

Proceso: 05212-60-00201-2016-00666  
Delito: Violencia Intrafamiliar Agravada  
Condenado: Andrés Felipe Rojas Moreno  
Procedencia: Juzgado 3° Penal Municipal de Bello, Antioquia  
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria  
Decisión: Confirma  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
Sentencia No: 015-2020

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR**

Medellín

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020)**

**05212-60-00201-2016-00666**

**Proyecto aprobado según Acta No. 077**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Andrés Felipe Rojas Moreno**, en contra de la sentencia proferida el 28 de mayo de este año por el Juzgado 3° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bello, Antioquia por medio de la cual se le condenó como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, donde resultó como víctima Ediluz Sinitave Barbarán.

**1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:**

Fueron narrados así por el Juez de primera instancia:

*“Relató la víctima, señora Ediluz Sinitave Barbarán que el 31 de enero de 2016 a eso de las 17:00 horas, se encontraba en su lugar de trabajo ubicado en la vereda Peñolcito, del municipio de Copacabana-Antioquia, allí arribó su compañero permanente ANDRÉS FELIPE ROJAS MORENO a recriminarle acerca del por qué había dejado su hijo de 21 meses de nacido al cuidado del marido de su suegra, el cual se encontraba ingiriendo licor; ante tal circunstancia ella se fue a buscar al menor a casa de sus suegra (sic), donde lo había dejado, luego de ubicarlo decidió ir a hablar con su compañero sobre lo sucedido, el cual se encontraba en un establecimiento público denominado LA TIENDA DE MI ABUELA de la misma vereda, allí se generó una discusión, por lo que había sucedido, ROJAS MORENO se enojó, empujando a la señora SINITAVE BARBARÁN, quien le devolvió un manotazo, de inmediato éste la emprendió a golpes lesionándola en la cabeza y espalda, ciudadanos que se encontraban allí intervinieron para que cesara la agresión; según el informe de medicina forense a consecuencia de las lesiones le fue fijada una incapacidad de quince (15) días sin secuelas.”*

El 9 de junio de 2017, ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Copacabana, Antioquia se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación<sup>1</sup> donde Rojas Moreno no se allanó a los cargos; posteriormente el 15 de noviembre de 2019 la fiscalía solicitó imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado 2° Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bello, Antioquia, dicha solicitud fue negada, no obstante el Juzgado 2° Penal del Circuito de la misma municipalidad, revocó la decisión e impuso medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión<sup>2</sup>.

Posteriormente, fue acusado por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 2017, requerimiento fiscal que se

---

<sup>1</sup> Audiencia de formulación de imputación del 9 de junio de 2017. Folio 72

<sup>2</sup> Audiencia de Medida de aseguramiento del 15 y 28 de noviembre de 2019. Folios 86 y 95.

concretó en audiencia realizada el 29 de noviembre siguiente, ante el Juzgado 3° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bello, Antioquia, donde se le llamó a responder como autor responsable de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada, de conformidad con lo preceptuado en artículo 229 inciso 2 del C. Penal<sup>3</sup>.

La audiencia preparatoria se realizó el 6 de febrero de 2018 y una vez realizado el juicio oral <sup>4</sup>, el *a quo* profirió la sentencia que se revisa, en la que condenó al acusado por el delito de violencia intrafamiliar agravada descrita y sancionada en el artículo 229 inciso 2° del C. Penal y le impuso como penas, la principal de 6 años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El defensor recurrió en apelación el fallo.

## **2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA**

Luego de hacer un recuento de la actuación procesal y las pruebas practicadas en el juicio oral, el funcionario de primer grado indicó que para emitir una sentencia de condena era necesario llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

La práctica de las pruebas continuó, arrojó como hechos probados que entre el procesado y la víctima hubo un núcleo familiar y una relación que duró 8 años, que de esta relación nació un niño de nombre MRS y que la misma finalizó una vez se instauró denuncia en contra de Rojas Moreno, es decir que, para la fecha de los hechos, se encontraba vigente la convivencia entre éstos.

---

<sup>3</sup> Escrito de acusación y acta de audiencia de formulación de acusación. Folios 15 a 17 y 25.

<sup>4</sup> Audiencia preparatoria y juicio oral en sesiones del 20 de mayo y 30 de septiembre de 2019, 21 y 22 de enero, 13 de marzo y 27 de mayo de 2020 de 2020. Folios 27, 39, 55, 104, 105, 110 y 115.

Indicó que también quedó demostrado que al procesado se le impusieron restricciones de acercamiento e ingreso al domicilio en el que se encontraba la víctima desde el 6 de febrero de 2018, las mismas que quebrantó de manera sistemática haciéndose presente en el mentado domicilio para hostigar y proferir amenazas a la que fuera su compañera y su actual pareja.

Resaltó que en el juicio se acreditó que el 13 de enero de 2016 en el kilómetro 7 de la autopista Medellín, Bogotá en un establecimiento público se presentó un altercado y que éste fue provocado por los reclamos que el acusado le hizo a la víctima por un presunto descuido hacia su hijo.

Señaló que a partir de los hechos narrados en párrafo que antecede, surgen contradicciones entre ambas versiones, pues de un lado la víctima indicó que Rojas Moreno, la empujó, golpeo y estranguló y de otro, él manifiesta que sólo la empujó y fue ella, quien lo agredió con cachetadas y botellas.

No obstante, precisó, las pruebas practicadas en el juicio dieron cuenta que la víctima compareció el 2 de febrero de 2016, ante el médico Hernán Darío Arango Álvarez del Hospital Santa Margarita, quien identificó múltiples lesiones en el lado izquierdo del cuello, cuero cabelludo y brazo derecho, las mismas que le produjeron una incapacidad de 15 días, sin secuelas.

Manifestó que desde el punto de vista indiciario, el dictamen referido permite inferir que la agresión del procesado hacia la víctima no se trató de un simple empujón, pues existieron multiplicidad de golpes de los que se derivaron las heridas en el cuerpo de la señora Ediluz Sinitave Barbarán, además por la forma de la lesión en la parte izquierda del cuello *“es muy probable que el agresor, en este caso el procesado, la haya tomado del cuello para estrangularla, probablemente también con su mano derecha”*.

Dijo que los testimonios son coherentes en situar al enjuiciado en circunstancia de tiempo y lugar, por lo que en el presente caso se tiene la certeza de la

ocurrencia del punible de violencia intrafamiliar, descrita en el artículo 229 inciso 2º del C. Penal.

Concluyó, que *“frente la materialidad de la conducta se demostró por medio de las pruebas que el acusado el día 31 de enero de 2016 incurrió en tratos indignos y violentos hacia la señora EDILUZ SINITAVE”*; y que además se trató de una conducta antijurídica pues lesionó el bien jurídico de la armonía familiar y lo hizo con conciencia y voluntad, actuar que no se ajusta a ninguna causal de ausencia de responsabilidad.

En consecuencia, condenó al acusado como autor penalmente responsable de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada, artículo 229, inciso 2º del C. Penal.

La defensa apeló la decisión.

### 3. DEL RECURSO

El defensor de Andrés Felipe Rojas Moreno mostró inconformidad con la sentencia e interpuso en audiencia el recurso de apelación, el cual sustentó por escrito dentro del término oportuno con miras a que se revoque el fallo proferido por el juez de instancia, y en su lugar se absuelva a su representado.

Inicialmente destacó que el *“desafortunado enfrentamiento”* entre su asistido y la víctima obedeció a una legítima defensa, la cual implicó una incapacidad de 15 días para la denunciante.

Indicó que el funcionario de primer grado desconoció que, en la audiencia de juicio oral, la denunciante reconoció que fue ella quien inició las agresiones y agregó:

*“Si se analiza en el contexto de la problemática de la pareja, se habla de que tuvieron ocho años de convivencia en los cuales edificaron una*

*vivienda de la cual son copropietarios y que, según lo manifestaron, por un proceso judicial de ocultamiento de un arma, el señor Andrés Felipe estuvo detenido. Y durante ese tiempo la denunciante emprendió nuevas relaciones amorosas, convirtiendo la casa que compartía con el señor Andrés Felipe en el nuevo hogar con su nueva pareja, ante esto ella tiene toda la libertad de hacerlo.*

*Pero el señor Andrés Felipe Rojas, existiendo una sociedad conyugal vigente con su expareja tiene el derecho de plantear la liquidación de la sociedad conyugal, así como de compartir con su menor hijo”.*

Explicó que en este evento se ha “*utilizado*” el derecho penal por parte de la denunciante para pretender librarse de la liquidación de la sociedad conyugal, convirtiéndolo en una “*herramienta para solucionar pleitos patrimoniales*”.

Reiteró que en el juicio oral quedó establecido que su prohijado actuó a la defensiva y no como atacante, ejerciendo una legítima defensa, además actualmente cuenta con una nueva pareja lo que demuestra que en manera alguna esta “*obsesionado*” amorosamente con su expareja y que sus reclamos los ampara el derecho civil, por tener una sociedad conyugal vigente.

Señaló que durante la práctica probatoria la madre de Andrés Felipe dejó claro que su hijo no tenía intención de hacerle daño a la denunciante y que, por el contrario, su único interés es que se respeten sus derechos como copropietario, del mismo modo la hermana de la presunta víctima resaltó que durante los años de convivencia, éste fue responsable hasta el momento en que le fue impuesta la medida de aseguramiento intramural.

Consideró que “*este supuesto caso de violencia intrafamiliar*” es diferente en comparación con una “*verdadera violencia intrafamiliar*” donde se denota ese mayor plus de gravedad y un inminente peligro para las víctimas que denuncian, circunstancias ausentes en el caso que nos convoca donde reiteró, se revela el interés de la denunciante por librarse de su asistido.

Así las cosas, concluyó que el funcionario de primera instancia tuvo un desacierto en el momento de hacer la valoración de la prueba y una errada interpretación de la declaración de la denunciante, sobre las cuales cimentó su fallo de condena.

### **DE LOS NO RECURRENTES**

La representante de la víctima señaló no estar de acuerdo con las razones expuestas por el censor, en tanto considera que su pretensión confunde a esta instancia, pues si bien la prueba debatida en el juicio oral fue escasa, lo cierto es que fue bastante contundente.

Resaltó que de la exposición de su representada quedó claro que la relación sentimental terminó por los hechos objeto de denuncia y no por la mencionada liquidación conyugal a la que hace referencia el apelante.

Destacó no ser cierta la legítima defensa que se pregona, pues se estableció que la víctima lo atacó porque él la empujó, en consecuencia, solicitó que el fallo de condena fuera confirmado.

### **5. CONSIDERACIONES**

5.1 Es competente la Sala para abordar el estudio de la decisión proferida por el *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.

5.2 El problema jurídico propuesto por el censor se contrae a establecer si el funcionario de primera instancia incurrió en una indebida valoración probatoria, toda vez que en su sentir Andrés Felipe Rojas Moreno actuó en legítima defensa, dado que fue la víctima quien inició las agresiones en su contra.

5.3 Pues bien, de conformidad con el artículo 381 del C. de P. Penal, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado. Respecto del estándar probatorio necesario para emitir un juicio de reproche penal, el Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria ha dicho:

*“Ahora bien, en punto de la consecución de la verdad a partir de la adecuada ponderación de las pruebas, el artículo 5º de la Ley 906 de 2004 dispone que “en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia” (subrayas fuera de texto).*

*La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquél, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico de conformidad con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal.*

*(...)*

*La convicción sobre la responsabilidad del procesado “más allá de toda duda”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional<sup>5</sup> y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.*

*Por tanto, únicamente cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del procesado.*

*Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de*

---

<sup>5</sup> En este sentido, sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.



*alcanzar, en cuanto resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria valorada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.*

*Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”<sup>6</sup> (Subraya de la Sala).*

5.4 En el *sub examine* se dio por demostrado, a través de las estipulaciones probatorias, la plena identidad del procesado Andrés Felipe Rojas Moreno, su arraigo familiar, la carencia de antecedentes penales, los vínculos de parentesco entre éste y su hijo menor, que el procesado y la denunciante son copropietarios de un inmueble afectado a vivienda de interés familiar y que Ediluz Sinitave fue valorada por un médico forense el 2 de febrero de 2016, quien le fijó una incapacidad definitiva de 15 días, sin secuelas.

5.5 Ahora bien, como el primer argumento esgrimido por la defensa, tiene que ver con la valoración probatoria realizada por el *a quo* a la prueba de cargo y descargo, la Sala procederá a analizarla de manera individual y conjunta a efectos de establecer si el procesado es o no responsable de la conducta punible atribuida.

El artículo 402 de la ley 906 de 2004 establece que el testigo “*únicamente podrá declarar sobre aspectos que de forma directa y personal hubiese tenido ocasión de observar y percibir*”, además, respecto de su valoración individual el juez deberá tener en cuenta la naturaleza verosímil o no de la declaración, la capacidad del testigo para percibir y recordar, la existencia de prejuicios, interés u otro motivo que le quite objetividad, las manifestaciones anteriores que guarden coherencia con la versión actual o que por el contrario la contradigan,

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 3 de febrero de 2010, Rad. 32863.

el patrón de conducta del declarante y las contradicciones en el contenido de la declaración misma<sup>7</sup>.

5.6 Para soportar su teoría del caso, la Fiscalía presentó en primer lugar a la víctima Ediluz Sinitave Barbaran<sup>8</sup> quien indicó conocer a Andrés Felipe Rojas Moreno porque fue su compañero durante “casi 8 años”, y, además, es el padre de su hijo menor MRS de 5 años.

Respecto de los hechos acaecidos el 31 de enero de 2016, dijo:

*“Ese día yo me fui a trabajar y dejé el niño con la mamá de él, resulta que el esposo de la mamá de él se bajó para la tienda con el niño y él (Andrés) fue a tratarme mal al trabajo que porque yo estaba dejando el niño en malas manos con un borracho que yo no sé qué.*

*Entonces me dieron el permiso para subir y resulta que el señor no estaba en la tienda, el niño estaba bien, estaba bien cuidado y entonces yo me devolví para la tienda a hablar con él (Andrés), que, qué era lo quería pues, que ni me colaboraba con el niño ni respondía como para que yo me quedara cuidándolo y estaba tomando.*

*Y entonces empezamos a discutir y casi me tira a la autopista yo me le logré colgar, siempre me le logré pegar a él y empezamos ahí ya, pues el me cogió asfixiada, me dio golpes en la espalda en la cabeza, la verdad él estaba tomado yo si estaba en sano juicio, entonces pues la verdad nos dimos”.*

Como testigos de los acontecimientos señaló a la dueña de la “tienda Mi Abuela” lugar donde ocurrieron los hechos y a un amigo del acusado, de nombre Andrés, quien, según la denunciante, fue el único que la salvó porque

---

<sup>7</sup> Art. 403 Ídem.

<sup>8</sup> Audiencia de juicio oral del 30 de septiembre de 2019. Minuto: 01:04

la tenía “*asfixiada*”, así mismo, resaltó haber recibido golpes en la cabeza, cuello y espalda que le produjeron una incapacidad médico legal de 15 días.

Dijo haber sido agredida por su expareja durante “*casi todo el tiempo*” que estuvieron juntos, atribuyendo este hecho a que el acusado era muy celoso, al punto que ahora, cuando tiene una nueva pareja la amenaza constantemente para que abandonen la casa, pues al ser adquirida bajo el tiempo de su convivencia, también es de su propiedad, por ese motivo solicitó en varias oportunidades medidas de protección ante las autoridades.

Durante el conainterrogatorio<sup>9</sup> indicó que el acusado estaba “*tomando*” cuando ella lo buscó para hablar y reconoció haberlo golpeado cuando él lo hizo, pero en todo caso, ella no le produjo ninguna lesión.

Como puede verse, la víctima hizo una narración coherente y sobre todo verosímil de los hechos, si se tiene en cuenta que su relato es rico en detalles de tiempo, modo y lugar; pero especialmente es categórica en señalar a Andrés Felipe Rojas Moreno, su compañero sentimental para ese momento, como la persona que el 31 de enero de 2016 la agredió en vía pública cerca de un establecimiento donde él se encontraba tomando y le ocasionó una serie de lesiones en su cabeza, cuello y espalda, que le ocasionaron una incapacidad médico legal de 15 días sin secuelas.

Ahora bien, dijo el censor que la denunciante “*utilizó*” el derecho penal para solucionar los pleitos patrimoniales que tiene con su asistido, no obstante, durante el juicio oral, en manera alguna logró demeritar la credibilidad de su testimonio, y mucho menos evidenciar alguna falta de verosimilitud, por tanto, el ataque en ese sentido deviene de su propia subjetividad. En otros términos, no se discute la existencia de un bien en común, pues la mujer así lo admite, lo que no quedó claro es que la mujer se haya valido del derecho penal para hacer prevalecer su derecho patrimonial sobre aquel inmueble, en perjuicio de los que

---

<sup>9</sup> Audiencia de juicio oral del 30 de septiembre de 2019. Minuto: 25:28

ostenta el acusado, pues no cabe duda que la agresión en efecto existió y se dio en las circunstancias por ella relacionadas.

5.7 En segundo término, asistió como testigo de cargo Verónica Natalia Agudelo Barbarán<sup>10</sup>, hermana de la víctima quien fue categórica en afirmar que no tenía conocimiento alguno sobre los hechos denunciados por su familiar, no obstante, dijo constarle cuando el acusado la “*trataba muy feo, por cualquier cosa se la montaba*” y que el motivo principal eran los celos.

Recordó que en una ocasión su hermana le dijo que Andrés Felipe la había golpeado y le vio los “*aporriones*” (sic) que tenía en el rostro.

Como puede verse, dicha declarante no fue testigo de los hechos denunciados, sin embargo, de alguna manera corrobora las manifestaciones de la víctima en punto al trato verbal que el acusado le profería impulsado por los celos, aspecto que permite otorgar credibilidad a su relato, dado que no se advierte en este interés alguno en perjudicarlo.

5.8 Lo anterior fue a grandes rasgos la prueba testimonial traída por la fiscalía al juicio oral, de ahí que sea la víctima la única testigo presencial de los hechos acaecidos ese 31 de enero de 2016, aspecto que en manera alguna merma su credibilidad, pues en nuestro ordenamiento jurídico no es admisible el principio “*testis unus testis nullus*”, por tanto, respecto a este medio de convicción la exigencia que se impone al fallador es evaluar su consistencia, coherencia y verosimilitud de conformidad con los artículos 380 y 404 del Código de Procedimiento Penal.

Desde esta perspectiva, el testimonio de la víctima así sea insular, puede ser fundamento de una sentencia condenatoria, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

---

<sup>10</sup> Audiencia de juicio oral del 30 de septiembre de 2019. Minuto: 34:10

*“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.*

*(...)*

*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”<sup>11</sup>.*

De conformidad con lo anterior, hay que señalar entonces que no sólo existe prueba directa que incrimina al acusado, representada en el relato de los hechos que hiciera la propia víctima, cuyo contenido para la Sala merece plena credibilidad, sino que éste se corrobora con el informe de medicina legal del 2 de febrero de 2016 donde se conceptuó una incapacidad médico legal definitiva de 15 días sin secuelas<sup>12</sup>, el mismo que ingresó al juicio como estipulación probatoria y que por la fecha en que se realizó, dos días después de los hechos, resulta coherente con el relato que de los mismos hizo la ofendida.

5.9 Continuando con la valoración de la prueba reclamada por el defensor de Rojas Moreno, se tiene que asistió al juicio oral Ligia de Jesús Moreno Caro<sup>13</sup>, su progenitora, quien afirmó conocer a la víctima porque fue pareja de su hijo y con quien tuvo un niño que actualmente tiene de 5 años.

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

<sup>12</sup> Reconocimiento médico legal de la E.S.E Hospital Santa Margarita del 2 de febrero de 2016. Folio 52.

<sup>13</sup> Audiencia de juicio oral del 21 de enero de 2020. Minuto: 02:33

Dicha testigo señaló que esta investigación se produjo como consecuencia de ella haber dejado al menor MRS al cuidado de su esposo y agregó no conocer nada de los hechos porque no estuvo presente.

Señaló que los “problemas” entre su descendiente y la denunciante se han presentado porque ésta no le deja ver a su hijo, pero que él no la ha acosado y mucho menos amenazado.

Este testimonio nada aporta sobre la materialidad del hecho, sin embargo, confirma el carácter conflictivo de la relación sostenida por los protagonistas del caso.

5.10 Finalmente, Andrés Felipe Rojas Moreno<sup>14</sup>, quien optó por renunciar a su derecho a guardar silencio, respecto de los hechos denunciados por su excompañera sentimental explicó:

*“Los sucesos fueron en una tienda en la autopista Medellín-Bogotá, km 14, yo llegué ahí y estaba el compañero de mi madre con mi hijo menor que tiene 5 años, el señor es corto de vista y eso es una autopista traspasada (sic) de carros y todo, él bajó con mi mamá a recibir el mercado (sic), estaban ahí se estaba tomando una cerveza y yo lo vi y le dije al señor “súbase ya pa’arriba (sic) que ella en cualquier momento llega pa’que (sic) no se quede por ahí”, entonces yo le ayudé porque el señor es muy corto de vista, él no ve pa’lejos (sic), entonces yo le ayudé a pasar la calle, lo despaché pa’arriba (sic) con el niño y me fui a hacer que tenía que hacer y por ahí aproveché y entré al trabajo de ella y le dije que mucho cuidado que Nicolás estaba por ahí con el niño que él es corto de vista y todo, llegué normal, saludé a la patrona de ella y a una compañera, la llamé a ella a un lado, le dije y salí y me fui.*”

---

<sup>14</sup> Audiencia de juicio oral del 22 de enero de 2020. Minuto: 04:45

*Llegue otra vez arriba a la tienda cerquita a la casa me senté ahí con unos compañeros, la señora subió yo la vi que subió hasta la casa y se devolvió, cuando llegó ahí a la tienda empezó a hacerme reclamos, pues yo sabía que era pa´reclamos (sic) y me hice a un lado con ella, cuando ella empezó a hacerme reclamos yo le dije que más bien en la casa hablamos, esto es pa´escándalos y cosas, cuando a ella le dio rabia porque la quería ignorar me emprendió a cachetadas”.*

*Defensor: ¿ella inició la agresión?*

*Acusado: si señor, ella empezó a agredirme porque la gente que estaba ahí fueron los que intercedieron pa´que (sic) las agresiones no siguieran, ahí había varias personas, señores del sector, vecinos, ellos intercedieron pa´que no siguieran los problemas”*

Indicó que actualmente tiene otra pareja sentimental y que sus únicas intensiones con la denunciante es que le deje ver a su hijo, pues esa situación lo llevó a denunciarla ante la Comisaría de Familia.

En el interrogatorio cruzado<sup>15</sup> dijo no haber reaccionado cuando la denunciante le dio “cachetadas” porque estaban en un espacio muy reducido y explicó que las lesiones que ésta presentó se dieron en el momento en que la empujó, indicando, además, que la incapacidad de 15 días expedida por el galeno que observó las lesiones de Ediluz Sinitave se debieron a que “seguramente” hizo “la formula mal hecha” pues en su sentir, el personal de la salud hace “incapacidades por cualquier cosita”.

De esta declaración resulta llamativo que el acusado pueda excusar las lesiones ocasionadas a su expareja como el resultado de un simple empujón y que la consecuente incapacidad médica otorgada a Ediluz Sinitave Barbaran se derive de un error en su elaboración, aspectos que merman su credibilidad, pues son afirmaciones que no encuentran soporte alguno en la prueba legalmente introducida y a través de las cuales pretende justificar su actuar.

---

<sup>15</sup> Audiencia de juicio oral del 22 de enero de 2020. Minuto: 11:50

Ahora bien, considera el censor que su asistido se encuentra amparado por una causal eximente de responsabilidad, como lo es la legítima defensa, dado que la denunciante reconoció haber sido ella quien *“emprendió las agresiones”*.

Pues bien, dicho instituto excluyente de responsabilidad penal, contenido en el numeral 6º del artículo 32 del C. Penal, exige la verificación de los siguientes requisitos: i) una agresión ilegítima o antijurídica que genere peligro al interés protegido legalmente; ii) que el ataque o agresión sea actual o inminente; iii) la defensa que se ejerce debe ser necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo; iv) la defensa debe ser proporcional, tanto cualitativa como cuantitativamente, respecto de la respuesta y los medios utilizados y v) la agresión no ha de ser intencional o provocada<sup>16</sup>.

En el *sub examine*, el discurso del censor es insuficiente para demostrar la licitud del comportamiento de su defendido pues se limitó a señalar, de un lado, que se trató de un *“desafortunado enfrentamiento”* en atención a que fue la denunciante quien inició con las agresiones en su contra, y de otro, que su pretensión es apropiarse de la vivienda adquirida durante su convivencia con el acusado.

Sin embargo, para esta Sala no es posible sostener, de forma razonable, que Rojas Moreno actuó bajo la aludida causal de ausencia de responsabilidad, como quiera que Ediluz Sinitave Barbarán fue clara en señalar *“empezamos a discutir y casi me tira a la autopista yo me le logré colgar, siempre me le logré pegar a él y empezamos ahí ya, pues el me cogió asfixiada, me dio golpes en la espalda en la cabeza”*, además, sin ánimo de ocultar los hechos, reconoció haberlo agredido una vez fue atacada por éste, al indicar *“empezamos a hablar, él me empujó y nos alzamos la mano”*.

Es decir, la agresión por parte de la víctima al acusado ésta muy lejos de ser considerada un ataque dirigido de forma inequívoca a producirle un daño real a

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, radicado 32598 del 6 de diciembre de 2012.



su integridad física o, en su defecto, a lastimarlo de manera tal que justificara la reacción que Andrés Felipe Rojas Moreno emprendió en su contra, pues ésta se limitó al hecho de buscarlo en el lugar donde se encontraba para hacerle algunos reclamos, circunstancia que propició una discusión entre ambos con las consabidas lesiones que éste le provocó en la cabeza, cuello y espalda y que en manera alguna hace surgir duda sobre la materialidad de la conducta, como infundadamente lo pregona el defensor, puesto que una cosa no tiene la virtualidad de deshacer la otra, en otras palabras, un determinado comportamiento de una persona puede eventualmente justificar el de otra, pero no hacerlo desaparecer de la realidad fenoménica.

En el peor de los casos para la víctima, es claro que se está ante un enfrentamiento recíproco, que inició con un intercambio verbal y fue avanzando hacia la agresión física recíproca, tal como lo admitió la mujer. La jurisprudencia habla de riña y de antiguo ha entendido que se trata de un evento incompatible con la legítima defensa. Esta ha sostenido al respecto al Corte:

*(...) “el fenómeno de la riña implica la existencia de un combate en el cual los contendientes, situados al margen de la ley, buscan causarse daño a través de mutuas agresiones físicas. (Sent. Cas. dic. 16/99. M.P. Mejía Escobar. Rad. 11.099).*

*Esto no significa, desde luego, afirmar que en la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales no haya agresión, pues de otra manera no podría entenderse la forma en que se produce la afectación al bien jurídico de la vida o la integridad personal. Lo que en realidad diferencia la riña de la legítima defensa, no es la existencia de actividad agresiva recíproca, ya que, es de obviedad entender, ésta se da en ambas situaciones, sino además la subjetividad con que actúan los intervinientes en el hecho, que en un caso, el de la riña, corresponde a la mutua voluntariedad de los contendientes de causarse daño, y en el otro, el de la legítima defensa, obedece a la necesidad individual de defenderse de una agresión ajena, injusta, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente.*

*De ahí que la Corte de antiguo tenga establecida dicha diferenciación precisamente en el pronunciamiento que la delegada evoca en su concepto, la cual se conserva vigente a pesar de la realidad jurídica actual:*

*“...es obvio que una cosa es aceptar una pelea o buscar la ocasión de que se desarrolle y otra muy distinta estar apercibido para el caso en que la*

*agresión se presente. Con lo primero pierde la defensa una característica esencial para su legitimidad, como es la inminencia o lo inevitable del ataque; pero ningún precepto de moral o de derecho prohíbe estar listo para la propia tutela, es más, elemental prudencia aconseja a quien teme peligros, precaverse a tiempo y eficazmente contra ellos.*

*“...La riña es un combate entre dos personas, un cambio recíproco de golpes efectuado con el propósito de causarse daño...”*

*“En cambio, la legítima defensa, aunque implica también pelea, combate, uno de los contrincantes lucha por su derecho únicamente...”. (Sentencia de casación de junio 11 de 1946. M. P. Dr. AGUSTIN GOMEZ PRADA).<sup>17</sup>*

Finalmente y sobre la afirmación del censor en punto a que en este caso no se configura el delito de violencia intrafamiliar dada su poca gravedad y ausencia de peligro inminente para la denunciante, la Sala considera que se trata de una opinión personal sin soporte que la respalde, si se tiene en cuenta que en el *sub examine* el bien jurídico tutelado no es la vida ni la integridad de la señora Ediluz Sinitave Barbarán, sino la familia, como núcleo esencial de la sociedad, misma que se ha visto afectada en su unidad en razón del comportamiento desplegado por el acusado.

En consecuencia, de la valoración de las pruebas practicadas en el juicio, la Sala encuentra que el acusado no actuó en legítima defensa, el que Ediluz Sinitave Barbaran, en medio de una discusión, se haya “*ido a las manos*” con él, como ella misma lo afirmó, es un hecho que carece de la entidad suficiente para constituir una agresión inminente en contra de su integridad física y justifique que la haya lesionado.

Por tanto, *contrario sensu* a lo alegado por la defensa, no se cumplen los requisitos exigidos por la norma para predicar que nos encontramos frente a la causal de ausencia de responsabilidad de la legítima defensa, razón adicional para confirmar la sentencia del *a quo*, por medio de la cual se declaró penalmente responsable a título de autor de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada a Andrés Felipe Rojas Moreno, toda vez se encuentran reunidas las

---

<sup>17</sup> CS de J SP 291-2018, radicado 48609 del 21 de febrero de 2018, en la que se cita a su vez el radicado 11.679 del 26 de junio de 2002.

exigencias y el conocimiento pleno más allá de toda duda acerca de la existencia del delito y de su responsabilidad penal.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

\*

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ  
MAGISTRADO**

\*\*

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE  
MAGISTRADO**

\*\*

**NELSON SARAY BOTERO  
MAGISTRADO**

- \* Original Firmado
- \*\* Proyecto aprobado en Sala de Decisión Virtual

**Nota:** La providencia con las respectivas firmas puede ser consultada en la Secretaría de la Corporación, una vez finalice la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.