

Proceso: 052666000203 **2017-05257**
Delito: Violencia Intrafamiliar
Condenado: Juan Manuel Restrepo Londoño
Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Revoca y precluye
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 023-2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto aprobado según Acta No. 083

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del ciudadano Juan Manuel Restrepo Londoño, en contra de la sentencia proferida en su contra el 11 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Itagüí que lo halló y declaró penalmente responsable como autor del punible de violencia intrafamiliar.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron plasmados en la sentencia en los siguientes términos:

(...) ocurridos el 27 de agosto de 2017, siendo aproximadamente las 15:00 horas, cuando el joven Santiago Restrepo Ossa hizo presencia en la casa de su padre Juan Manuel Restrepo Londoño, ubicada en la carrera 52 No 83-96 barrio Santa María del municipio de Itagüí, con el fin de solicitarle colaboración

en una tarea que debía hacer, pero cuando el joven Santiago le pidió comida a su progenitor, este se enojó y comenzó a discutir, diciéndole que no podía llegar a su casa a mandar, lo insultó con palabras soeces y le pidió que se fuera; sin embargo, cuando la víctima se disponía a irse, su padre lo encerró y comenzó a golpearlo con puños en la cabeza y en la cara, seguidamente lo empujó contra un cautín que estaba caliente y lo amenazó, pero en un descuido de su padre, Santiago logró salir de la casa.

El 5 de diciembre de 2018, ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Itagüí se legalizó la captura de Juan Manuel Restrepo Londoño, se formuló imputación en su contra como autor del delito de violencia intrafamiliar en los términos de que trata el artículo 229 del C.P. Impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad. El imputado no se allanó a los cargos.

Con fecha 30 de enero de 2019, la fiscalía presentó escrito de acusación que correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, despacho ante el cual, el 27 de enero de 2021 se concretó aquel requerimiento fiscal en los mismos términos de la imputación.

Agotado el juicio oral y público se profirió la sentencia que se revisa, en la que se condenó al acusado Restrepo Londoño a las penas de 48 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso del impuesto respecto de la pena principal. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria.

La defensa del sentenciado recurrió en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Luego de discurrir acerca del contenido del tipo penal de violencia intrafamiliar, entendió acreditada la acción violenta de parte del acusado en contra de su hijo, con fundamento en el testimonio de este, que fue claro en referir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó. A lo anterior se sumó el dictamen médico legal que dio cuenta de las lesiones sufridas por la víctima,

así como la incapacidad que le generaron. Añadió que el comportamiento del acusado parece reiterativo, de acuerdo con lo sostenido por María Teresa Ossa, madre de la víctima. De allí que calificó la relación entre padre e hijo como precaria de vieja data que ha dado lugar a tratamiento psicológico para el joven.

En relación con el argumento defensivo de ausencia de antijuridicidad material, por cuanto entre los protagonistas no existe vínculo afectivo y familiar desde hace aproximadamente 16 o 17 años, pues no conviven desde que la víctima era muy pequeño respondió el despacho *a quo* que a pesar de no convivir ni contar con un proyecto de vida conjunto entre ellos, aquellos no son requisitos o condiciones exigidas por el tipo penal, pues ha de prevalecer el parentesco de padre e hijo que los une. También restó valor al argumento ofrecido por la defensa en el sentido de que se trató de una agresión recíproca, pues esta no descarta el carácter antijurídico de la acción desplegada por el acá enjuiciado.

3. DEL RECURSO

La defensa del sentenciado Restrepo Londoño dijo renunciar a insistir en la ausencia de antijuridicidad material de la conducta, pues tal argumento fue respondido por la judicatura. En su lugar solicitó conceder la prisión domiciliaria por razones de humanidad, ello, a pesar de tener plena conciencia acerca de la prohibición legal de reconocer un tal sustituto, en razón a que su cliente no representa peligro para la comunidad.

Dijo que tratándose de su cliente y la víctima no puede pregonarse la existencia de un núcleo familiar que impida el otorgamiento de la prisión domiciliaria. La razón de su aserto no es otra que la no convivencia de padre e hijo bajo el mismo techo. Criticó además que en casos verdaderamente aberrantes se otorgue el sustituto deprecado, mientras en otros de menor gravedad como el que se examina se niegue con los efectos que ello comporta para el pasivo de la acción penal.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Es competente la Sala para abordar el estudio de la decisión proferida por la *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

4.2 Al revisar el escrito de sustentación del recurso, puede afirmarse que la defensa buscó controvertir la decisión del juez de negar la prisión domiciliaria a su defendido. Así mismo, manifestó que no insistiría en sustentar la atipicidad de la conducta por la ausencia de un núcleo familiar que hubiese sido afectado con la conducta de Restrepo Londoño. Sin embargo, con la intención de obtener la concesión de aquel sustituto en favor de Restrepo Londoño, puso de relieve la ausencia de un nexo entre agresor y víctima, pues el primero abandonó al segundo desde hace poco más dos décadas, no tienen un proyecto de vida conjunto, ni una relación que pueda considerarse propia de una familia. Esta afirmación llevó al Tribunal a revisar la prueba arrimada al juicio con el fin de verificar la veracidad de esta última afirmación, pues de corresponder a la realidad, tendría implicaciones serias en la tipicidad de la conducta y, por contera, en punto de los derechos que por su carácter fundamental deben ser garantizados al acusado. Lo anterior, con independencia de que ese haya sido el motivo de disenso del recurrente.

En ese orden de ideas aparece un nuevo problema jurídico que merece la atención del Tribunal y tiene que ver con determinar si en el presente asunto se acreditó cabalmente la existencia de una relación entre agresor y agredido que resultara coincidente con el concepto de núcleo familiar y determinante del carácter típico, a modo de violencia intrafamiliar, del comportamiento ejecutado.

4.3 A fin de responder los dilemas propuestos la Sala agotará el siguiente orden argumental: i. empezará por hacer una reseña de la evolución legislativa del tipo penal bajo estudio; ii. Se ocupará del tratamiento que la jurisprudencia ha otorgado al tipo y, iii. verificará cuál de aquellos criterios resulta aplicable al asunto bajo examen.

Evolución legislativa de la Violencia intrafamiliar.

4.4 El texto original del artículo 229 del C.P. de la **ley 599 de 2000**, cuyo bien jurídico tutelado es la familia, sancionaba al que *maltrate física, psíquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar...* Agravaba la conducta cuando recaía sobre un menor.

La **ley 882 de 2004**, mantuvo la descripción típica esencial y modificó la causal de agravación cuando la violencia se ejercía sobre un menor, una mujer, un anciano, persona incapaz o disminuida física, sensorial o psicológica o se encuentre en estado de indefensión. Cualquiera de ellos debe formar parte del núcleo familiar.

Luego, la **ley 1142 de 2007**, mantuvo el tenor del inciso primero de la norma que incluye el ya mencionado ingrediente normativo denominado *núcleo familiar*, incorporando en la agravante el que la violencia se cometa contra persona mayor de 65 años, en reemplazo del gaseoso término anterior de anciano. Además, en un párrafo extendió la sanción a quien, sin formar parte del núcleo familiar, esté a cargo de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia.

Posteriormente, la **ley 1850 de 2017**, mantuvo el tenor del inciso primero de la norma, mientras en el segundo redujo la edad de 65 a 60 de la persona mayor agredida y mantuvo el contenido del párrafo.

Finalmente, la **ley 1959 de 2019**, incluyó un inciso tercero para sancionar con mayor severidad al reincidente. Incluyó un párrafo 1º, sancionando a quien sin ser parte del núcleo familiar realice el tipo de conducta que se sanciona en la norma contra los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado; contra el padre o madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo lugar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor; 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 que se realice la conducta; y 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 permanencia. El párrafo segundo conservó el texto incluido en reformas anteriores.

Evolución jurisprudencial

4.5 La jurisprudencia se ocupó de desentrañar el contenido del término *núcleo familiar*, incorporado al tenor legal en forma de ingrediente normativo del tipo y ligado a conceptos como los de *armonía* y *unidad de la familia* como bien jurídico tutelado. En esa dirección primero señaló:

“De lo anterior concluye la Corte que para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa”- en los términos del citado estatuto punitivo mexicano- pues de no ser ello así, la agresión de uno y otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, caso en el cual deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar.”¹
(negrita del Tribunal)

Posteriormente se dio un paso más adelante, precisando el concepto de *núcleo familiar* en contraposición al genérico de *familia* en los siguientes términos:

“En cambio, el núcleo familiar es un concepto inherente a la convivencia o vida en común, en tanto que semánticamente núcleo es la formación de un todo por agregación de otros, esto es, unión, fusión, cohesión por contraposición a desunión; por lo cual, es preciso entender que ese ingrediente normativo del tipo penal comprende únicamente a los integrantes de la familia que viven conjuntamente en un lugar, esto es, a quienes conviven o comparten un sitio.

