

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 050016000206202219934
Procesado: Didier Alexander Aguirre López
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Asunto: Apelación de Sentencia –ordinaria-
Sentencia: No. 30 Aprobada por acta No. 133 de la fecha
Decisión: Confirma el fallo recurrido

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la defensa en contra de la sentencia proferida el 16 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, que decidió condenar al señor **Didier Alexander Aguirre López** como autor del delito de violencia intrafamiliar, imponiéndole una pena de prisión de 48 meses.

2. ACONTECER FÁCTICO

De conformidad con el escrito de acusación, el señor **Didier Alexander Aguirre López** sostuvo una relación sentimental con la señora Jennifer María Fernández Araujo, por espacio de 2 años y 3 meses, de la cual no procrearon hijos y la que culminó en el mes de septiembre de 2021, en razón a la captura por violencia intrafamiliar del ciudadano en mención.

Luego de ser liberado por la anterior causa penal, el señor **Aguirre López** comenzó a asediar y amenazar a la señora Fernández Araujo desde el mes de agosto de 2022, tanto en su casa como en su lugar de trabajo, indicándole que le haría daño a ella y a sus hijos, que no comparten vínculo consanguíneo con el encartado y maltratándola por medio de palabras soeces.

Los eventos continuaron en septiembre de 2022, al punto de coaccionarla para sostener relaciones, señalándose que el 30 de ese mes, **Aguirre López** agredió físicamente a la dama en comento, propinándole golpes en la cabeza y en una de sus piernas, última agresión que se generó con la llanta de la motocicleta conducida por el acusado. Por esos golpes, la víctima fue valorada en medicina legal y se le dictaminó una incapacidad de 7 días.

En el mes de octubre, continuaron los maltratos psicológicos hacia la señora Fernández Araujo, mediante intimidación y uso de palabras de grueso calibre en su contra, con miras a retomar la relación sentimental, situación que para el ente acusador se encontraba enmarcada en un contexto de violencia de género.

3. RECUESTO PROCESAL

El 14 de octubre de 2022, ante el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se legalizó la captura por orden judicial de **Didier Alexander Aguirre López**; acto seguido, la Fiscalía dio traslado del escrito de acusación por el delito de violencia intrafamiliar agravada (art. 229, inc. 2 y 3 del C.P.), sin que este se allanara a los cargos, imponiéndosele medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

El escrito de acusación fue repartido al Juzgado Veintiséis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la ciudad, quien adelantó la audiencia concentrada el 13 de enero de 2023.

El juicio oral tuvo lugar los días 10 y 28 de marzo de 2023, fecha última en la que se clausuró el debate probatorio y se presentaron los alegatos de conclusión por las partes.

El 12 de mayo de 2023, se profirió sentido de fallo condenatorio y se dio paso a la realización de la audiencia de individualización de la pena, dándose traslado a la sentencia de primer nivel el 16 de esa mensualidad, la cual fue impugnada por la defensa del acusado.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El juez consideró que en el presente asunto estaban dados los presupuestos para emitir juicio de reproche en contra del procesado, habida cuenta que la prueba debatida en el juicio

oral era suficiente para acreditar la ocurrencia de los maltratos hacia la víctima, así como la existencia de una estrecha relación entre esta y el acusado, con una alta expectativa de vida en común.

Para fundar tal aserto, el funcionario judicial señaló que entre el procesado y la afectada existía un plan de vida en común, derivado de la titularidad de bienes mancomunados que se direccionaban a actividades económicas, además de sostener un estrecho vínculo personal denotado en el constante compartir diario y conyugal, pese a que no habitaban el mismo techo.

Anotó que el acervo demostrativo, pudo dar cuenta que en el interregno en que se presentaron los hechos aquí juzgados, el señor **Aguirre López** sostuvo una relación de pareja con la víctima, lo que se podía colegir del hecho de que la dama mintiera sobre estar en embarazo del encartado.

A renglón seguido enfocó el juzgador su atención en el hecho acaecido el 30 de septiembre de 2022, por considerar que este evento gozaba de un buen respaldo probatorio dada la existencia de una historia clínica de esa misma fecha, concluyendo que el ataque del que fue víctima la dama afectada no fue producto de un simple altercado, sino que obedeció a un contexto de maltrato y desarmonía en su relación, la cual intentó reanudar cuando recobró al libertad luego de purgar una pena por el punible de violencia intrafamiliar con igualdad de víctima, pero que infortunadamente ese intento de reconciliación tuvo un temprano declive.

Al respecto de ello, el funcionario de instancia inicial señaló que el procesado resquebrajó la unidad y propósito de vida común que le asistía con la víctima, por los recurrentes episodios de maltrato.

Con relación al agravante del inciso segundo del canon 229 del C.P., el Juez de primer nivel no la encontró probada pues adujo que no era suficiente con que el maltrato recayera sobre una fémmina, sino que era deber de la Fiscalía acreditar los elementos que, de conformidad con la jurisprudencia, permitieran la configuración de dicha circunstancia de agravación, lo cual no ocurrió en este asunto, por lo cual debía responder por el delito de violencia intrafamiliar simple.

En suma, señaló que la conducta desplegada por **Aguirre López** era típica y antijurídica materialmente, por cuanto agredió a la víctima con quien retomó su relación sentimental luego de haber recobrado su libertad, las lesiones causadas generaron una incapacidad de 7 días sin secuelas, derivados de una conducta violenta y recurrente puesto que ya en otras ocasiones la había agredido, siendo evidente el exceso en el uso de la violencia al darle un cabezazo y luego golpearla con la motocicleta.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el defensor de **Didier Alexander Aguirre López**, señaló que era imposible hablar de violencia intrafamiliar en este caso, cuando hace 13 meses existió una ruptura que acabó con la unidad familiar objeto de protección, máxime cuando no existía una convivencia bajo el mismo techo

entre la víctima y el acusado, ni mucho menos una reconciliación entre estos.

En efecto, el recurrente alegó en sus censuras que para la época de los hechos denunciados por la víctima, no estaba vigente el núcleo familiar sostenido entre esta y su prohijado, lo que generaba una incorrecta tipificación de la conducta desplegada por el ciudadano, máxime cuando los sujetos activo y pasivo no eran calificados en razón a la inexistencia del núcleo familiar, al no existir convivencia bajo el mismo techo ni vínculo afectivo alguno.

En consecuencia, solicitó se revocara el fallo recurrido, de un lado, para que se absolviera a su prohijado o se condenara por el delito de lesiones personales y no por el de violencia intrafamiliar.

6. LOS NO RECURRENTES

Los sujetos procesales no recurrentes, guardaron silencio respecto a las censuras de la defensa.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Medellín, despacho que profirió la providencia apelada.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos.

7.2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los planteamientos efectuados por la defensa en el recurso de apelación contra el fallo de primer nivel, encuentra la Sala el siguiente problema jurídico:

- ¿La prueba practicada en juicio oral, permitió establecer con el grado de certeza racional exigido la materialidad concreta de la conducta de violencia intrafamiliar, así como la responsabilidad de **Didier Alexander Aguirre López** en ella?

Empero, advierte la Sala, que antes de abordar el problema jurídico planteado, es necesario hacer una breve reseña sobre el delito de violencia intrafamiliar, los requisitos para su estructuración, los avances jurisprudenciales y cambios que se han presentado en torno a la dogmática de este delito, además de un breve exordio acerca de la valoración de la prueba testimonial. Todo, para descender al análisis del caso concreto.

7.2.1. Del delito de violencia intrafamiliar en el ordenamiento jurídico colombiano

Lo primero que habrá de precisarse es que los hechos endilgados dentro del presente asunto datan del año 2022, el

tipo penal se debe evaluar a la luz de la modificación introducida por la Ley 1959 de 2019.

Así, el artículo 229 del Código Penal, establece:

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.

Este tipo penal fue consagrado por el legislador penal colombiano con el ánimo de proteger y defender la institución de la familia reconocida constitucionalmente, sancionando cualquier tipo de agresión que se pudiera ocasionar a sus integrantes, en aras de mantener intacta la armonía familiar.

De la ubicación y del texto de la norma se puede inferir que este tipo penal va dirigido a proteger la integridad física y emocional de los miembros de la familia para con ello a su vez preservar la armonía del núcleo familiar; es decir, que es una prescripción normativa bifocal, en el entendido que no solo pretende proteger

a la institución de la familia sino de igual manera a cada miembro de ella individualmente considerado.

Se trata, pues, de un tipo penal de sujeto activo y pasivo calificados, en tanto ambos deben hacer parte del mismo núcleo familiar o, en gracia de discusión, del concepto extendido diseñado por el legislador; su verbo rector está descrito como “maltratar” y lo que se protege con dicha norma penal es, como se señaló, a la familia, entendida esta última como la unidad doméstica creada con el fin de cohabitar y apoyarse moral, física y económicamente, dentro de un contexto de cariño, amor o respeto recíprocos, con vínculos de solidaridad, lealtad y objetivos comunes propios.

En efecto, la institución familiar ha sido entendida como un grupo de personas unidas por lazos de sangre, civiles o simplemente afectivos, que comparten y permanecen unidos bajo un proyecto de vida común y una convivencia permanente, aunque no necesariamente medie una cohabitación física estable, pues muchas veces ocurre que una pareja o un grupo familiar tienen un proyecto de vida plenamente concebido, con intereses en común y ánimo de permanecer juntos, pero por razones laborales, académicas o de otra índole no pueden vivir bajo el mismo techo todo el tiempo y ello no desestructura la unidad familiar porque esa unión o ánimo de conformar la familia, permanece.

Ahora bien, en el caso de las parejas maritales también es posible que haya familias con sentidos problemas de convivencia a su interior que no por ello dejan de serlo, incluso

a pesar de rupturas temporales que impliquen no cohabitación o alejamiento del hogar, siempre y cuando el rompimiento afectivo y legal no sea definitivo y se conserve la posibilidad y los ánimos de restablecer el vínculo roto.

La definición de familia es, por demás importante, de cara a la línea jurisprudencial¹ que ha desarrollado la Corte Suprema en punto a la configuración de la antijuridicidad de este específico delito, pues esta Corporación ha señalado que en este caso la tipicidad y la antijuridicidad van necesariamente ligadas para verificar la estructuración del punible, porque el hecho de que ocurra una agresión entre los integrantes de una familia, no constituye, *por se* un delito de violencia intrafamiliar, ya que la tipificación del mismo está esencialmente ligado al contexto en que se dio la agresión y la afectación que la misma causó en la armonía del núcleo familiar.

Lo anterior, no significa, de ninguna manera, que para determinar si se trata o no de violencia intrafamiliar, se requiera sistematicidad de la agresión, pues en nuestro ordenamiento penal un solo acto violento, verbal o físico, puede generar el delito de violencia intrafamiliar si llega a establecerse que el mismo fue lesivo para la unidad familiar. Es decir, para que se configure el delito de violencia intrafamiliar se pueden dar una o varias conductas maltratadoras, siendo lo importante la incidencia que tengan las mismas en la armonía y unidad del hogar.

¹ Véase el contenido de las decisiones SP50899-2020, SP468-2020, SP964-2019, SP4135-2019 y SP5932-2019.

En esa línea de pensamiento, para la Sala de Casación Penal el contexto en el que se desarrolla la conducta o las conductas maltratadoras es muy importante a la hora de hacer los respectivos análisis de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad y para ello, a manera de derrotero, ha elaborado una lista, meramente enunciativa, de factores de ponderación que se deben tener en cuenta al momento de estudiar este tipo de casos:

3.2. Para los comportamientos de *violencia intrafamiliar*, y sin tratarse de una lista cerrada ni taxativa, la Sala esboza estos factores objetivos de ponderación para el análisis lógico situacional de cada caso:

(i) Las características de las personas involucradas en el hecho. Más allá de la constatación de que los sujetos activo y pasivo de la conducta cumplen con la condición requerida por el tipo del artículo 229 del Código Penal (es decir, pertenecer ambos al mismo núcleo familiar), se deben estimar los rasgos que los definan y vinculen ante la institución social objeto de amparo (la familia). En tal sentido, serán relevantes factores como la edad, posición dentro de la institución, relación que tenían los implicados antes del evento, etc.

(ii) La vulnerabilidad (concreta, no abstracta) del sujeto pasivo. Como factor de particular importancia dentro de los indicados, será prevalente la debilidad manifiesta que pueda predicarse en la supuesta víctima, ya sea en razón de su sexo, edad, salud, orientación, dependencia económica o afectiva hacia el agente, etc. De ahí es posible establecer una relación directamente proporcional entre una mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo y una mayor afectación o menoscabo del bien.

(iii) La naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato. Se trata de la apreciación del daño o puesta en peligro concreto del objeto material de la acción. Ello implica que la lesividad de un comportamiento se analizará en función de los intereses de las personas involucradas, como se dijo en CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362. Por ejemplo, la bofetada de un padre contra su hijo tendrá menos relevancia que un acto que le produzca incapacidad médica o daño psicológico.

(iv) La dinámica de las condiciones de vida. Aparte de la situación concreta de cada sujeto de la conducta, son de igual importancia datos como la vivienda en donde opera el núcleo, su estrato social, el rol de los demás integrantes de la familia, así como todo evento propio de la convivencia que incidiera en la producción del resultado.

Y (v) la probabilidad de repetición del hecho. Por obvias razones, si el peligro de volver a presentarse el incidente que se predica como maltrato es nulo o cercano a cero, la lesión a la unidad de las relaciones de la familia, o la armonía que se predica en esta, deberá tener similar o idéntica trascendencia. Son tales escenarios los que en últimas pueden calificarse de “aislados” o “esporádicos” y serán valorables de acuerdo con datos como el estado actual de la relación de los sujetos de la conducta, la forma en que se haya resuelto el conflicto, las medidas adoptadas para no reincidir, etc.²

Véase, pues, como el delito de violencia intrafamiliar es uno donde tipicidad y antijuridicidad deben analizarse conjunta y estrechamente, para lograr determinar si el maltrato causado por un integrante de la familia a otro logró o no afectar la armonía familiar, porque en caso negativo la acción podrá enmarcarse en otro tipo penal, pero no como violencia intrafamiliar, puesto que en este reato, y esto es importante recalcarlo, no se protege, como se dijo, de manera exclusiva la integridad personal o emocional de una persona, sino la armonía de la familia entendida esta como la unidad doméstica creada con el fin de cohabitar y apoyarse moral, física y económicamente, con vínculos de solidaridad, amor, lealtad y objetivos comunes.

En este sentido habrá de entenderse que la determinación de la afectación del bien jurídico tutelado es un aspecto que debe

² SP964-2019, página 15 y sgte.

analizarse de cara a cada caso en particular, sin que exista un criterio general para establecer dicho quebrantamiento, de ahí que sea muy importante auscultar el contexto desde las dinámicas propias de cada familia, las condiciones de subyugación y de dominación y el origen del conflicto, para con ello establecer la forma como se interrelacionan sus integrantes y la relevancia de los posibles episodios de agresión que se presenten en su interior.

Así, pues, determinar si se causó la afectación al núcleo familiar y su grado, es indispensable para concretar uno de los elementos estructurales de la conducta punible, concretamente su antijuricidad material.

7.2.2. De la valoración probatoria

Es importante señalar que en la Ley 906 de 2004, se ha consagrado un sistema de libertad probatoria³, pero a la vez de persuasión racional, lo que implica que para la demostración de los hechos, salvo poquísimas excepciones, no existe una tarifa legal; sin embargo, las conclusiones probatorias a las que llegue el funcionario judicial deben estar debidamente argumentadas, lo cual implica que la valoración de cada tipo de prueba debe estar acorde con su estándar científico, técnico o experiencial.⁴

Como la prueba que se introdujo en este juicio es eminentemente testimonial, en torno a la misma se dirá que esta por su especial condición debe ser sometida tanto a un

³ Art. 373, Ley 906 de 2004

⁴ Art. 380 idem

examen interno como externo. En el primero se analizará sobre todo su consistencia, en tanto que, en lo segundo, su armonía con el resto del acervo probatorio.

Respecto del primer nivel de análisis, es la misma Ley 906 de 2004 que ordena al funcionario judicial tener en cuenta los principios técnico- científicos sobre la percepción y la memoria, en especial lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como vertió sus dichos, sus motivaciones para declarar y las singularidades que puedan observarse en el testimonio⁵; en tanto que respecto del segundo análisis, el código procesal prescribe perentoriamente que todas las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para determinar su coincidencia, armonía, contraste o, por el contrario, su insularidad, contradicción o incoherencia.⁶

Si la prueba testimonial supera estos dos niveles de valoración de manera satisfactoria, se puede decir que es un elemento de convicción sólido y creíble y, en consecuencia, si reúne además las condiciones de pertinencia, conducencia y admisibilidad, se deberá tomar necesariamente como fundamento de la decisión judicial.

También, desde esta perspectiva, el testimonio de la víctima, así sea insular, si pasa estos dos filtros de valoración puede, sin

⁵ Art. 404 idem

⁶ Art. 380 idem

ningún inconveniente, ser fundamento de una sentencia condenatoria, tal como en infinidad de veces la Corte lo ha sostenido:

“No se trata de que ineluctablemente exista pluralidad de testimonios o de pruebas para cotejarlas unas con otras como si solamente la convergencia o concordancia en las aseveraciones fuere la única manera fiable de llegar al conocimiento de lo acontecido o como si necesariamente toda prueba tuviera que ser ratificada o corroborada por otra.

Es que en el caso del testimonio único lo relevante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y operen los criterios de apreciación previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 (hoy 404 de la Ley 9906 de 2004, agrega esta sala).

2. Con tales referentes es por igual factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba, pues purgado el testimonio único de sus eventuales vicios, defectos o deficiencias nada imposibilita que se le asigne un mérito suasorio tal que sea por sí mismo suficiente para sustentar una sentencia.

En dichas condiciones esa clase de medio de convicción no pierde su valor sólo porque sea único, acaso no lo adquiriera si confrontado con esos criterios el juzgador llegue a la conclusión de que no ofrece certeza.

Así, siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista porque le resulta insuficiente que con la sola versión de la víctima se condene a su prohijado, olvida sin embargo que el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional persuasión, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.⁷

⁷ C.S.J., Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

Entonces lo importante, no es que sean uno o varios los testimonios, sino que intrínseca como extrínsecamente sean creíbles.

7.2.3. CASO CONCRETO

En el presente asunto el juez de primera instancia condenó al procesado **Didier Alexander Aguirre López** por considerar que los actos desplegados en contra de Jennifer María Fernández Araujo habían sido constitutivos del punible de violencia intrafamiliar, pese a que se habían separado hacia más de un año, habida cuenta que pervivía en ellos un plan de vida en común, derivado de aspectos económicos, laborales y afectivos.

Tal decisión fue censurada por la defensa del encartado, por advertir que dada la separación de su prohijado con la víctima, no existía para el momento de los hechos un núcleo familiar objeto de protección y que se viera afectado con los actos desplegados por el encartado.

Visto lo anterior, pasará la Sala, luego de hacer las precisiones conceptuales y jurisprudenciales en torno al delito de violencia intrafamiliar, a hacer un exhaustivo análisis de la prueba legalmente aportada al proceso.

En efecto, dentro del plenario se tiene que compareció a juicio la señora Jennifer María Fernández Araujo, de quien la Sala comenzará por advertir que gran parte de su relato en juicio versó sobre temas que no obedecieron a los hechos que atañen a este proceso penal, sino a otra causa por violencia intrafamiliar previa.

No obstante, en lo que interesa a este asunto se tiene que la testigo adujo conocer al encartado por cuanto habían sostenido una relación sentimental y que habían convivido juntos por espacio de casi 3 años, relación que culminó por los malos tratos que este le daba y que conllevaron a que en una pretérita oportunidad lo denunciara por violencia intrafamiliar, lo que conllevó a que cesara el vínculo que sostenían y a que el ciudadano fuera judicializado por ese punible.

La víctima señaló que desde el pasado mes de agosto del año 2022 y una vez recobró su libertad fue contactada por **Didier Alexander Aguirre López**, quien le manifestó su deseo de recobrar la relación que tenían previo a que fuera judicializado, siendo asediada y amenazada por este sujeto y afirmando que entablaron de nuevo una relación, que pese a ser por obligación del acusado, se mantuvo por ese lapso de tiempo hasta que volvió a denunciarlo en octubre.

Indicó la testigo que desde el momento en que este ciudadano reapareció en su vida y hasta que volvió a entablar denuncia en su contra, fueron constantes los maltratos verbales recibidos en su puesto de trabajo consistentes en que este llegaba al sitio de labores para maltratarla de forma verbal y obligarla a tener relaciones sexuales, petición a la que la dama accedía.

Además, señaló que durante ese interregno compartían muchos espacios y que este sujeto pasaba demasiado tiempo en la actual vivienda de la agraviada y que todo el día se la pasaba en cercanías de su puesto de trabajo, compartiendo encuentros sexuales.

Anotó que el 30 de septiembre del año pasado, este sujeto la maltrató físicamente, golpeándola en su cabeza y en la pierna, última agresión que realizó con la llanta de una motocicleta que tenían en común, recibiendo atención y dándosele una incapacidad médico legal de 7 días.

De igual modo señaló que tenían una moto, así como enceres pertenecientes a un negocio, bienes comunes que compartían desde los inicios de su relación.

De la declaración de la dama, puede la Sala extraer que, en efecto, la víctima sostuvo una relación con **Didier Alexander Aguirre López** desde el año 2018 y que tal vínculo había llegado a su fin en septiembre de 2021; no obstante, ambos sujetos retomaron amoríos desde el pasado mes de agosto de 2022, relación que en ambas etapas estuvo marcada por profundas desavenencias y tratos preocupantes entre ambos sujetos.

Además, nítido refulge que la señora Jennifer María Fernández Araujo fue objeto de múltiples maltratos de cuenta del acusado, llegando a rebasar el límite de lo verbal para extrapolar hasta lo físico, situaciones de las que también dio cuenta Alejandro José Hernández Fernández, hijo de la ofendida, con el cual se corroboraron los eventos de maltrato de los que fue objeto su progenitora a manos del encartado.

En efecto, este testigo presencié de manera directa las agresiones verbales que el acusado hacía a su madre, llegando a

intervenir y enfrentarse con el procesado en defensa de la víctima.

Con lo hasta aquí probado, no existe duda sobre la existencia de una relación previa entre víctima y acusado, que culminó por los malos tratos que el varón le entregaba a la dama; además, no existe incertidumbre de que desde agosto de 2022 el acusado pretendió retomar su relación con la señora Fernández Araujo y que en ese lapso estuvo permeado por actos constitutivos de maltrato verbal, psicológico y físico.

Ahora, de lo que se duele la defensa en su escrito de apelación es, precisamente, de la inexistencia de un núcleo familiar entre la señora Fernández Araujo y el señor **Aguirre López**, situación que no permitiría emitir juicio de reproche, en tanto el tipo penal de violencia intrafamiliar protege la armonía de la familia, misma que considera inexistente en este caso.

Pues bien, con la prueba practicada en juicio se pudo establecer que los sujetos antes nombrados tuvieron una relación sentimental y marital que culminó desde el mes de septiembre de 2021, en razón a la captura del encartado por violencia intrafamiliar; además, que luego de que este purgara la pena por ese punible, reapareció en la vida de la víctima y que durante ese tiempo quiso retomar su relación sentimental, lo que ocurrió en medio de más actos de maltrato.

Y es precisamente esa reaparición del encartado en la existencia de la dama lo que permite establecer, de cara a lo que se pudo acreditar en la actuación, que entre el procesado y la víctima

existía aun una comunidad de vida, en los que se destacaban planes, negocios y bienes en común.

En efecto, con la declaración de la víctima se pudo establecer que estos sujetos desde que retomaron contacto desde el mes de agosto hasta octubre de 2022 y que, pese a que no convivían bajo el mismo techo, tenían una estrecha relación, en la cuales compartían espacios de casa, transporte, negocio e incluso en su sexualidad.

Nótese que la señora Fernández Araujo dejó claro que **Aguirre López** era socio en su negocio de minutos, que tenían una motocicleta común que usaban para transportarse; que este hombre permanecía más tiempo en la casa de la dama que donde realmente vivían y que sostenían encuentros sexuales reiterados durante ese espacio de tiempo, aspectos que no pudieron ser derruidos por la defensa y que permiten establecer esa relación de familiaridad que viene desde que compartían techo.

Antes de ser debatido ello por la prueba de la defensa, lo que se hizo con esos elementos fue corroborarlo. Al respecto, véase como Alejandra Camargo Franco, quien también era pareja del encartado para ese momento, fue categórica en afirmar que el procesado y la señora Fernández Araujo permanecían en estrecho contacto y aun compartían espacios de intimidad y cohabitación frecuente, existiendo un cariño del acusado hacia la afectada.

Además, esta dama puso en conocimiento del estrado que había un rumor de embarazo de la víctima, que conllevó a que el

acusado se acercara más y pensara en la crianza conjunta de ese menor que estaba por nacer.

El hecho de que el embarazo fuera cierto o no, no desdibuja en lo más mínimo la existencia de ese ánimo de permanencia y convivencia existente entre la víctima y el acusado, pues si se hace un recuento del panorama que rodeaba la relación se tiene claro que, pese a lo traumática y problemática que era, siempre estuvo permeada por ese plan común de varios aspectos de una vida en pareja susceptible de ser protegida por el derecho penal.

Así entonces, no solo es claro que los hechos aquí investigados sí existieron en el contexto de una violencia intrafamiliar, sino que, además, está claro, porque así lo revela la prueba aportada, que las distintas agresiones recibidas por la víctima, lo fue en ese contexto de vida en pareja, sin que sea exigible para la configuración del ilícito la cohabitación bajo el mismo techo, en tanto las características de la relación que se han conocido a lo largo de esta causa penal entregan que pese a la separación inicial, estos sujetos seguían manteniendo un estrecho vínculo sentimental con episodios de encuentros sexuales.

Es por lo anterior, que la postura del recurrente, al indicar que no existía núcleo familiar que proteger, dada la separación, no puede ser de recibo en esta sede, siendo menester confirmar el fallo confutado no solo por todo lo antes dicho sino esencialmente porque una de las hipótesis de violencia intrafamiliar del artículo 229 del C.P. enmarca que el delito se comete cuando la violencia no solo recae sobre el cónyuge o

compañero permanente, sino también en las exparejas maritales:

(...) 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...

Ahora, la Sala encuentra situaciones problemáticas que debe hacer notar y que guardan relación con los agravantes endilgados al procesado.

En efecto, se tiene que el comportamiento del procesado fue agravado por recaer la agresión familiar contra una mujer y por tener antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar dentro de los 10 años anteriores, situaciones ambas que fueron desechadas erróneamente por la judicatura de primer nivel.

Si se hace un análisis en contexto de la prueba practicada en juicio, a la luz de la perspectiva de género como herramienta hermenéutica de casos difíciles donde existen mujeres víctimas, nítido refulge que todo el entramado de situaciones que vivió la señora Fernández Araujo lo fue al interior de un contexto de sujeción y dominación, propio de pautas arraigadas de machismo y sometimiento cultural de la mujer como parte débil de la relación.

Dicha situación no fue valorada adecuadamente por el funcionario judicial, emitiendo juicio de reproche sin tener en cuenta esta circunstancia específica de agravación.

Pero eso no es todo, al momento de tasar la pena, el juez desechó el agravante del inciso tercero del canon 229 del C.P. alegando que la Fiscalía no trajo a juicio la sentencia ejecutoriada en contra del ciudadano para dar por acreditado que tiene antecedentes, situación que genera una suerte de tarifa legal, contraviniendo la libertad probatoria imperante en nuestro proceso penal.

Además, en este preciso punto, el juzgador desconoció todos los elementos que la Fiscalía trajo a juicio para acreditar la ocurrencia de ese agravante que, dicho sea de paso, venía correctamente delimitado en los hechos jurídicamente relevantes.

No obstante estas situaciones, la Sala no puede entrar a modificar ningún aspecto relacionado con el monto de la pena por preservación del principio de la *no reformatio in pejus*, habida cuenta que se está en situación de apelante.

En consecuencia, lo procedente en este asunto es confirmar el fallo revisado por apelación.

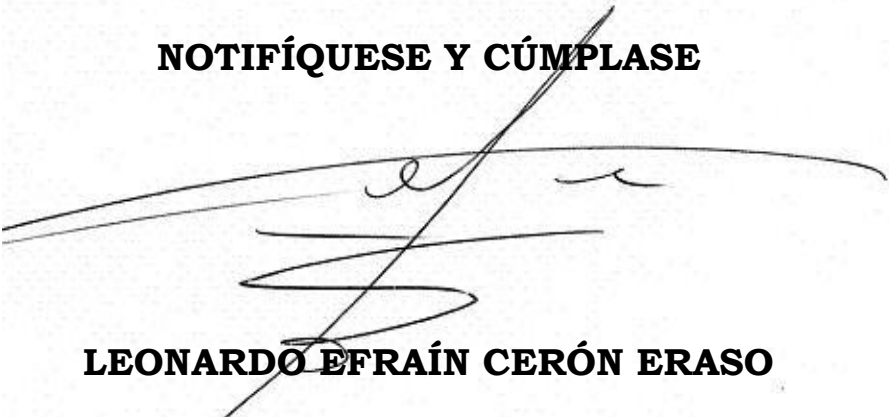
En mérito de lo expuesto, la Sala Penal Mayoritaria del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Conocimiento de Medellín, que condenó a **Didier Alexander Aguirre López** como **AUTOR** del delito de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de Casación, en los términos del artículo 180 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado

Firmado Por:

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ddb10acf7d2e367183d4a2754ce1eea0fcbfd16c01c677218ebf49a7878158d1**

Documento generado en 24/11/2023 02:36:16 PM

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