

**TRIBUNAL SUPERIOR**

Medellín

## **SALA PENAL**

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>05001-60-99-166-2018-02234</b>
<b>PROCESADO</b>	<b>JUAN DAVID MONSALVE LLANO</b>
<b>DELITO</b>	<b>VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO 26 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN</b>

MAGISTRADO PONENTE

**DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Proyecto aprobado en Sala del treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 016 y leído en la fecha.

### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el defensor público del condenado, Dr. **LEÓN ALEJANDRO ALZATE URIBE**, en contra de la sentencia condenatoria proferida el 20 de abril de 2022 por el Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín, en desfavor de **JUAN DAVID MONSALVE LLANO** por el delito de Violencia Intrafamiliar Agravada.

### **2. HECHOS**

Tuvieron ocurrencia el 1° de abril de 2018, siendo aproximadamente las 11:00 de la mañana, momentos en que la señora **YUDI ALEJANDRA URIBE VALLE** se encontraba en la residencia ubicada en calle 79 No. 50C-58, barrio Aranjuez de esta ciudad en compañía de su compañero permanente **JUAN DAVID MONSALVE LLANO** y un hijo menor, la mujer tomó el celular de su marido y se enteró que una ex pareja de este fue invitada al cumpleaños de su hijo, situación que generó airados reclamos, hubo un lanzamiento de un paquete de pañitos húmedos, la pareja se enfrentó y, al final, se presentaron los golpes dados por el varón a la fémina. En la

trifulca, uno de sus hijos pequeños accidentalmente también resultó lesionado. La incapacidad médica legal definitiva para la dama fue de 15 días sin secuelas.

### **3. RECUENTO PROCESAL**

El 31 de enero de 2019, ante el Juzgado 7° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se llevó a efecto la audiencia de formulación de imputación. Se le enrostró el delito de violencia intrafamiliar agravada, Art. 229, Inciso 2° del C.P. El procesado no se allanó a los cargos. Presentado el escrito de acusación, le correspondió el conocimiento al Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín, despacho ante el cual el 29 de agosto de 2019 se realizó audiencia de formulación de acusación; el 3 de septiembre de 2021 se realizó la audiencia preparatoria y el 10 de noviembre del mismo año se dio inicio a la audiencia de juicio oral.

En la primera sesión de juicio oral se evacuó la totalidad de pruebas de la Fiscalía. Se continuó la audiencia el 24 de diciembre de 2021 en la que se evacuó la totalidad de las pruebas de la defensa. El 1° de marzo de 2022 culminó el juicio oral con el anuncio de sentido de fallo de carácter condenatorio. En audiencia de individualización de pena que trata el Art. 447 del C. de P.P. la Fiscalía elevó su petición y la defensa, por su parte, no efectuó ningún pronunciamiento.

### **4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

El Dr. Juan Nicolás Marín Botero, titular del Juzgado 26 Penal Municipal Mixto Medellín, tras un breve recuento de los hechos y de la actuación procesal, así como de las intervenciones de las partes en los alegatos de apertura, de cierre y audiencia de individualización de pena, hizo referencia al problema jurídico y a los presupuestos para emitir sentencia condenatoria, así como al bien jurídico de la familia. Relacionó las pruebas practicadas en el juicio oral, transcribiendo el testimonio de los testigos que acudieron mismo, tanto de la Fiscalía.

Anotó que a ninguno de los testigos les fue impugnada credibilidad, siendo el testimonio de la víctima un relato coherente, verosímil y desprovisto de animadversión; fue precisa en describir la fecha en que ocurrió resaltando detalles de lo ocurrido, además fue incluso demasiado franca al narrar, tanto sus actuaciones como las del procesado, dándole crédito a su versión, porque además coincidía en su mayor parte con la versión del procesado, difiriendo sólo en

quién comenzó la agresión y quién comenzó a lanzar la caja de pañitos húmedos y que el procesado cuándo narra los hechos que ocurrieron cuando ya estaban presentes sus madres solo atina a afirmar que él se le abalanzó de nuevo.

Señaló que la versión del procesado coincidía también en gran parte con la de la víctima, solo difiriendo en que se le abalanzó, pero le impidieron acercarse a ella, versión contradictoria con la de la víctima y la de la madre de esta quien sí estaba presente en el momento de la agresión y le tocó presenciar todo.

Acotó que las pruebas practicadas en el juicio y las argumentaciones en torno a las mismas eran suficientes para concluir que efectivamente existió la conducta punible enmarcada dentro de un hecho de violencia de género, ya que se probó la agresión física y verbal del procesado en contra de su compañera permanente, hecho que provocó la ruptura de la unidad familiar.

Frente a la antijuridicidad material, señaló que efectivamente la señora Yudi Alejandra Uribe Valle fue agredida por Juan David Monsalve Llano y esa agresión le causó una incapacidad de quince (15) días, sin secuelas, estando presente un niño de tres (3) años que también recibió un golpe al intentar defender a su madre. De igual manera, el procesado cogió del cuello a la víctima y trató de ahorcarla, hecho que era de plena credibilidad por parte de la víctima, corroboración que se hizo por el médico legista quien en el dictamen señaló que la examinada se quejaba del dolor en el cuello, además del hematoma que tenía en el ojo y equimosis en el brazo, siendo conteste el testimonio de la víctima con el de su madre.

Consideró que no había causal alguna de justificación para que el procesado agrediera a la víctima, independiente de quien hubiera iniciado la agresión, siendo lesivo al bien jurídico tutelado el puño que Juan David le propinó a Yudi Alejandra y que le generó incapacidad de quince días y de ser ella quien inició la discusión, el procesado no tenía por qué confrontarla y menos responder con más fuerza a las agresiones recibidas, pues ante la diferencia física no se trataba de una legítima defensa sino de querer hacer daño y mostrar la superioridad frente a la mujer.

En virtud de esa declaratoria de responsabilidad le impuso la pena de setenta y dos (72) meses de prisión, sin concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria por expresa prohibición del artículo 68A del Código penal.

## 5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación, argumenta su disenso en que los hechos ocurridos en el año 2018 que fueron investigados no constituían más que un desorden familiar provocado por los celos y golpes propinados por la víctima, siendo ella la que afectaba constantemente el núcleo familiar pues dio inicio al altercado, por ello no se tipificaba el delito de violencia intrafamiliar.

Señala como cargo único la violación indirecta de la ley por error de derecho en el que incurre el fallador en virtud de un falso juicio de convicción negándole a la prueba el valor que la ley le atribuye, pues se valoró de una manera equivocada para concluir que con el actuar de su defendido se tipificaba el delito de violencia intrafamiliar, toda vez que acorde a la definición de la Corte, esos hechos se enmarcaban dentro de lo que se ha definido como desórdenes domésticos, tal como quedó demostrado con las pruebas practicadas en juicio, ya que no se menoscabó la armonía familiar, fue un hecho aislado porque fueron agresiones mutuas, y no todo acto violento entre personas del mismo núcleo familiar es causal para que se configure el delito y elevarse al rango de violencia intrafamiliar, además que la violencia debía presentarse de forma continua y reiterativa, mientras que los eventos esporádicos o las peleas casuales no eran un elemento probatorio determinante para establecer un escenario de violencia intrafamiliar.

Agregó que no se demostró la agravante por el cual fue condenado su defendido, es decir que existieran actos de discriminación que pusieran en estado de vulnerabilidad a la víctima, pero en este caso la agresión inició porque la víctima le hizo un reclamo y le arrojó un paquete de pañitos al rostro, no existiendo proceso si la víctima no hubiese actuado de esa manera, y por ende, no se acredita que la violencia se ejerció por la condición de género ya que en la sentencia C-297 de 2016 la Corte Constitucional se señaló que no toda violencia contra la mujer es violencia de género.

Por último, señala que debía tenerse en cuenta que la sanción de 72 meses era desproporcionada toda vez que ostenta la calidad de padre cabeza de familia, además tenía la custodia de su hijo y a la presunta víctima se le impuso una cuota alimentaria que no cumple, hecho que, si bien era periférico, no podía desconocerse ya que el fallador debía tener en cuenta la personalidad y el comportamiento social y familiar de los involucrados en el proceso.

En este caso es una conducta antijurídica, por lo que solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su defendido.

## **6. SUJETOS NO RECURRENTES**

Pese a haberse corrido traslado a los sujetos no recurrentes, ninguno de ellos emitió pronunciamiento alguno, sin que ello sea óbice para emitir el pronunciamiento que corresponde en segunda instancia.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Es competente esta magistratura para resolver el recurso de apelación presentado por el defensor público del procesado, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Medellín, de conformidad con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, así como de aquellos aspectos que estén ligados inescindiblemente al tema objeto de impugnación y los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de las partes.

El problema jurídico que contrae el estudio del caso frente a la inconformidad de la defensa, se refiere a un punto en concreto y es que el hecho ocurrido por ningún motivo podía tipificarse como violencia intrafamiliar, sino que lo acaecido no eran más desórdenes domésticos y por ende, lo ocurrido carecía de antijuridicidad material.

En orden a resolver el asunto, resulta pertinente efectuar unas anotaciones sobre el bien jurídico que se protege con el delito de violencia intrafamiliar y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

### **7.1. DEL CONCEPTO DE UNIDAD FAMILIAR**

Desde el punto de vista sociológico, histórico y jurídico, la familia es el pilar de los demás sistemas sociales; un estado es fuerte en tanto y en cuanto sus esquemas familiares están garantizados. Nuestra Constitución Política genera en sus artículos 5, 42, 43, 44, 45 y 46 una serie de principios y garantías para la familia y la considera como “la institución básica o el núcleo fundamental de la sociedad”, que el Estado y la sociedad deben proteger. Se garantiza su estabilidad patrimonial, su honra, dignidad e intimidad, consagra el principio de la igualdad de derechos, exige el respeto recíproco y repudia toda forma de violencia y prevé sanciones

legales, garantiza la protección de los hijos, la responsabilidad de sus padres, las diversas formas de matrimonio, el reconocimiento de los matrimonios religiosos, rechaza cualquier forma de discriminación contra la mujer y declara su apoyo a la mujer cabeza de familia, también se incluyen a las personas de la tercera edad.

Ahora, es claro que corresponde al Estado proteger a la familia, pero ello no sólo se consigue a través del sistema penal. En tal sentido se disponen otras medidas probablemente más eficaces, tales como imposibilitar el embargo de bienes del patrimonio familiar, obligar a los padres a prestar alimentos y educación a sus hijos mientras sean menores o impedidos, obligar a los hijos mayores de edad a dar alimentos a sus progenitores en la ancianidad cuando no cuenten con los recursos necesarios para asegurar su mínimo vital, reconocer la igualdad de derechos entre los cónyuges y brindar especial protección a la mujer y los hijos menores, así como evitar cualquier forma de violencia física o psicológica, entre otras.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, 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” si no lo integra, ya que el bien jurídico que se protege es la armonía de la unidad familiar, misma que se predica de quienes viven en unión y comparten los objetivos y propósitos del grupo parental del que hacen parte o al cual se han integrado<sup>1</sup>, queriendo entonces significar que la unidad familiar para los efectos jurídicos y en especial en los casos de configuración de la violencia intrafamiliar, que difiera a los de lesiones personales, es necesario que haya una convivencia permanente.

## **7.2 DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

Este delito ha sido constantemente modificado, desde antes de la expedición del actual código penal, ley 599 de 2000, hasta la fecha. La norma inicial del código contenía una pena de 1 a 3 años de prisión y la agravante solo comprendía a los menores. Este delito, conforme la ley 906 de 2004, artículo 74, era querellable. La ley 882 de 2004 aumentó las causales de agravación a la mujer, al anciano a una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica, o quien se encuentre en estado de indefensión. Luego se aumentó la pena por la aplicación de la ley 890 de 2004, de 1/3 a la 1/2. La ley 1142

---

<sup>1</sup> SP1462-2022 Radicado 52099 MP. José Francisco Acuña Vizcaya

de 2007 aumentó la pena de 4 a 8 años y concretó la agravante para menores, mujeres, mayores de 65 años, o personas con incapacidad física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión, a más extiende la norma a quien no siendo miembro del núcleo familiar sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio. Esta norma establece que este delito no es querellable.

La ley 1257 de 2008 establece un complemento al tipo penal en especial por las penas accesorias consagradas, de no acercarse a la víctima y de no comunicarse con ella, a la vez determina quienes son parte del concepto de familia. También contiene una agravante para cuando el homicidio o las lesiones se realicen “por el hecho de ser mujer”, igual, hay una causal de agravación en el caso del secuestro cuando el autor sea pariente de la víctima. Esa misma consecuencia ocurre cuando el autor de delitos sexuales sea pariente de la víctima. Nuevamente se volvió a la investigación de este delito de oficio.

La ley 1453 de 2011 nuevamente volvió al sistema de iniciación de la investigación por querrela. La ley 1542 de 2012 estableció la investigación de oficio de estos delitos, restringió el derecho a la libertad provisional y, además, y mantuvo las penas, en especial cuando son víctimas las mujeres. La ley 1850 de 2017 modificó el tipo penal en lo relacionado con el adulto mayor ahora es el mayor de 60 años.

Por último, la ley 1959 de 2019 modificó el tipo penal en el sentido que, si el responsable tiene antecedentes penales por delitos de violencia familiar o contra la vida o la integridad física o contra la libertad, integridad y formación sexuales durante los 10 años anteriores a la ocurrencia de los hechos, la pena se impondrá dentro del cuarto máximo punitivo. Igualmente extiende el tipo penal para quienes fueron esposos o compañeros permanentes, el padre o madre de familia, aunque no convivan en el mismo lugar, quien no siendo miembro del núcleo familiar esté al cuidado dentro o fuera del domicilio de un miembro de la familia y, además, las personas que tengan o hayan tenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Es criticable la ampliación de este tipo penal a supuestos que no son parte del concepto de familia, ello hace pensar en la inconstitucionalidad de la norma. Igual conclusión puede darse por la manera como se aplica la circunstancia de ubicar en el último cuarto de pena, el hecho que el condenado tenga antecedentes, al final estamos hablando que el derecho penal nuestro es de acto, situación que desconoce la norma en mención. Ni se diga de las hipótesis prácticas que se pueden dar, dadas las penas tan drásticas para estos delitos.

Como bien puede observarse, es una norma que debido al concepto del populismo punitivo se ha venido ampliando a supuestos bastante controvertidos y las penas aumentaron lo mismo que las restricciones para quienes cometen estas conductas.

Según el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, el delito de violencia intrafamiliar, aplicable para este caso, en su aspecto esencial se encuentra tipificado de la siguiente forma:

*“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 1°. 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 2°. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo”.*

Como vemos, la violencia intrafamiliar es un tipo penal subsidiario pues únicamente será aplicable si el maltrato físico o psicológico, no constituye delito sancionado con pena mayor, como ocurre, por ejemplo, con cierta clase de lesiones personales o el homicidio, por manera que los sujetos, tanto activo como pasivo son calificados, toda vez que deben hacer parte del mismo núcleo familiar. Según el artículo 2° de la Ley 294 de 1996, la cual tuvo “por objeto desarrollar el artículo 42, inciso 5° de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad”, en vigor para la fecha de los sucesos, se consideran como integrantes de la familia:

**“a) Los cónyuges o compañeros permanentes;**

“b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;

“c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;

“d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”.

Al agredir a alguno de los miembros del núcleo, puede deducirse que la noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de reconocer la realidad que se le presenta al juzgador como cuando se circunscribe a quienes comparten un techo, como ocurre con la familia nuclear integrada por padre, madre e hijos comunes, la familia extendida o amplia conformada, además de los anteriores, por otros familiares como abuelos, tíos, primos, etc., la familia monoparental constituida por un progenitor y sus hijos en razón de la muerte o separación del otro padre y la familia ensamblada o reformada compuesta por padre o madre, o ambos, con hijos de un compromiso anterior y del actual. Nótese que, en el último caso, no son los vínculos biológicos o consanguíneos los que articulan la unidad familiar doméstica sino la comunidad integrada, como ocurre entre los hijos de una relación anterior del hombre y los hijos de un compromiso precedente de la mujer que conviven bajo el mismo techo.

Igualmente, si la madrastra que convive con su esposo y los hijos de este, los maltrata físicamente, se configura la violencia intrafamiliar. No hay vínculo de consanguinidad entre víctimas y agresora, pero si unidad familiar.

### 7.3. DEL CASO CONCRETO

En este evento en particular, se tiene que la señora Yudi Alejandra Uribe Valle, formuló denuncia en contra del señor Juan David Monsalve Llano por el delito de violencia intrafamiliar, en virtud que, siendo su compañero permanente, el 1° de abril de 2018 en la residencia ubicada en calle 79 No. 50C-58, barrio Aranjuez de esta ciudad se inició una discusión en la cual el acusado procedió a maltratarla físicamente ya que le dio un puño en la cara e intentó ahorcarla. Dichas lesiones le ocasionaron una incapacidad médico legal definitiva de 15 días sin secuelas.

No hay duda alguna frente a la ocurrencia del hecho, pues claramente quedó demostrado tanto con los testigos de cargo de la Fiscalía como lo fueron la víctima, su madre y el médico legista, también coinciden los testigos de la defensa, esto es, el procesado y su madre, para establecer que efectivamente el Juan David Monsalve Llano le propinó un puño en el ojo a la accionante, como también quedó demostrado que efectivamente intentó ahorcarla; lesiones que le generaron una incapacidad definitiva de quince días sin secuelas.

El punto medular en este asunto, se contrae en establecer si efectivamente esas lesiones causadas a la señora Yudi Alejandra Uribe Valle son suficientes para que se tipifique el delito de violencia intrafamiliar, o, si por el contrario, sólo se trató de unos desórdenes domésticos como lo aduce el defensor, que no alcanzan a configurar la conducta que señala el artículo 229 del Estatuto Penal.

Para dilucidar el asunto, hay que señalar que el delito de violencia intrafamiliar en su tenor literal indica: *“El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá en prisión...”* es decir que, para la configuración del delito, el requisito que la norma trae inmerso es que la persona víctima pertenezca al núcleo familiar del victimario. Ahora, hay otras aristas que establece la norma y algunas que ha acogido la jurisprudencia como, por ejemplo, si viven o no bajo el mismo techo, si hay una convivencia o la misma ya finiquitó, si en esa relación había unidad familiar, entre otros, para diferenciar la violencia intrafamiliar de las lesiones personales, en fin, situaciones que en este caso no son objeto de debate.

Hay una situación clara y concreta que fue demostrada en juicio y se discutió por la defensa, y es que por parte de Juan David Monsalve Llano hubo un maltrato físico hacia su compañera permanente Yudi Alejandra Uribe Valle. Que, si bien es cierto, la génesis del asunto se dio porque la víctima le miró el celular a su compañero y le hizo un reclamo porque había invitado a su ex pareja al cumpleaños de su hijo, a lo que le lanzó un paquete de pañitos por tres veces, lanzándose a golpearla a lo que ella también reaccionó y se le enfrentó tomándolo por el cuello. Matías, hijo mayor del procesado se metió y Juan David por golpear a Yudi Alejandra golpeó el niño, cayendo éste en la cama, propinándole el puño en el ojo.

Pretende entonces el recurrente desviar la atención de la segunda instancia al indicar que lo ocurrido, según él un “altercado” se trataba simplemente de “desórdenes domésticos” y no de una violencia intrafamiliar como tal, pues se trató de una pelea mutua entre la pareja, bajo un escenario que afectó la dinámica del hogar, lo que no es de recibo para la Sala, habida cuenta que no era la primera vez que ocurría algo similar, en tanto la misma víctima en su testimonio señaló que la relación se terminó por los maltratos que se tenían, tanto agresiones como verbales. Así mismo, señaló que cuando estaba embarazada también sufrió dos agresiones por parte de Juan David y le cogió mucho miedo y mucha inseguridad a él, que no se sentía tranquila cuando iba a recoger a su hijo porque él tenía custodia del menor al ella quedarse sin empleo, viviendo con miedo porque no sabía cómo iba a reaccionar él en cualquier momento.

El apelante hace referencia a la sentencia SP964 de 2019, Radicación 46935 del 20 de marzo de 2019, con ponencia del magistrado Eugenio Fernández Carlier, con la que pretende convencer a la sala que se trata de un caso análogo, el cual al ser analizado difiere completamente del asunto que nos convoca en esta oportunidad, pues el referido obedece a un altercado entre dos hermanos porque uno de ellos, Francisco Alberto era el dueño de la casa, a la cual se fue a vivir su hermano John Fernando con su familia. Francisco le reclamó a la esposa de John Fernando por el uso excesivo del teléfono, lo que posteriormente derivó en una discusión con golpes entre los dos hermanos, mismos que le generaron una incapacidad de quince (15) días sin secuelas a John Fernando. Resalta la Sala la diferencia de fuerzas entre el procesado y la víctima, por un lado y, por el otro, la reacción desproporcionada y violenta del hombre, su descontrol no lo justifica la Sala.

Como se dijo, la situación fáctica planteada en la sentencia no es análoga, pues el asunto puesto de ejemplo fue un caso aislado, que se presentó por una sola vez y por una situación

concreta, como era el uso excesivo del teléfono por parte de la cuñada del dueño de la casa, mientras que en este caso, esa discusión que terminó en maltrato a la víctima Yudi Alejandra Uribe Valle no fue momentánea, sino que se originó porque el procesado le lanzó una caja de pañitos en tres oportunidades, generándose la reacción de la víctima y por ello fue golpeada. Resalta la misma Sala Penal de la Corte que no se da el elemento de vulnerabilidad, que fue un hecho aislado, que la confrontación se hizo en condiciones de igualdad entre los adversarios, que fue una situación excepcional, que luego se solucionó el conflicto. Es que si la víctima fue quien inició la discusión, el procesado no debió seguirle el juego, sino que su deber era evitar medirse en igualdad de condiciones a su compañera para precisamente no generar las consecuencias que finalmente acaecieron.

La Corte Suprema de Justicia ha concluido que para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, en principio que habiten en la misma casa, aunque el concepto evoluciona con el paso del tiempo y también se debe reconocer que hay personas que tienen lazos de familia y viven en otras ciudades, e, incluso, países. Si se mantiene dicha relación puede tipificarse el delito. En cada caso concreto se debe analizar si existe o no dicha relación, pues de no ser ello así y la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, 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, lo que claramente no se evidencia en este caso, ya que ha quedado demostrado que sí se dan los presupuestos para el delito de violencia intrafamiliar, pues fue menoscabada la armonía familiar.

Frente a ello, hay que precisarle al señor defensor que si bien la discusión inició por parte de la víctima, la reacción del señor Monsalve Llano, recabamos, no fue la adecuada, podemos afirmar que fue abiertamente desproporcionada, pues le respondió lanzándole también los pañitos a la cara de la víctima y le propinó un puño en el ojo y la cogió del cuello, la reacción que no tiene justificación alguna, teniendo en cuenta que la fuerza de un hombre no se equipara a la de una mujer, salvo algunas excepciones que no son del caso. A más que fue la intervención de otras personas las que impidieron un desenlace más grave. No se descarta la discusión respecto al hecho que la víctima pueda convertirse en un agente provocador de la conducta y que ello tenga incidencia en la responsabilidad penal del infractor o en la

determinación de la pena, pero por lo que se dirá más adelante, en este caso la discusión no tendría sentido.

En conclusión, sí se dan los elementos constitutivos del delito de violencia intrafamiliar en contra de JUAN DAVID MONSALVE LLANO.

Respecto a la agravante por la cual le fue atribuida la conducta, es decir, por el hecho de ser mujer conforme el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, la Sala considera, acogiendo los argumentos del recurrente, que esta situación no solo no fue debidamente atribuida en la acusación, sino que, conforme a la prueba practicada, no se dan las condiciones exigidas por la norma conforme a una interpretación coherente y garantista de los derechos fundamentales. Nótese que si se hiciera caso en forma exegética de la norma en comento, estas condiciones se convertirían en parte integrante del tipo penal pues no se concebiría una hipótesis de violencia entre parientes que no estuviese incurso dentro de esos supuestos.

En el caso presente, vemos que desde la imputación y sobre todo en la acusación, el cargo realizado al respecto es muy lacónico respecto a la agravante, hay una enunciación de la misma pero, con respecto a los hechos jurídicos relevantes que la sustentan solo se enuncia el evento ocurrido el 1 de abril de 2018, de ahí la Fiscalía desprende la agravante “por el hecho de ser mujer”, es decir realizó una valoración objetiva pero sin aducir elementos que se exigen para su efecto, está sentado que se exige unos elementos adicionales.

Es lo que exige la Corte para la Fiscalía conforme lo expuesto en la SP4135 del 01-10-19 R. 52394:

*“Sin perjuicio de la obligación de considerar las particularidades de cada caso, en principio puede afirmarse que la existencia de un contexto sistemático de violencia sobre una mujer hace más probable la real ocurrencia de una agresión en particular.*

*En síntesis, aunque la correcta delimitación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes es presupuesto natural de la realización de un verdadero proceso, la adecuada presentación de pruebas suficientes que la respalden determina la posibilidad de una respuesta judicial eficiente. Ambos aspectos están a cargo de la Fiscalía, según la distribución constitucional y legal de funciones referida en los apartados anteriores.”*

En otras palabras, el ente acusador debe probar la agravante, no siendo suficiente que se demuestre solo la condición de mujer de la víctima. Es preciso demostrar el

“contexto”, en que se cometió el acto o los actos de violencia. La agravante se presenta cuando la mujer -y las demás personas que trae la norma- están en una condición de inferioridad, cuando hay una situación de sometimiento o de abuso, es el aprovechamiento de una situación de debilidad manifiesta originada en la calidad y condición de la víctima, además la agresión o los actos de violencia tienen cierta tendencia a ser permanentes o continuos, es decir un altercado aislado sin consecuencias mayores, no superan el límite de lo penal. Cuando el acto tiene una finalidad correctiva, no constituye delito, un grito, o unas nalgadas propinadas por un padre a un hijo no podrían ser consideradas como incursas en violencia intrafamiliar, actos que sin excederse imponen un criterio de autoridad familiar tampoco entran dentro de la agravante. Consideramos que solo en casos graves en donde se rompe o pone en grave peligro el bien jurídico de la protección de la mujer se da la agravante, no en las interacciones de hogar que en veces se tornan fuertes y agresivas pero se mantiene el vínculo familiar; por otra parte, reiteramos, se tiene que estar muy seguro de que no existan elementos provocadores de la víctima –como es el caso que nos ocupa- ello puesto que estaríamos validando graves injusticias y poniendo a las víctimas en una clara condición de ventaja y de abuso del derecho.

Reiteramos, el solo hecho que objetivamente la víctima sea mujer no es suficiente para configurar la agravante, la Sala Penal de la Corte Suprema en decisión de marzo 4 de 2015, S.P. 2190 y radicado 41457, orienta el criterio afirmando que se debe analizar las “relaciones de poder desigual” entre víctima y victimario, o las “relaciones de subordinación”, o en la idea de “erradicar la violencia contra las mujeres por el hecho de ser mujeres”, y amplía el criterio cuando afirma que “También ocurre la misma conducta cuando la muerte -o la agresión- a la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en el contexto de la dominación (pública o privada) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto”, párrafos adelante concluye y es aplicable para la agravante en estudio:

*“Significa lo precedente que no todo asesinato (o violencia intrafamiliar) de una mujer es feminicidio y configura la causal 11 de agravación del artículo 104 del C.P., se requiere, para constituir esta conducta, que la violencia que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto”,*

Más adelante concluye:

*“Ese elemento adicional que debe concurrir en la conducta para la configuración de la agravante punitiva del feminicidio (o de violencia intrafamiliar), es decir, la discriminación*

*y dominación de la mujer implícita en la violencia que provoca su muerte, obviamente debe probarse en el proceso penal para que pueda reprocharse al autor. En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última.”<sup>3</sup>*

En ese mismo sentido la misma corporación ya para el concreto caso de la violencia intrafamiliar y su agravante por el hecho de ser mujer se ha pronunciado en decisiones del 01-10-19, SP 4135/19 R. 52394 y del 24-08-22 SP 3002/22 R. 56205. En los mencionados se insiste en el mismo criterio:

*“Bajo esa lógica, al estudiar la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, hizo hincapié en que para ello resulta suficiente con demostrar la calidad del sujeto pasivo (niño, mujer, persona mayor de 65 años, etcétera). Para tales efectos, trajo a colación lo expuesto por esta Corporación en la decisión CSJSP, 7 jun. 2017, Rad. 48047, analizada en precedencia.*

*A la luz de ese precedente, para ese momento era razonable-concluir que había lugar a la mayor penalización, por el simple hecho de haberse demostrado que la conducta recayó sobre una mujer, a pesar de que la precaria actividad investigativa de la Fiscalía y la forma como estructuró su teoría del caso impidieron establecer si entre aquel entrenador de gimnasio y la fiscal que resultó lesionada existía una relación de subyugación, si ese comportamiento se ajusta a la pauta cultural que gira en torno a la idea de la inferioridad o sumisión de la mujer respecto del hombre, o si, en términos generales, constituyó un acto de discriminación en razón del sexo de la víctima, pues solo se acreditó que la relación estaba deteriorada, al punto que la sociedad conyugal estaba disuelta y el trámite de divorcio era inminente, sin que haya sido posible establecer las causas de dicha situación, pues ambos se atribuyeron la responsabilidad al endilgarse mutuamente conductas anteriores que no fueron demostradas durante el juicio. Incluso, ni siquiera se demostró suficientemente el contenido del ya referido poder, que se ventiló como posible detonante de la conducta agresiva por la que el procesado es llamado a responder penalmente.*

*Ante las aclaraciones hechas en el numeral 6.2.3 acerca de la interpretación de la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, es claro que la misma fue indebidamente aplicada en este caso, porque para ello no basta con demostrar que la conducta recayó sobre una mujer, sino que, además, resulta imperioso constatar la necesidad de proteger un bien jurídico adicional —a la familia—, en este caso consistente en la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación.”*

En la segunda sentencia citada se reafirman estos criterios:

---

<sup>3</sup>Aunque la decisión de la Corte en principio tiene sentido, me parece que se debe equilibrar el argumento con la situación de la persona celotípica, pues a la luz de la psiquiatría forense es un enfermo. En la valoración del juzgador está encontrar el punto de armonía entre los dos intereses planteados.

*“El agravante punitivo del delito en mención, derivado de la condición de mujer de la víctima, ha de ser entendido, no como un componente meramente objetivo, sino en condición de elemento que, conforme al principio de culpabilidad en el ámbito penal, requiere de quien maltrata en el contexto intrafamiliar, lo haga en desarrollo de un acto de discriminación que la desvalora en su condición, colocándose en una absurda posición asimétrica de superioridad en orden a controlarla, vigilarla y reprenderla, contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres, todo lo cual debe encontrar suficiente acreditación probatoria, para que proceda el referido incremento de pena.”*

Para el caso concreto, se consideró por parte de la Fiscalía y el juzgado de instancia, que con el elemento objetivo, vale decir, con solo probar la condición de mujer de la víctima se cumplía con la exigencia para hacer el juicio de atribución de la agravante, como se mencionó en precedencia, ello no es suficiente, el ente acusador desde la acusación debió estructurar los fundamentos adicionales exigidos para el efecto, en especial la prueba de contexto en que se demostrara la relación de sometimiento de la víctima, a más, pues es exigencia del debido proceso la oportunidad para el ejercicio del derecho de defensa. Si bien hay algunas afirmaciones de actos de violencia anteriores por parte del imputado, estos no fueron relacionados en los hechos jurídicamente relevantes impidiendo la oportunidad de controvertirlos. Resaltamos que materialmente la exigencia para que se dé el agravante es muy alto, ello no se debatió en juicio, por tanto, no es jurídico el mantener esa agravante, en este punto se revocará la sentencia. Lo anterior indica que la conducta cometida por el imputado es de violencia intrafamiliar simple que tiene una pena de 4 a 8 años de prisión, ese es la conducta punible realmente cometida.

El procedimiento a seguir sería la modificación de la sentencia, sin embargo, la conducta punible efectivamente realizada, a la vez determina los términos para el ejercicio de la acción penal por parte del mismo Estado, sabemos que unos son los términos para el ejercicio de la acción penal en la fase de investigación, de los cuales no se tiene ningún problema en este caso, pero sí los términos que se reinician y se deben tener en cuenta en la etapa de juicio, es decir, el lapso desde la imputación hasta la decisión de la sentencia de segunda instancia. Conforme lo establecido en los artículos 83, 84, 86 del Código Penal y 292 del Código de Procedimiento Penal, se tiene que el término de prescripción depende del máximo de la pena que contiene la conducta punible, en etapa de investigación es plena y, en la etapa de juicio es la mitad de esta que no puede ser menor de tres años.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> CSJ. SP1789 DE 2022 R. 59786.



Como lo expresamos en líneas precedentes, el máximo de la pena contenido en el artículo 229 del C.P. es de 8 años de prisión, ello quiere decir que en la etapa de juicio este término se disminuye a la mitad, vale decir, 4 años. Es el lapso que debe durar el juicio desde la imputación. Para el efecto concreto, la mencionada diligencia se realizó el 31 de enero de 2019, ello quiere decir que hasta el 31 de enero de 2023, el Estado tenía oportunidad de seguir con la acción penal, a la fecha presente precluyó tal oportunidad no quedando otra alternativa que declarar esta situación. Consecuente con lo anterior, la Sala ordena levantar los pendientes que el procesado tenga por este hecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** que la conducta cometida por el señor **JUAN DAVID MONSALVE LLANO**, es la de violencia intrafamiliar simple, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECRETAR** la prescripción de la acción penal dentro de la etapa de juicio. Se levantarán los pendientes que se tengan en contra del procesado. Si se libró la orden de captura en primera instancia, esta deberá ser cancelada.

**TERCERO:** Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de reposición.

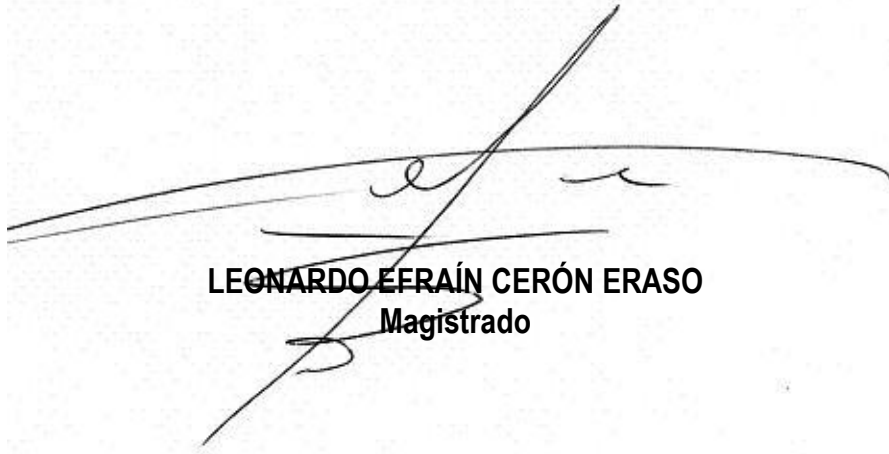
**CUARTO:** Copia de esta providencia será enviada al Juez de instancia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

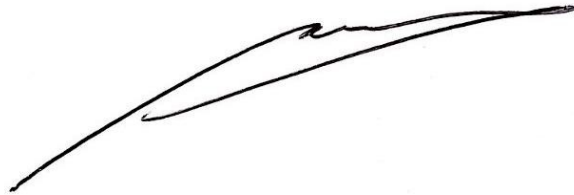


**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
Magistrado

Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05001-60-99166-2018-02234  
PROCESADO: JHIAN DAVID MONSALVE LLANO  
DELITO:



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO  
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA  
Magistrado