



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA PENAL

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	05360-60-99-057-2015-04909
PROCESADO	CARLOS DANIEL RADA ACEVEDO
DELITO	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA
PROCEDENCIA	JUZGADO 1° PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ

MAGISTRADO PONENTE
DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 025 y leído en la fecha.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado tanto por el Dr. **ANDRÉS RAÚL MENESES URIBE**, defensor de confianza del señor **CARLOS DANIEL RADA ACEVEDO** en contra de la decisión de nulidad y sentencia absolutoria proferida el 6 de julio de 2022 por el Juzgado 1° Penal Municipal de Itagüí, dentro del proceso que se adelantó por el delito de Violencia Intrafamiliar Agravada en contra del referido ciudadano.

Huelga advertir que si bien hubo dos pronunciamientos por el A quo, uno consistente en sentencia de carácter absolutorio y el otro nulidad de la actuación, la Sala sólo emitirá pronunciamiento frente a la segunda decisión y las razones de ello se expondrán consecuentemente.

2. HECHOS

Ana Fimore Flórez Atehortúa y el señor Carlos Daniel Rada Acevedo contrajeron matrimonio el 28 de enero de 2006 y se separaron el 5 de noviembre de 2011, quienes procrearon a la

menor Isabela Rada Torres. Dicha separación obedeció a que la relación se volvió insoportable ya que no se entendieron como pareja, habiendo violencia física de parte de Carlos Daniel hacia Ana Fimore. En el año 2010 la agredió e insultó porque se negó a tener relaciones sexuales con él, además después de la separación, se presentaron algunas agresiones físicas y muchas verbales como hijueputa, perra, malparida, amenazándola quitarle a su hija por tener una mejor posición económica y por los cuadros de depresión que padece, tales como ánimo depresivo, deseos de muerte, intentos suicidas, anhedonia, adinamia, alteraciones del sueño e hiporexia,

Para el 21 de julio de 2015, el señor Carlos Daniel Rada fue a la casa de la víctima acompañado de la policía para visitar a su hija Isabella. Ana le habló sobre una deuda en común que tenían en un banco a nombre de ella y que la habían llamado a cobrarle, aquél le indicó que ya había pagado y al pedirle los soportes de pago, se inició una discusión y la trató de perra, malparida, lo que ocurre con frecuencia cuando visita a su hija y amenazándola con quitarle a la menor.

3. RECUENTO PROCESAL

El 2 de septiembre de 2016 la Fiscalía formuló imputación al procesado por el delito de violencia intrafamiliar agravada, sin que aceptara los cargos. El 27 de enero de 2017 fue realizada la audiencia de formulación de acusación. El 9 de septiembre de 2019 la audiencia preparatoria y en sesiones del 10 y 11 de marzo y 8 de septiembre de 2020, 11 de marzo y 2 de diciembre de 2021 y 28 de abril de 2022 se realizó la audiencia de juicio oral, misma que culminó con sentido de fallo de carácter condenatorio.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Dr. Norman Augusto Gutiérrez Marín, titular del Juzgado 1° Penal Municipal de Itagüí, tras un breve recuento de los hechos y de la actuación procesal, señaló que la Fiscalía formuló cargos al procesado por dos hechos concretos: uno ocurrido el 10 de febrero de 2010 en vigencia de la Ley 1142 de 2007 sin que se requiriera querrela de parte para el ejercicio de la acción penal. No obstante, estimó que como el ente acusador conoció del asunto en vigencia de la Ley 1453 de 2011, que entró en vigencia el 24 de junio del referido año, y dicha norma establecía que el delito de violencia intrafamiliar requería querrela de parte para iniciar la acción penal, por favorabilidad debía aplicarse la misma al procesado, así fuese posterior a la

ocurrencia del hecho, en virtud del debido proceso y conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-225 de 2019, y pese a que indicó –La Corte- que esa norma se aplicaba sólo si estaba rigiendo, fue de paso ese dicho que no se desarrolló en la sentencia, tratándose de una obiter dictum, además no señaló ni justificó en la sentencia por qué se aplicaba la ley más favorable siempre y cuando estuviera rigiendo y al no existir en materia estatutaria una norma en la que se limitara el principio de favorabilidad, se debió adelantar la investigación bajo la norma establecida en la Ley 1453 de 2011 por ser más beneficiosa para la víctima y estaba lejos de negar a la víctima el acceso a la administración de justicia.

En virtud de ello, anuló la actuación por los hechos ocurridos en el año 2010 en aras que se agote la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad por los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011 y que cobijan al procesado por el principio de favorabilidad en materia penal.

Con relación a los hechos del 21 de julio de 2015, expuso que, para ese momento, entre el procesado y la víctima no existía vínculo material como familia, eran reprochables los comportamientos por él realizados y podía ser sancionado penalmente, pero por un tipo distinto al de violencia intrafamiliar. Que la relación de los padres con la descendiente no era suficiente para predicar una lesión al bien jurídico de la familia y apoyado en la sentencia SP8064-2017, radicado 48047, absolvió al procesado de esta conducta.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 DEFENSOR

Inconforme con la decisión, el defensor del procesado, Dr. Felipe Montoya Arango, anotó que cuando en un caso se vislumbre una nulidad o una absolución, se debe optar por la que mejor garantía otorgue al procesado, es decir, la absolución. El juez no tuvo en cuenta las pruebas practicadas en juicio y que, de haberlas valorado, la decisión hubiese sido distinta e implicaba la absolución de su defendido.

Expuso que, en la acusación como acto complejo, no se da la descripción de la agresión física por los hechos de 2010, así como ambigüedad en los hechos jurídicamente relevantes, pues la Fiscalía indica que hubo agresión física y luego atribuye la ejecución de un insulto sin indicar las condiciones del agravio.

Acota que la inexactitud de los hechos jurídicamente relevantes al momento de formular la acusación, se dio desde la formulación de imputación pues aparte de no indicarse cuál fue la conducta en la que se dio la agresión física, tampoco se dijeron las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Insiste que debió primar la decisión absolutoria, en tanto el A quo no hizo el análisis respectivo de la prueba debatida y así se lo manifestó en los alegatos de cierre, y si además de la construcción incompleta de los hechos jurídicamente relevantes no se demostró la responsabilidad del procesado, debía absolverse y en el evento en que se demostrara la responsabilidad (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), se debía anular desde el momento de la ocurrencia del error, conforme lo ha reseñado el Dr. Neso Saray, pero si aparte de que no se hizo una debida construcción de los hechos jurídicamente relevantes y de la prueba practicada en juicio se logra demostrar que el hecho no existió, procedía en todo caso la absolución.

Anota que en este caso no se demostró la responsabilidad de su defendido, en tanto con los testimonios de la víctima, el padre de esta no se acreditó que hubiera existido alguna agresión física por parte del procesado, y ello fue corroborado tanto por el señor Carlos Daniel Rada, como por su padre, pues existieron muchas contradicciones en el testimonio dela víctima, mismas que fueron corroboradas por el padre de ésta, tales como que la víctima indica que recibió por parte del agresor un cabezazo, mientras que el padre de aquella indica que le vio lesiones en sus brazos, entre otras, como las fechas de convivencia y que no eran coincidentes.

Solicita se revoque la decisión adoptada por el A quo mediante la cual anuló la actuación por los hechos de febrero de 2010 desde la audiencia de imputación y en su lugar, se profiera sentencia absolutoria.

5.2 FISCALÍA

La delegada de la Fiscalía, por su parte, manifiesta que finca su inconformidad en dos motivos: el primero de ellos, referente a la nulidad decretada por el Juez de conocimiento, en tanto estimó que por los hechos ocurridos en febrero de 2010 se debió aplicar la ley más permisiva o favorable, aunque sea posterior, sin excepción y anuló lo actuado, no compartiendo la

decisión porque el principio de favorabilidad tenía como eje la verificación de la fecha de los hechos no de los actos procesales que en el devenir procesal surgieran, por lo tanto, si el delito era investigable oficiosamente, era correcto que no se exigiera querrela ni se pretendiera conciliación, por lo que no se debía anular un acto debidamente cumplido. Cita la sentencia 28631 de la Dra. María del Rosario González de Lemos, en la que se indica que una vez iniciada la actuación, así haya cambio de normatividad, solo procede el desistimiento, la indemnización integral y la conciliación. Solicita se revoque la decisión y se ordene al Juez dictar sentencia en la que se resuelva de fondo la pretensión.

En segundo lugar, muestra su inconformidad la Fiscalía, ya que en relación con los hechos ocurridos en julio de 2015, el A quo estimó que, si bien los hechos admitían reproche, no se trataba del delito de violencia intrafamiliar, toda vez que la víctima y el procesado ya no convivían, y que según la sentencia de 2017 de la Corte Suprema, no bastaba tener un hijo para que se diera el vínculo familiar y existiera unidad doméstica y se aplicaba la Ley 294 de 1996 que señalaba quiénes conformaban el núcleo familiar, argumento con el que no estaba de acuerdo, ya que para el año 2015 la sentencia referida no había sido proferida y los literales a y b del artículo 2 de la citada norma, establecía que integraban la familia:

- a) *Los cónyuges o compañeros permanentes*
- b) *El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar*

Por ello, la pareja seguían siendo esposos, ubicándose en el literal a y tenían un hijo en común, ubicándose en el literal b, de tal manera que para la época de ocurrencia del hecho se aplicaba esa norma que decía quienes conformaban ese núcleo familiar encontrándose padre o madre de familia, aunque no vivieran bajo el mismo techo cuando el maltrato se dirigiera con el otro padre como este caso y, reitera, la sentencia 48047 de junio de 2017 fue posterior.

Solicita frente a este evento, se revoque la decisión y se profiera sentencia condenatoria.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta magistratura para resolver el recurso de apelación presentado por el defensor público del procesado y la Fiscalía, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Itagüí, 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 conlleva a la Sala acometer el estudio del caso frente a la inconformidad, tanto de la defensa como de la Fiscalía, se refiere a dos puntos concretos y que fue lo decidido por el Juez de primera instancia. El primero de ellos, frente a la decisión de declarar la nulidad de lo actuado con relación al hecho de violencia ocurrido el 10 de febrero de 2010, por considerar que la actuación se adelantó en vigencia de una norma que establecía que el delito de violencia intrafamiliar requería querrela de parte y, por ende, era necesario adelantar la conciliación como requisito de procedibilidad.

El segundo motivo de conformidad, con relación a la absolución del procesado frente al hecho de violencia ocurrido en el 21 de julio de 2015, en tanto estimó que para esa fecha ya no había convivencia entre la pareja, ya no compartían juntos y, por tanto, se adecuaría otro delito distinto al de violencia intrafamiliar.

7.1 De la declaratoria de nulidad

Sea lo primero señalar que las nulidades se encuentran reguladas en la Ley 906 de 2004 en los artículos 455,456,457 y 458 del C.P.P., y, a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,¹ se ha desarrollado su aplicación en el proceso, bajo el argumento que su operatividad es un reconocimiento expreso de la garantía fundamental al debido proceso. En ese entendido, por tratarse de un remedio extremo y siendo una medida excepcional por los efectos que conlleva, solo es viable la declaratoria de nulidad cuando se verifica la configuración de los siguientes principios: taxatividad, legalidad, especificidad, protección, trascendencia, convalidación, conservación, residualidad e instrumentalidad. Frente a las causales se podrá hablar de prueba ilícita, o de no decidirse en su momento los recursos sobre pruebas, la incompetencia del juez, la violación del derecho de defensa o el debido proceso. Como se puede observar son causales muy amplias, el estudio concreto de cada caso establecerá subreglas como lo han efectuado la Corte Suprema y la Corte Constitucional.

¹ CSJ. sentencia 26359 del 06 de junio de 2007, 28704 del 5 de diciembre de 2007, 30261 del 14 de agosto de 2008, 31900 del 24 de agosto de 2009, 38835 del 12 de septiembre de 2012, 43002 del 19 de febrero de 2014, 42495 del 4 de agosto de 2014 y 43356 del 3 de febrero de 2016 entre otras.

El juez de primera instancia, declaró la nulidad de lo actuado con relación al delito de violencia intrafamiliar por los hechos acaecidos el 10 de febrero de 2010, al estimar que previo a adelantar el trámite, se debió agotar la audiencia de conciliación, ya que el trámite del proceso se inició en vigencia de la Ley 1453 de 2011, pues esta norma estableció que la violencia intrafamiliar era delito querellable, así los hechos hayan ocurrido en vigencia de la Ley 1142 de 2007 que establecía el delito de violencia intrafamiliar era investigable de manera oficiosa, y por virtud del principio de favorabilidad, debía aplicarse la norma más beneficiosa al procesado.

Frente a ello, hay que señalar que inicialmente la ley 906 de 2004, en su artículo 74 original señalaba:

“Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad:

(...)

2. ...violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229);”

Luego, la Ley 1142 de 2007 modificó el artículo 74, y excluyó el delito de violencia intrafamiliar, es decir, para su investigación no se requería querrela de parte y la actuación podía adelantarse de manera oficiosa. Posteriormente, la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, en su artículo 108 modificó de nuevo el Art. 74 de la Ley 906 de 2004 e incluyó la violencia intrafamiliar como delito que requería querrela. Nuevamente la Ley 1542 del 5 de julio de 2012, modificó el Art. 74 y retiró de este los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, quedando hasta el día de hoy como una conducta investigable de manera oficiosa.

Debemos tener en cuenta que las normas procesales son las que definen los requisitos para iniciar o adelantar un proceso, mismas que gozan de neutralidad, por manera que, contrario a lo esbozado por el A quo, de ninguna manera podía hacerse un análisis de favorabilidad, en tanto ésta se predica de normas sustanciales o de normas procesales que afectan directamente derechos fundamentales, como por ejemplo, una norma posterior establece una pena más benévola que la que estaba vigente al momento de la comisión del delito, o que esa norma nueva consagre beneficios y subrogados que la norma anterior no establecía. Entonces, ello nos lleva a establecer que no es la fecha de ocurrencia del hecho sino la fecha de inicio de la indagación o investigación para establecer cuál norma procesal es aplicable al

caso y bajo la cual se adelantará la actuación. En este asunto, la denuncia se presentó el 24 de julio de 2015, y la imputación de cargos fue en el año 2016, de tal manera que el procedimiento a seguir era el reglado por la ley 1542 de 2012 la cual establece que el delito de Violencia Intrafamiliar es investigable de manera oficiosa.

Por a lo anterior, a la Sala le causa suma extrañeza que el Juez de primera instancia señale que el procedimiento debió adelantarse en observancia de la Ley 1453 de 2011 que establecía el delito de violencia intrafamiliar como delito querellable, pues fue en su vigencia que se inició la etapa investigativa, pese a que fue la Ley 1542 del 5 de julio de 2012 que suprimió dicha connotación a los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria. Dicha norma estableció:

“Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.” Texto subrayado que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-022 de 2015.

Es claro entonces que la investigación se inició en el año 2015 con la denuncia presentada por la víctima y la formulación de imputación fue en 2016, siendo la norma procesal vigente en ese momento la que rige la actuación en adelante, esto es, la Ley 1542 de 2012 y la misma establece que la violencia intrafamiliar es un delito investigable de oficio, por manera que desde ningún punto de visa podía exigirse la querrela y mucho menos la conciliación como requisito de procedibilidad.

Es que el argumento del A quo para decretar la nulidad, básicamente se fincó en que la investigación fue adelantada en vigencia de la Ley 1453 de 2011 y, por ende, debía observarse dicha norma para el trámite procesal, exigiendo la conciliación como requisito de procedibilidad, lo que no tiene asidero por lo antes dicho, por lo que ningún sentido tenía aplicar una norma que para el efecto, estuvo vigente por un año y siete días, ni siquiera durante la investigación.

Aplicar por parte del funcionario judicial una norma que no se encuentra vigente, podría acarrear que se incurra en una vía de hecho, pues atentaría contra el principio de legalidad y derechos y garantías fundamentales tanto del procesado como de las mismas víctimas.

La Corte constitucional frente a ello ha dicho:

“Cuando el juez aplica una norma derogada, incurre en vía de hecho por la última de las modalidades antes descritas, pues no solamente falta al debido proceso, sino también al principio de legalidad que rigen la actuación de los administradores de justicia colombianos y porque la violación de tales disposiciones superiores acarrea, a su vez, violación de garantías constitucionales con carácter fundamental...”²

La sentencia C-225 de 2019 señaló que, si una ley posterior modifica favorablemente el tratamiento del delito, se aplica retroactivamente, y no sólo eso, sino que también indicó que la norma debe estar vigente, pero en este caso, no se trata de una norma sustancial sino procesal y, reiteramos, la norma posterior que imponía la querrela y por ende la conciliación para el delito de violencia intrafamiliar y a la cual dio aplicación el juez, solo estuvo vigente por un año y siete días, de tal manera que no podría aplicarse dicho procedimiento. Es tanto como que se iniciaran por la Fiscalía indagaciones oficiosas por el delito de violencia intrafamiliar o inasistencia alimentaria, pero una nueva norma procesal convierte la conducta en querellable, ¿tendrían entonces los fiscales que buscar a las víctimas para que presenten la querrela y se adelante la respectiva conciliación? ¿Qué pasaría entonces con la caducidad de la querrela, que es de sólo seis meses? La respuesta es que como la actuación se inició en vigencia de una norma procesal que contemplaba la conducta oficiosa, esa norma es la que sigue rigiendo la actuación hasta su terminación.

En principio, podría decirse que la conciliación, como requisito de procedibilidad para adelantar la actuación por el delito de violencia intrafamiliar tendría una connotación especial en aras de poner fin al conflicto, lo que beneficiaría tanto al procesado, como a la víctima. Al primero, porque de llegarse a un acuerdo conciliatorio, se pondría fin al proceso y a la segunda, porque se vería beneficiada con el mismo al obtener la reparación, entre otros. No obstante, la investigación se inició en vigencia de una norma que contempla el delito de

² T-465 de 1998

Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05360-60-99057-2015-04909
PROCESADO: CARLOS DANIEL RADA ACEVEDO
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA

violencia intrafamiliar como investigable de oficio y, esto es, reiteramos, la Ley 1542 de 2012 y, por ende, no se requería la conciliación para que siguiera el curso la actuación.

Conforme a lo anterior, la Sala revocará la decisión que anuló la actuación con relación al hecho ocurrido el 10 de febrero de 2010 para que el A quo, a la mayor brevedad posible, se pronuncie de fondo mediante sentencia analizando a la prueba practicada en juicio y determine si el procesado es responsable o no de la conducta punible de violencia intrafamiliar. Una vez proferida la decisión, deberá activar a las partes la posibilidad de interponer los recursos respectivos.

Con relación al segundo hecho, por el cual emitió sentencia absolutoria, la Sala se abstendrá de pronunciarse, hasta tanto se emita sentencia en conjunto, pues no otro remedio resulta procedente en este caso, ya que tomar decisión de fondo frente a la sentencia proferida, iría en detrimento de los intereses del procesado porque se vería abocado a dos sentencias de resultar las mismas condenatorias, entonces se resolverá en conjunto, pues si bien se trata de dos hechos distintos, los mismos se imputaron en una sola acusación y se adelantó un solo proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juez 1° Penal Municipal de Itagüí, que anuló la actuación adelantada por la fiscalía por los hechos ocurridos el 10 de febrero de 2010, por lo expuesto en precedencia, para que se pronuncie de fondo mediante sentencia, valorando las pruebas practicadas en el juicio oral.

SEGUNDO: Abstenerse de pronunciarse frente a la sentencia absolutoria emitida por los hechos del 21 de julio de 2015, para que en una sola decisión se pronuncie el A quo frente a la responsabilidad del procesado.

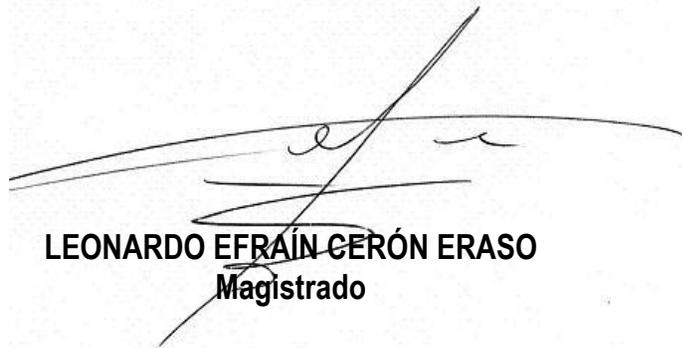
TERCERO: Devolver las diligencias al Juzgado de origen para lo pertinente.

Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05360-60-99057-2015-04909
PROCESADO: CARLOS DANIEL RADA ACEVEDO
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA

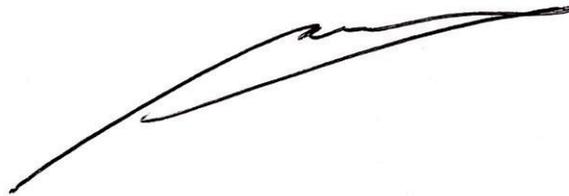
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado