó dudas respecto de la veracidad de sus dichos toda vez que fueron discordantes, contrariaron las entrevistas previas al juicio, los hechos relatados en la denuncia y las declaraciones de los testigos de la defensa.

6.4.4.1 En principio, el ente acusador fundamentó su teoría del caso con la denuncia de la señora Gloria Ibed González Orozco, misma que en su esencia es contradictoria, porque de la información inicial suministrada el 16 de diciembre de 2015 (fl. 16 cuaderno de pruebas de la fiscalía), indicó que la menor le había contado que Fabián

⁹ MP Eyder Patiño Cabrera.

la había agredido físicamente varias veces y en una ocasión siendo 11 de diciembre del mismo año se había despertado cuando le acariciaba las piernas, por lo cual le contó a su mamá quien se enfrentó al encartado y este le dio una patada en la vagina lo que ocasionó que tuviera que ser llevada al hospital. Sin embargo, en entrevista del 18 de enero siguiente (fls. 6-7 cuaderno de pruebas de la fiscalía) no recordó la fecha de los hechos por lo cual solo refirió que fue a mediados del mes de diciembre, indicó que la niña fue caminando con dificultad, le había dicho que tenía algo porque se había afeitado, luego supo que estaba hospitalizada y a su salida se enteró por la misma nieta que había recibido una patada en la vagina debido a un maltrato del señor Fabián Mejía.

A la Sala le llama mucho la atención que la información que consta en la denuncia y su ampliación no guarda relación con los motivos por los cuales se ocasionó la discusión en la que presuntamente se dio la agresión, según lo manifestado por la propia víctima y por la madre de esta en entrevistas previas al juicio y según lo declarado en la vista pública. Así, queda claro que la denunciante no fue testigo de los hechos y desconoce los mismos, a tal punto que solo pudo decir en el juicio que eso, refiriéndose a las agresiones y maltratos del procesado, era lo que sabía porque lo escuchaba de la víctima y de los otros nietos que convivían en la misma casa.

6.4.4.2 En similares contradicciones incurrió la menor M.G.M., porque en entrevista del 22 de enero de 2016 dijo que el procesado la trataba muy mal, le gritaba y le pegaba, lo mismo que advió su abuela, por lo cual se fue de la casa en la que vivía con su mamá y hermanos ya que estaba cansada de los maltratos, sin embargo, en la versión que aportó al juicio dijo que solo había recibido una agresión y fue la correspondiente al evento que originó la investigación. Sobre ese mismo hecho en la entrevista había dicho que todo inició debido a que un perro de la casa dañó unos zapatos del señor Fabián. por lo cual este empezó a gritarle a su mamá y casi le tira un plato en la cara, momento en el que ella se metió, él la cogió del cuello y le dio una patada en la vagina, lo que le ocasionó inflamación y fue llevada a la clínica, pero contrario a ello en el juicio indicó que el acusado le tiró el plato al suelo a su mamá y por eso ella intercedió entre ambos, allí le propinó el golpe, pero agregó que el absceso lo tenía unos días antes y con el golpe se puso peor, lo que generó la necesidad de recibir atención médica. Lo explicado tampoco guarda relación con el relato de la abuela Gloria Ibed, no solo por la disparidad en el motivo por el cual se inició la discusión, sino porque la menor dijo que los hechos sucedieron el 13 de diciembre de 2015.

6.4.4.3 Esa versión de la víctima, único señalamiento directo con la que se pretendió soportar la responsabilidad del procesado, no fue corroborada por ningún elemento de prueba técnica o documental, en el entendido que el galeno Yeison Giraldo, quien atendió a la niña en el servicio de urgencias expuso que la atención en salud fue el 13 de diciembre de 2015, lo que concuerda con la fecha del presunto maltrato, pero el ingreso al centro médico se hizo por un dolor causado por absceso gigantesco en la región vaginal, que es ocasionado por causas externas y según se estableció en ese momento posiblemente por rasurado del área, infecciones o bacterias. Además, el médico fue claro en determinar que no era posible generar ese diagnóstico por un golpe o trauma, lo que evidentemente conlleva a la imposibilidad de establecer una relación entre la lesión y la presunta agresión, puesto que el absceso que padecía la menor venía de tiempo atrás y ya le causaba dolor y dificultad para caminar. Lo antedicho lo confirmó el médico José Fernando Serna Ríos, galeno adscrito al INMLYCF, quien en el contrainterrogatorio reiteró que un trauma o golpe no generaba el absceso de glándula de bartholin, aunado a que este va empeorando con el tiempo debido a la acumulación de fluidos, lo que permite concluir con certeza que el motivo de la atención médica fue únicamente el dolor causado por dicho

padecimiento que tenía evolución de varios días atrás, lo que se demuestra con lo que manifestó la abuela de la niña, quien dijo haberla visto días antes con dificultad para caminar y la menor ya había manifestado el dolor que sentía.

En igual sentido la mamá de la menor, testigo de la presunta agresión, manifestó que el hecho no ocurrió de esa manera y desde los albores de la investigación en entrevista del 27 de enero de 2016 (fls. 12-14) se conoció que existían conflictos de convivencia con su hija, aunado a que se había ido de su vivienda en varias ocasiones desde antes que llegara a la familia el acusado Fabián Mejía, lo que corroboró en el juicio al declarar como testigo. Sobre lo sucedido con ocasión de la investigación refirió que ese día su hija se encontraba en cama porque tenía fiebre y no podía casi caminar debido al dolor que sentía, en ese momento no sabía que era un absceso puesto que la menor no se lo había manifestado, la testigo dijo que mientras servía el desayuno del acusado se generó una discusión, porque un perro le dañó unos zapatos y al ver que su compañero se enojó supuso que iba a pegarle al perro por lo cual soltó el plato que tenía en su mano y se quebró, momento en el que M.G.M. salió de su habitación y se lanzó a pegarle al señor Fabián, luego de lo cual este se retiró y la niña lloraba decía que le había pegado, pero en ningún momento observó que así sucediera, después la llevó a la clínica por ese dolor que tenía hacía días y le manifestaron que era un absceso genital.

6.4.4.4 Las dificultades de convivencia ocasionadas por el comportamiento de la menor fueron corroboradas por los hermanos de la menor D.S.G.M., y Y.G.M., quienes refirieron que era rebelde y quería hacer lo que se le antojaba, además, que se había ido de la casa en varias ocasiones y que los problemas al interior de la vivienda eran con motivo de las diferencias entre la progenitora y M.G.M., pero no recibían ningún tipo de agresión o maltrato por parte de Fabián Mejía. En el mismo sentido la psicóloga Sandra Milena Durango Osorio dio a conocer los procesos de garantías de derechos que se tramitaron en la Comisaría de Familia de Santa Rosa de Cabal debido a los problemas de comportamiento de la niña, quien había abandonado el hogar en varias ocasiones y tenía una relación disfuncional con su señora madre.

6.4.5 Lo hasta ahora establecido permite concluir que no ocurrió tal agresión física, puesto que no puede explicarse de otro modo que un presunto golpe en los genitales de la menor no dejara una lesión visible, lo mismo se deduce de lo dicho respecto a que la tomó por el cuello, puesto que habría quedado algún rastro de esa conducta en una zona delicada, pero nada de ello fue referido al galeno tratante en el servicio de urgencias, ni al forense que la valoró con posterioridad. Tampoco obra prueba alguna de rastros o huellas de lesiones anteriores, más si se tiene en cuenta que fue valorada en el servicio de urgencias horas después del presunto hecho violento. Por demás, la testigo no logró explicar en el contrainterrogatorio cómo fue que la patada agravó su padecimiento previo, esto es el absceso de glándula de bartholin, tampoco el motivo por el cual dice que el acusado lanzó el plato para agredir a su mamá, toda vez que ella no estaba presente, sino que escuchó el sonido al quebrarse, salió de su habitación y se interpuso entre ellos.

6.4.6 Ahora, si bien la censora insiste en que se probó la lesión de la víctima producto de la agresión del señor Fabián Mejía Osorio y que ello resultó establecido en el juicio con las pruebas aportadas por el ente acusador, se advierte por la Sala que la delegada fiscal no tuvo en cuenta las contradicciones en los testimonios y para sustentar su pretensión de condena solo acudió a los apartes que favorecían su teoría del caso, no obstante, como se analizó, el haber probado con historia clínica que la menor tenía un absceso gigante en la región vaginal, en nada demuestra que esa patología tuviese origen o se agravara con motivo de la supuesta agresión, por lo que nada prueba frente a los hechos investigados. Lo mismo sucede con el argumento

según el cual la menor se fue del hogar, resultando así afectado el bien jurídico de la familia, porque no se sentía segura en esa vivienda debido al maltrato por parte del acusado, pero en el juicio resultó probado que la presunta víctima había abandonado el hogar varias veces, incluso antes que Sandra Milena Martínez conociera a su compañero sentimental, así mismo los problemas de convivencia también eran previos, por lo que no resultó probado que la presencia de Fabián Mejía Osorio afectara el vínculo familiar.

Las conclusiones de la censora respecto a que es un indicio que la menor fuera llevada a urgencias justo el día de la agresión y no antes siendo que llevaba varios días con dolor, así como que el acusado era esquivo con ella o que la mamá de la presunta víctima dijo haber soltado el plato por temor, mismo que debía surgir por situaciones de violencia, son solo suposiciones o deducciones personales de la recurrente, que al no estar soportados en ningún medio de prueba carecen de un sustentáculo que los haga creíbles.

Por último, en atención a la manifestación de la apelante, quien adujo que la menor no tenía intención de perjudicar al encartado, toda vez que le contó los hechos a una prima y fue ella la que luego le contó a la abuela, ello no quedó demostrado en el juicio, porque tanto la denunciante como M.G.M., fueron claras en expresar que la menor presunta víctima buscó a su abuela con el fin que le ayudara con esa situación y por ello se interpuso la denuncia, misma que se insiste fue contradictoria desde su inicio.

6.5 De ese modo, es evidente que no se tipificó la conducta punible de Violencia intrafamiliar por la cual fue llamado a juicio el señor Fabián Mejía Osorio, por no resultar probado el componente de la agresión física o psicológica a la menor presunta víctima en favor de quien se denunciaron los hechos, más allá de una discusión familiar. En consecuencia, se considera acertada la decisión de la falladora de primer nivel, por lo cual se procederá a impartirle confirmación.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas, Risaralda, el 10 de enero de 2018, mediante la cual se absolvió al señor Fabián Mejía Osorio del delito de Violencia intrafamiliar.

SEGUNDO: Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la representante judicial de víctimas en contra de la misma providencia, de conformidad con lo expuesto en el acápite 6.3 del presente pronunciamiento. Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y queja.

TERCERO: En contra de esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

CUARTO: Disponer que 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, esta decisión se le notificará por la Secretaría de esta Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
La autenticidad de este documento la confiere su procedencia de una cuenta oficial (Art. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Decreto 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11567 del C.S.J)

LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ
Magistrada

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado