



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**Santiago Apráez Villota**

Aprobado acta No. 147

Medellín, julio seis (6) de dos mil veintitrés (2023).

Se pronuncia la Sala sobre la apelación interpuesta por el defensor de Jhony Gutiérrez Rico contra la sentencia condenatoria emitida el pasado 10 de agosto de 2022 por el Juzgado 2° Penal Municipal de Itagüí.

**ANTECEDENTES**

1. Según se extracta de los supuestos fácticos consignados en el escrito de acusación, el día 25 de enero de 2021, en el municipio de Itagüí, Jhony Gutiérrez Rico, en presencia del hijo en común (I.G.C), maltrató de palabra y obra a su expareja Cindy Janeth Cortés Zapata en vía pública, lanzándole palabras soeces e intentando arrebatarse el niño, quien se aferró a ella en medio del llanto, por lo que la agredió físicamente asiéndola fuertemente del brazo y tirándola contra la pared para que ella no se fuera, además de intentar quitarle el celular; no sin antes obligarla a subirse a un vehículo para que, según él, se dirigieran a un lugar más tranquilo para dialogar, indicándole que no le importaba quebrantar ni la orden de alejamiento que pesaba en su contra ni incumplir la prisión domiciliaria que se encontraba purgando, advirtiéndole también de manera amenazante que se iba a tirar en la vida de ella, a lo que esta le advirtió que pensara en el niño, pero él manifestó que para que hijo sino la tenía a ella.

2. Por tratarse de un proceso abreviado, el 4 de abril de 2022, en audiencia concentrada celebrada por el Juez 2 Penal Municipal de Itagüí, la representante de la Fiscalía General de la Nación acusó a Jhony Gutiérrez Rico por la comisión del delito de violencia intrafamiliar, cargo que el procesado no aceptó.

3. Luego del trámite de rigor, el 10 de agosto de 2022 el funcionario de conocimiento emitió sentencia, en la que resolvió declarar autor penalmente responsable a Jhony Gutiérrez Rico del delito de violencia intrafamiliar agravada; en consecuencia, le impuso la pena de noventa y siete (97) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición del inciso 2° del artículo 68A del código penal, con las modificaciones introducidas por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014.

Para el juzgador se encuentra acreditado el comportamiento violento que ejerce el acusado, al punto que Cindy Janeth Cortes Zapata ha tenido que denunciarlo en tres oportunidades, además que debió solicitar una orden de alejamiento ante la Comisaria de Familia a fin de precaver la intimidación que le promueve constantemente, motivo por el que ya pesa una condena en su contra desligada de sus denuncias.

En sentir del juez no existe *“duda alguna que dicha conducta es constitutiva de violencia intrafamiliar para la víctima,”* y su hijo, ya que tales agresiones, aún bajo la excusa de estar ante los efectos de las drogas, vulneran el bien jurídico tutelado.

La responsabilidad del acusado la dedujo al otorgarle credibilidad a las declaraciones de quienes depusieron en juicio, quienes dieron fe de los maltratos a los que ha estado expuesta Cindy y en presencia de su hijo *“como amenazas mediante diferentes medios de comunicación, escándalos en vía pública, intentos de secuestro, hostigamiento frente a los miembros de su familia”*, determinando que, pese a lo dicho por el abogado defensor cuando indica que estas personas no estuvieron presentes, el funcionario

les otorga pleno reconocimiento a al valorar sus testimonios en conjunto con el material de prueba recaudado.

4. La sentencia fue apelada por el defensor, quien sustentó por escrito y en oportunidad con el argumento que jurisprudencialmente la familia solo se constituye por vínculos naturales o jurídicos y que entre Jhony Gutiérrez Rico y Cindy Yaneth Cortés Zapata nunca existió unión marital, ni siquiera una convivencia de corta o escasa duración, estimando que el funcionario de conocimiento entendió equivocadamente la tipicidad y la antijuridicidad cuando señaló que la víctima hace parte del núcleo familiar y que se lesionó el bien jurídico de la familia, procediendo a remitirse a una sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 6 de diciembre de 2017.

Apunta, de otra parte, que las testigos Eliana Marcela Zapata Zapata y María Oralía Zapata son de referencia, ya que ninguna de ellas presencié los episodios y su relato obedece a aquello que les informó su consanguínea sobre los maltratos, por lo que el juez al haber afirmado que estaba seguro que el acusado fue quien le causó las “*lesiones*” a la denunciante, debió entonces sancionarlo por lesiones personales dolosas, aparte que la existencia de estas jamás se deducen a partir de las declaraciones de la víctima o de testigos sino con apoyo en un examen médico lega

Siendo su pretensión que se revoque la decisión adoptada y, en su lugar, se absuelva a su prohijado.

5. Como no recurrente se pronunció el Fiscal 166 Delegado ante los Jueces Penales Municipales indicando que, si bien es cierto entre Jhony Gutiérrez Rico y Cindy Yaneth Cortés Zapata no existió ningún tipo de relación de convivencia, sí procrearon un hijo, lo que hace que la conducta desplegada por el procesado encuadre en el “*artículo 229 del Código Penal, modificado ley 1142 de 2007, art 33. Modificada ley 1850 del 2017, art 3°. Modificada ley 1959 del 2019, art 1°. Violencia intrafamiliar, lesionando con esta conducta el bien jurídico de la FAMILIA*”, específicamente en su numeral b) y no en el delito de lesiones personales dolosas como expone la defensa.

En su sentir quedó demostrado los ultrajes por parte del señor Jhony Gutiérrez Rico a través del testimonio de la víctima y que fuera corroborado por Eliana Marcela y Oralia Zapata cuando la observaron llorando, alterada y nerviosa instantes después de las agresiones; no era la primera vez que arremetía en contra de la señora Cindy Cortés, quien en medio de llanto y nervios dio cuenta a su hermana y madre de lo que su agresor le ocasionaba constantemente, por lo que éstas a su vez declararon los grotescos momentos vividos, motivo por el que ya pesa una sentencia condenatoria en contra del victimario.

Solicita que se imparta confirmación a la sentencia apelada.

### **SE CONSIDERA:**

Atendiendo a la legitimidad e interés que asiste a la defensa para apelar, el Tribunal, siendo competente para ello, se aplicará a analizar la juridicidad y acierto de la sentencia de primera instancia.

El censor hace consistir principalmente su inconformidad en la falta de acreditación de la tipicidad y antijuridicidad, como quiera que en su sentir entre el procesado y la denunciante no existía ningún vínculo familiar al momento de los hechos y, por tanto, no puede hablarse de la existencia de una conducta punible por ausencia de tipicidad y antijuridicidad.

Olvida el defensor, sin embargo, que la acusación tuvo como sujetos pasivos del comportamiento desplegado por Jhony Gutiérrez Rico no solo a su expareja sino también al hijo menor en común.

De aceptarse que Cindy Janeth nunca convivió con Jhony Gutiérrez Rico, la verdad es que el menor I.G.C., hijo de ambos y de apenas 3 años y medio de edad al momento de los hechos, sí hace parte del núcleo familiar del procesado, de manera que al presenciar los ultrajes de palabra y obra que le propinó a su madre claramente se colige que atentó contra el bien jurídico tutelado de la unidad familiar.

Además, si los hechos acaecieron el 25 de enero de 2021, es preciso señalar que ya para ese momento se encontraba en vigencia el parágrafo 1º del artículo 229 del código penal, modificado por el artículo 1º de la ley 1959 de 2019, cuyo literal b) sanciona igualmente al padre y la madre “*aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor*”, de manera que ninguna razón asiste al censor cuando sugiere la inexistencia de la conducta punible por ausencia de los presupuestos de tipicidad y antijuridicidad.

De todas maneras, sin entrar en consideraciones sobre si Cindy Yaneth Cortés Zapata es parte del núcleo familiar del procesado, aquello que importa aquí realmente es que no existe ninguna discusión que su hijo I.G.C., sí hace parte del mismo, lo cual lleva a preguntarse si Jhony Gutiérrez Rico, al agredir físicamente a su ex pareja sentimental y madre de su descendiente propinándole apretujones en sus brazos e improperios en presencia de su pequeño hijo, se considera una acción materialmente lesiva del bien jurídico protegido por la norma, que es el punto sobre el cual debió girar el debate en juicio, puesto que por el hecho que los padres no hagan vida de pareja ello no desdibuja el punible de violencia intrafamiliar, máxime como en este caso donde ha sido una constante del procesado, quien ya había sido condenado por un comportamiento similar y, sin embargo, continuó acosando a su expareja, sin importarle siquiera la presencia de su menor hijo e incluso la orden de alejamiento que le había sido impuesta por la autoridad.

En el campo de la violencia intrafamiliar resulta admisible que el sujeto pasivo del maltrato físico o psicológico resulte ser no solo quien recibe directamente la agresión, sino también todos aquellos que como presenciales de la misma deben soportar psicológicamente sus efectos, donde finalmente es la unidad familiar la que se resiente frente a un comportamiento dirigido a menoscabarla, como efectivamente sucedió con su hijo, quien ante la agresión del procesado se aferraba a ella envuelto en llanto, demostrando con esto que estaba acompañado del miedo que la situación le producía, como consecuentemente fue señalado por el juez de instancia al plantear que: “*Es importante mencionar que no solo hubo maltrato psicológico que perjudica a la señora CINDY JANETH, sino también*

*a su hijo IGC, el cual ha presenciado diferentes hechos de violencia ejercidos por parte del señor JHONY GUTIÉRREZ RICO hacia la señora CORTES ZULUAGA, generando un ambiente hostil y peligroso para el menor, además, los testigos escuchados en Juicio Ora informaron que el procesado consumía sustancias psicoactivas, las cuales alteran y perturban el correcto funcionamiento, afectando a la conducta, estado de ánimo o percepción. Así las cosas, debe salvaguardarse a la madre y el menor de edad, pues son sujetos que gozan de especial protección constitucional.”*

Ahora bien, el defensor trata de restarle credibilidad al dicho de Cindy Janeth, pero incurre en generalidades al tratar de controvertir aquello que planteó el juez sobre el poder suasorio de su testimonio, corroborado por su madre María Oralia y su hermana Eliana Marcela Zapata, quienes, si bien son de referencia frente a aquello que escucharon decir a su consanguínea, son testigos directos de la alteración de ánimo, angustia y llanto de Cindy y su menor hijo, cuando minutos después de lo sucedido llegaron hasta donde ellas laboraban a referirles, la madre lo acontecido.

Era deber del censor decir porqué el juez no debió creerle a la testigo directa como a las declarantes de referencia o señalar cuál fue el error de apreciación en que incurrió el funcionario, pero no limitarse a señalar que no se aportaron elementos materiales probatorios ni evidencia física sobre la responsabilidad del acusado, en alusión a esos testimonios, lo cual resulta insuficiente en aras de obtener la pretensión de absolución.

Finalmente, que el juez haya aludido a la violencia ejercida por el procesado, no se desdibuja por el hecho de que no se haya obtenido un peritazgo sobre las lesiones físicas pues, con base en el principio de libertad probatoria, ese elemento del tipo, esto es los maltratos físicos o psicológicos, puede deducirse a partir de cualquier medio de prueba, como sucedió en este caso con apoyo en la versión de la denunciante y de los testimonios de sus consanguíneas. Ello al margen de señalar que el cargo fue por violencia intrafamiliar y no por lesiones personales.

La Sala impartirá confirmación a la sentencia apelada, sin otras consideraciones.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

Confirmar la sentencia condenatoria emitida por el Juez 2º Penal Municipal de Itagüí en contra de Jhony Gutiérrez Rico, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Por el Magistrado Sustanciador se citará a audiencia de lectura de esta sentencia, en la que se notificará a las partes su contenido.

A su ejecutoria, regrese la actuación al juzgado de origen, para lo de su cargo.

**CÚMPLASE.**



**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**

Magistrado



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Magistrado



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

Magistrado