...

Desde esta perspectiva la familia es omnicomprensiva, el “núcleo familiar” es restrictivo; aquella se constituye por la sola existencia del vínculo natural o jurídico, este adicionalmente por la convivencia; se es familia de alguien sin necesidad de vivir con ella, pero no es posible formar parte del núcleo familiar sino lo integra.

No otro es el alcance de tal expresión, en la medida que el bien jurídico tutelado es el de la “armonía y unidad” familiar, la cual es comprensible

¹ CS de J SP del 7 de junio de 2017, radicado 48.047

respecto de quienes por vivir en unión comparten los objetivos y propósitos del grupo parental del que hacen parte o al cual se han integrado. En el sentido indicado el hijo común es parte de la familia, como lo son su padre y su madre, pero si estos no conviven no constituyen núcleo familiar por la existencia de aquel”².

El criterio jurisprudencial acabado de exponer, se ha mantenido hasta la actualidad³, respecto del juzgamiento de conductas previas a la expedición de la ley 1959 de 2019 que, tal como se vio en párrafos precedentes, consagró de manera específica como violencia intrafamiliar la ejercida por miembros de la familia que no forman parte del núcleo familiar. Es más, el legislador expidió la norma en mención para poner fin a cualquier interpretación en sentido contrario.

Del caso concreto

4.6 En el presente asunto se está juzgando una conducta cometida el 27 de agosto de 2017, es decir, en vigencia de la ley 1850 de esa misma anualidad y antes de la entrada en vigencia de la ley 1959 de 2019. En ese orden, la solución del caso estará regida por el criterio jurisprudencial acabado de resaltar, pues se trata de hechos que pueden ser catalogados como equiparables. Lo anterior en protección de principios como el de seguridad jurídica, confianza legítima en la administración de justicia y unidad del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el *a quo* se distanció de ese precedente claramente definido sin cumplir con la carga argumentativa que un tal proceder le imponía. En efecto, el deber de respeto al precedente en nuestro ordenamiento legal permite al juez separarse de aquel si expone motivos suficientes y razonables para ello. La carga de argumentación que pesa sobre el juez en estos casos tiene una doble connotación, la primera hace relación al deber de transparencia que lo compele a conocer y anunciar los precedentes vigentes que se oponen a la decisión que va a adoptar, ello con el fin de evitar un cambio oculto o soterrado de la jurisprudencia; y, en segundo término, tiene la carga de mostrar con claridad

² CS de J SP del 30 de abril de 2019, radicado 49.687

³ CS de J SP del 4 de mayo de 2022, radicado 52.099

porque su posición es superior jurídicamente a la vigente, a fin de evitar un cambio caprichoso de la jurisprudencia⁴.

En virtud de lo anterior, el juicio de tipicidad de la conducta a cargo del juez, le imponía verificar que el activo de la acción formara parte del núcleo familiar de la víctima. Solo así se entendería que su comportamiento es susceptible de lesionar la armonía y unidad de la familia. Este análisis fue reemplazado por el *a quo* con la simple verificación del nexo de consanguinidad que, tal como se viera, no resulta suficiente. En su lugar, para arribar a una conclusión acertada se hace ineludible un adecuado análisis de la prueba llevada al juicio.

4.7 En el *sub examine* declaró en sede del juicio oral la víctima Santiago Restrepo Ossa quien expuso que no vive con su padre desde que tiene 3 años- el deponente cuanta 24 años de edad-, que lo veía por épocas, a veces cada 2 o 6 meses.

4.8 Por su parte, María Teresa Ossa, madre de la víctima, ratificó lo dicho por este. En esa dirección, dijo que no convivía con el acusado desde hace más o menos 21 años. Que durante todo el tiempo ha vivido con su hijo Santiago. Que Juan Manuel Restrepo Londoño nunca ha visto por su hijo como padre, que no han tenido una relación de padre a hijo. Que ya en oportunidad anterior, cuando su hijo era menor, también regresó a su casa lesionado luego de visitar al acusado. Que su hijo y el acusado no tenían trato frecuente sino esporádico. Que el trato de este hacia aquel siempre fue altanero y grosero, nunca le dio amor ni estuvo pendiente de él.

4.9 En coherencia con lo anterior, debe concluirse como plenamente acreditado que los protagonistas de los hechos que se juzgan no conviven bajo el mismo techo desde hace más de 20 años; que entre ellos no existe un nexo cercano, más allá del consanguíneo; que el trato de Juan Manuel Restrepo Londoño hacia Santiago Londoño no resulta compatible con sus condiciones de padre e hijo; por el contrario, ha estado revestido por el carácter desentendido del acusado

⁴ López Medina Diego Eduardo, El derecho de los jueces, Ed. Universidad de los Andes y Legis, Segunda edición pags. 74 y ss.

respecto de sus deberes como padre e incluso ha sido violento, pues no se está ante una agresión aislada. Además, no logra identificarse la existencia de una relación de interdependencia entre padre e hijo. En estas particulares condiciones resulta procedente concluir la ausencia de un núcleo familiar y de una armonía o unidad familiar que deba ser protegida a través del tipo penal de violencia intrafamiliar.

4.10 Así las cosas, la conducta de Juan Manuel Restrepo Londoño se adecúa de mejor manera, por cuenta del principio de estricta tipicidad, al tipo penal de lesiones personales, para el caso agravadas por el parentesco.

Ante la realidad acabada de acreditar, el Tribunal podría condenar a Juan Manuel Restrepo Londoño como autor responsable del delito de lesiones personales agravadas, por tratarse de una conducta que respeta el núcleo esencial de la imputación, es decir, respecto del cual hay identidad fáctica y además se sanciona de manera más benévola que la violencia intrafamiliar. No está demás precisar que esta agravante obra de manera objetiva con la simple verificación del parentesco entre agresor y víctima, contrario a lo que acontece con la violencia intrafamiliar en la cual aquellos, además del vínculo de consanguinidad, deben pertenecer al núcleo familiar en los términos explicados atrás. Esa modalidad de lesiones se sanciona con pena que oscila entre de 21 meses 7 días y 54 meses, mientras que la violencia intrafamiliar está reprimida con penas de entre 4 y 8 años de prisión. Sin embargo, esa posibilidad no aparece viable, pues la acción penal está prescrita. Veamos:

De acuerdo con el artículo 83 del C.P. la prescripción de la acción se concreta en un tiempo igual al máximo de la pena prevista en la ley, nunca en un lapso menor a 5 ni mayor a 20 años. esta es la regla general. Sin embargo, el artículo 6, inciso primero de la ley 890 de 2004, dispone que el término de prescripción se interrumpe con la formulación de la imputación y se reanuda por la mitad del término inicial, sin que pueda ser menor a 3 años (art. 292 de la ley 906 de 2004).

Para el caso, las lesiones personales que generan una incapacidad menor a 30 días sin secuelas, agravadas por el parentesco, tal como se acaba de exponer, tienen consagrada en la ley una pena máxima de 54 meses de prisión. La formulación de imputación en contra de Restrepo Londoño tuvo lugar el 5 de diciembre de 2018, orden de ideas en el cual, contados 3 años a partir de esa data pues la mitad de 54 meses resulta inferior a ese término mínimo de prescripción de la acción, esta se cumplió el 5 de diciembre de 2021. Así las cosas, el Tribunal habrá de revocar la sentencia apelada para en su lugar declarar la extinción de la acción penal por prescripción y como consecuencia de ello precluir la actuación en favor de Juan Manuel Restrepo Londoño.

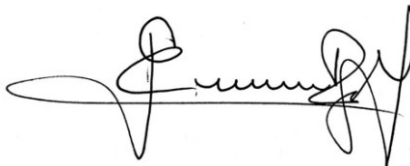
Por lo anterior, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **REVOCA** la sentencia de fecha, origen y contenido indicados.

En su lugar, **DECLARA LA EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL** por haber operado el fenómeno de la prescripción. En consecuencia, **PRECLUYE** la actuación en favor de Juan Manuel Restrepo Londoño.

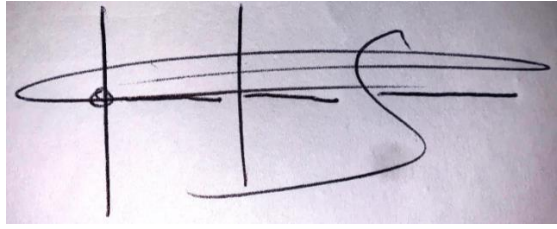
Cancélese la orden de captura librada en su contra. Líbrense las comunicaciones de ley.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso de reposición. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping horizontal and vertical strokes, appearing to form the letters 'JISC'.

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'N' followed by a vertical line and some smaller scribbles.

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO