República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP919-2020
Radicación No. 47370
Acta No. 081

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020).

ASUNTO:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de Ignacio Alejandro Ramos Jaramillo, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, por medio de la cual confirmó la proferida por el Juzgado 2º Penal Municipal de Envigado, en cuanto condenó al acusado en mención como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada.

HECHOS:

El 2 de marzo de 2011 Ignacio Alejandro Ramos Jaramillo esperaba, a las afueras de la Casa 77 de la Urbanización Cortijos de San José del Municipio de Sabaneta, a sus dos menores hijos y a su cónyuge Aura Rocío Restrepo Franco, de quien se había separado de hecho hacía un mes. Una vez éstos arriban al lugar y pretenden entrar a la residencia, Ramos Jaramillo, no sin antes gritar a su esposa y recibir el reclamo de ella porque lo hiciera delante de sus hijos, le cedió el paso, pero en el momento en que ésta traspasa el umbral de la puerta recibe de aquél un empujón con el hombro, haciendo que se golpeara con el marco tanto en la cabeza, como en el hombro y brazo derechos, a consecuencia de lo cual el Instituto de Medicina Legal le dictaminó una incapacidad para trabajar de 10 días.

Este episodio estuvo antecedido por un cúmulo de problemas de pareja que involucró agresiones físicas y psicológicas y a los menores como escudo, suscitado desde el inicio de la convivencia y agravado no solo por la dependencia económica de la cónyuge y los hijos hacía el padre, sino por un probable acto de infidelidad de éste acaecido en 2010.

ANTECEDENTES:

1. El 18 de enero de 2012, ante un Juzgado de Control de Garantías de Sabaneta, se celebró audiencia en la cual se formuló imputación a Ignacio Alejandro Ramos Jaramillo como probable autor del punible de violencia intrafamiliar, agravada

por ser sujetos pasivos de la agresión física una mujer y de la psicológica los menores hijos.

2. Radicado por la Fiscalía, el 6 de marzo de 2012, el correspondiente escrito, se llevó a cabo ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, el 23 siguiente, audiencia en la cual se le formuló al imputado acusación por el referido delito.

3. Tras verificarse las audiencias preparatoria y de juicio oral, el juzgado de conocimiento profirió, el 20 de diciembre de 2012, sentencia para condenar a Ignacio Alejandro Ramos Jaramillo a la pena principal de 15 meses de prisión como autor responsable del punible de violencia intrafamiliar agravada, atenuado por haber sido cometido en concurrencia de ira e intenso dolor.

4. Contra el fallo anterior, el apoderado de la víctima y el defensor del acusado interpusieron recurso de apelación en virtud del cual el Tribunal Superior de Medellín profirió el suyo el 16 de septiembre de 2013 para revocar el impugnado y en su lugar absolver al procesado, sin que se hubiere interpuesto el recurso extraordinario.

5. En relación con la sentencia del ad quem, no obstante hallarse ejecutoriada, Aura Rocío Restrepo Franco, en su condición de víctima, promovió contra el citado Tribunal acción de tutela en procura de que se le ampararan los derechos fundamentales que dijo conculcados con la decisión absolutoria.

Conoció de la misma una Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual dictó fallo el 18 de diciembre de 2013 denegando el amparo invocado.

6. La Corte Constitucional revisó la precedente decisión y en fallo del 9 de julio de 2014 (T-473) la revocó para en su lugar tutelar el derecho al debido proceso de la demandante y sus menores hijos; en consecuencia dejó sin efectos la sentencia absolutoria del 16 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Superior de Medellín y ordenó que profiriera una nueva en la *"que realice un análisis integral y sistemático de todas las pruebas allegadas al expediente, de conformidad con un enfoque de género"*.

7. En cumplimiento de tal orden, notificada a la Magistrada Ponente el 14 de agosto de 2015, el Tribunal Superior de Medellín profirió nuevo fallo el 9 de octubre del mismo año; a través de él confirmó el que en sentido condenatorio se había dictado en primera instancia.

Contra la decisión del ad quem el defensor del procesado interpuso recurso de casación que sustentó con el respectivo libelo.

LA DEMANDA:

Primer cargo:

Con sustento en la causal segunda acusa la sentencia recurrida de haberse proferido en un asunto viciado de

nulidad, en cuanto se desconoció el debido proceso toda vez que cuando aquella fue aprobada la acción penal se hallaba prescrita.

El delito por el cual se condenó al procesado, afirma, tiene una pena máxima de 84 meses, de modo que desde la formulación de imputación, que lo fue el 18 de enero de 2012, hasta cuando se profirió la sentencia de segunda instancia, 9 de octubre de 2015, transcurrió un lapso superior al legalmente previsto como de extinción de la acción, el cual corresponde a la mitad del máximo punitivo.

Y si bien el Tribunal consideró que, cuando se impone la emisión de una nueva sentencia por virtud de la revisión que en las acciones de tutela ejerce la Corte Constitucional, el tiempo corrido entre la fecha del fallo anulado y la decisión de tutela no se tiene en cuenta para efectos prescriptivos, aplicando en ese respecto jurisprudencia de la Sala Penal en eventos en que se rescinde la condena por razón de la acción de revisión, desconoció que en este asunto no se invalidó una decisión condenatoria sino absolutoria, lo cual revela unos efectos jurídicos diversos en el contexto de la prescripción, como que a consecuencia de la primera el procesado continúa vinculado a la actuación, lo que no sucede cuando se trata de absolución, pues acá el acusado queda desligado totalmente del proceso y sin pendiente alguno en la medida en que así se desecha la pretensión punitiva del Estado.

Cuando la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia de segunda instancia que desvinculaba al acusado

y vigente la de primera, de índole condenatoria, los términos de prescripción debieron contarse a partir de la formulación de imputación sin solución de continuidad alguna.

Solicita, por tanto, se case la providencia impugnada y en su lugar se precluya la investigación.

Segundo cargo:

Subsidiariamente denuncia el casacionista, con base en la causal primera, la infracción directa de la ley por falta de aplicación del artículo 7º de la Ley 906 de 2004, en concordancia con su artículo 381, habida cuenta que el Tribunal, pese a reconocer la existencia de la duda, no lo reflejó así en la parte resolutiva de la sentencia.

Es que, si el supuesto fáctico se constituyó en esencia por el empujón que con su hombro le dio el acusado a la víctima, el ad quem, según transcribe, no logró percibir en ese episodio una intención dañina más allá de toda duda, lo cual no le obstó para dictar condena sólo porque la Corte Constitucional entendió que esa conclusión fue producto del exceso ritual probatorio en desmedro de la prevalencia del derecho sustancial.

El Tribunal, no empece reconocer la duda, adopta una decisión contraria y falla de acuerdo con lo indicado por la Corte Constitucional, mas no porque dicha hesitación se haya despejado razonablemente.

En ese contexto, el ad quem dejó de aplicar el citado artículo 7º pues la duda así reconocida ha debido resolverla en favor del acusado y dictar consecuentemente sentencia absolutoria, como así lo solicita a consecuencia de que el fallo impugnado sea casado.

Tercer cargo:

También de manera subsidiaria, pero esta vez con sustento en la causal tercera, acusa la sentencia recurrida de infringir indirectamente la ley a consecuencia de errores de derecho y de hecho en la producción y apreciación de las pruebas, así:

1. Error de derecho por falso juicio de legalidad en la producción del testimonio de Kelly Johana Gómez Álvarez en la medida en que, en su incorporación al juicio oral, se infringió el principio de imparcialidad debido a que el juez intervino activamente en ella, pues una vez que la Fiscalía concluyó su interrogatorio, omitió conceder la palabra a la defensa y en su lugar adoptó un papel de acusador realizando preguntas directas y trascendentes en la solución del caso, las cuales transcribe.

Tal testimonio rendido en esas condiciones, agrega, sirvió de fundamento a la sentencia de condena, pero ello revela una mengua del principio de imparcialidad que mal puede pretextarse en un exceso ritual manifiesto, máxime que los jueces en el sistema acusatorio y en tanto no tienen vocación probatoria, deben irrestricto respeto a dicho axioma,

de lo contrario su intervención desnaturaliza la igualdad de armas.

2. Error de hecho originado en un falso juicio de identidad al tergiversarse la declaración rendida por la víctima Aura Rocío Restrepo Franco pues, circunscritos los sucesos objeto de juzgamiento a los acontecidos el 2 de marzo de 2011 en la casa No. 77 de la Urbanización Cortijos de San José del municipio de Sabaneta, la testigo aseguró que el procesado le dio un empujón a consecuencia del cual se golpeó contra la puerta, es decir, no se trató de una agresión física directa como lo señalaron equivocadamente las instancias, en el sentido de que usara sus manos u otro objeto contundente sobre el rostro de la ofendida.

Por lo mismo, se tergiversó también la información objetiva suministrada por esa prueba al afirmarse que el acusado actuó con dolo directo, cuando nada de esto emerge de ese medio de conocimiento. Simplemente se produjo un empujón con el hombro, de modo que mal puede afirmarse que la lesión física se deba a un dolo de esa naturaleza, todo lo cual trasciende la intencionalidad.

De la información suministrada por la víctima, agrega, no puede inferirse un dolo directo frente a la agresión física en el rostro sufrida por aquella; la lesión fue un efecto indirecto en cuanto se produjo a causa del golpe que se propinó con la puerta de la vivienda.

En esas condiciones, excluido, de un lado, el testimonio de Kelly Johana Gómez por ilegal y de otro, tergiversado el de la víctima, los cuales fundaron la sentencia impugnada, debió reconocer el ad quem la existencia de duda probatoria y absolver al acusado, máxime que las demás pruebas recaudadas, como el testimonio de la Defensora de Familia, o el de la psiquiatra forense, o la entrevista del menor José Alejandro Ramos, impiden desatender el contenido del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal.

Solicita, por tanto, que, a consecuencia de los errores de producción y valoración probatoria denunciados, se case el fallo recurrido y en su defecto se absuelva al procesado.

LA FISCALÍA:

En concepto del Delegado los cuatro cargos formulados no están llamados a prosperar.

El primero, por cuanto el criterio jurisprudencial vigente indica que, ante el ejercicio de una acción, bien de revisión o de tutela, que reviva una actuación que cobró ejecutoria, el conteo del lapso prescriptivo no tendrá en cuenta el transcurrido entre la firmeza del fallo y el cumplimiento de la decisión que la retrotrae, esto porque durante ese tiempo no sería posible atribuirle inactividad al Estado ni sancionarlo por una inexistente pretermisión.

En este asunto, la imputación se formuló el 18 de enero de 2012 por un delito de violencia intrafamiliar que se sanciona con un máximo de 84 meses, lo cual equivale a decir

que el lapso prescriptivo sería de 42 meses. El fallo de segunda instancia, no recurrido en casación, fue proferido el 16 de septiembre de 2014, mientras que el de tutela se notificó al Tribunal el 14 de agosto de 2015, luego el tiempo transcurrido entre esos dos hitos, de 23 meses, se debe restar al tiempo prescriptivo en la medida que durante ese lapso no existió inactividad de la administración de justicia.

De modo que cuando el Tribunal dictó la sentencia ahora recurrida en casación, octubre 9 de 2015, no había transcurrido el término de prescripción entre la formulación de la imputación y aquella, descontados los 23 meses antes mencionados.

El segundo cargo, formulado como violación directa de la ley sustancial por existencia de duda probatoria, dista del real contenido de la sentencia porque en ésta no se reconoció incertidumbre alguna; por el contrario, lo que en ella se demuestra es que como consecuencia del análisis conjunto de las pruebas acopiadas, en cuyo estudio se marginaron las glosas expuestas por la Corte Constitucional en el fallo de tutela, se acudió a los antecedentes del conflicto suscitado en el seno de la familia para inferir que en el episodio del 2 de marzo de 2011 el acusado cometió la conducta punible de violencia intrafamiliar, comportamiento que se corroboró no solo con el testimonio de la víctima, sino también con el de Kelly Johana Gómez.

Dado el tercer reproche, violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en la producción del testimonio de Kelly Johana Gómez, no se advierte que en su

práctica se hayan menoscabado las garantías del procesado y menos el principio de imparcialidad, pues si bien el juez formuló algunas preguntas a la declarante esto no conculcó tal axioma y menos con la trascendencia que se ha debido demostrar, en tanto que de marginarse el interrogatorio y las respuestas originadas por la intervención del juez, lo indiscutible es que la declarante al ser interrogada por las partes hizo alusión expresa a la agresión intencional que ejecutó el procesado contra la víctima, lo cual permitió junto con las demás pruebas hallar la certeza de la autoría del hecho y la responsabilidad atribuida al enjuiciado.

Y en cuanto al último cargo, error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio de Rocío Restrepo, la víctima fue categórica en el juicio al afirmar que su esposo la agredió causándole lesiones determinadas por Medicina Legal y estipuladas por las partes, luego ninguna distorsión se advierte al inferir de allí, junto con otras pruebas, el compromiso penal del acusado.

Solicita, por tanto, que la sentencia impugnada no sea casada.

LA APODERADA DE VICTIMAS. NO RECURRENTE:

No encuentra la apoderada que se haya violado de manera directa la ley sustancial, tal como se denuncia en el cargo segundo, pues no se aprecia en la sentencia el reconocimiento de duda probatoria alguna, distinto es que el casacionista sí la haya tenido y que en ese contexto se plantee

simplemente una diferencia del demandante con el criterio del fallador. Ahora si se trata de un error en la valoración de las pruebas, el enfoque casacional ha debido conducirse por otra causal y no como violación directa pues el sentenciador llegó a la conclusión de certeza de existencia del hecho y de la responsabilidad atribuida al acusado, todo con el enfoque de género señalado por la Corte Constitucional.

Tampoco concurrió el error de derecho por falso juicio de legalidad denunciado en la tercera censura, pues además de que ésta fue indebidamente enfocada, el interrogatorio del juez obedeció a su facultad de obtener claridad en los hechos y no porque estuviere desbordando su imparcialidad.

De todos modos el testimonio de Kelly Johana se valoró en conjunto con las demás pruebas para con eso proferir sentencia de condena, mientras que las preguntas efectuadas por el juez fueron formuladas cuando ya se había interrogado sobre el tema, de manera que las hizo para aclarar ciertos aspectos de uno ya debatido y no uno nuevo, luego en ese sentido no se infringió el principio de imparcialidad.

EL MINISTERIO PÚBLICO:

En su concepto son tres los problemas jurídicos planteados por el recurrente; el primero hace alusión a la prescripción de la acción, fenómeno que en su opinión no se ha verificado por cuanto no puede ser inferior a cinco años, término que nunca transcurrió entre la formulación de la imputación y el proferimiento del fallo.

Los cargos subsidiarios, por su parte, plantean la violación del in dubio pro reo, mas tal postulado resulta igualmente errado por cuanto de los elementos materiales probatorios y de la evidencia física recaudada, como el testimonio de Kelly Gómez, se establece con certeza que el acusado realmente sí cometió el delito a él imputado en las circunstancias detalladas por la propia víctima en su declaración durante el juicio oral, denotando la manera en que los hechos afectaron no solo su salud física y psicológica, sino también el núcleo familiar tanto en relación con ella como con sus dos menores hijos, todo dentro de patrones de violencia que generaron en la víctima un entorno de coacción, intimidación y miedo, como quedó corroborado en este asunto.

La valoración probatoria, en ese contexto, por ende, no fue errada.

Finalmente, la denuncia de que al juez no le estaba dado hacer preguntas complementarias también resulta equivocada, pues el artículo 397 de la Ley 906 las permite a partir de las manifestaciones hechas por cualquier testigo, con el propósito de lograr el convencimiento más allá de toda duda razonable, por eso ninguna vulneración se produjo al debido proceso, ni a las reglas de valoración probatoria.

Solicita en consecuencia no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES:

I. Primer cargo:

Revela este reparo el cuestionamiento acerca de si el lapso transcurrido entre la primera sentencia de segunda instancia, acá proferida el 16 de septiembre de 2013 y la notificación del fallo de tutela que la dejó sin efectos, el 14 de agosto de 2015, debe o no computarse para fines prescriptivos de la acción penal.

A ese efecto, la decisión recurrida extraordinariamente estimó aplicable una línea jurisprudencial de la Sala bien consolidada cuando se trata del ejercicio de la acción de revisión, según la cual el tiempo verificado entre la sentencia objeto de aquella y la que rescinde el fallo, no cuenta para fines extintivos de la acción penal.

En tales eventos la Corte ha precisado que el período prescriptivo se reanuda una vez se reciba el proceso por parte del funcionario que deba continuarlo o, como en este caso, dictar la nueva sentencia, sin que haya lugar a considerar para esos propósitos el tiempo verificado desde la ejecutoria del fallo que se rescinde, como tampoco aquél que se haya tomado la Corte para decidir la acción de revisión, (Providencias del 15 de junio de 2005, Rad. No. 18769; 1º de noviembre de 2007, Rad. No. 26077; 24 de febrero de 2010, Rad. No. 31195; 20 de junio de 2012, Rad. No. 28012; 20 de agosto de 2014, Rad. No. 35773, entre muchas otras).

"1. Ejecutoriada una sentencia condenatoria, decae cualquier posibilidad de prescripción pues el proceso ha concluido dentro de los lapsos establecidos en la ley. Es decir, resulta inocuo, a partir de allí, pensar en la posibilidad de tal fenómeno extintivo de la acción.

2. Si se acude a la acción de revisión, entonces, no opera el fenómeno de la prescripción por cuanto se trata de reexaminar un proceso ya terminado.

3. Si la acción prospera y se retorna el asunto a una fase pretérita que incluya la caída de la sentencia, es decir, anterior a la ejecutoria de la misma, no es posible reanudar, para proseguir, el término de prescripción contando el tiempo utilizado por la justicia para ocuparse de la acción de revisión, precisamente porque el fallo rescindente no prolonga el proceso ya finiquitado, sino que da lugar a un nuevo proceso.

4. Por consiguiente:

4.1. Si respecto del fallo –obviamente en firme- se interpone la acción de revisión, no opera para nada la prescripción.

4.2. Durante el trámite de la acción en la Corte o en el Tribunal, tampoco se cuentan términos para efectos de la prescripción.

4.3. Si la Corte o el Tribunal declaran fundada la causal invocada y eliminan la fuerza de la sentencia, con lo cual, en general, se dispone el retorno del proceso a un estadio

determinado, tampoco es posible adicionar el tiempo que ocupó el juez de revisión al tiempo que ya se había obtenido antes de la firmeza del fallo, para efectos de la prescripción, como si jamás se hubiera dictado.

4.4. Recibido el proceso por el funcionario al cual se le adjudica el adelantamiento del nuevo proceso, ahí sí se reinician los términos, a continuación de los que se habían cumplido hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.

El motivo, se repite, es elemental: la acción de revisión es un fenómeno jurídico extraordinario que si bien puede romper la inmutabilidad e irrevocabilidad del fallo, no afecta otros temas, entre ellos el de la prescripción.

La Corte, entonces, insiste en su criterio, plasmado por ejemplo en la decisión del 15 de marzo de 1991, en el que afirmó:

Es importante recordar que cuando se dispone la revisión no son aplicables las normas sobre prescripción de la acción penal, pues no se puede desconocer que ya hubo una sentencia, luego no es predicable del Estado la inactividad que se sanciona con esa medida".

No obstante lo anterior, el demandante considera inaplicable a este asunto dicha tesis pacífica y reiterada so pretexto de que no se dejó sin valor una sentencia de condena, sino una absolutoria, cuyos efectos vinculantes son diversos, planteamiento que parte evidentemente de unos elementos errados, como suponer que la acción de revisión

procede solamente contra decisiones de condena a pesar de que las causales 4ª, 5ª y 6ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 se viabilizan frente a fallos absolutorios o decisiones preclusivas, o desconocer que, indistintamente se trate de sentencias de condena o de absolución, la Corte no ha previsto un trato diferenciado, por manera que sea el fallo objeto de la acción de revisión condenatorio o absolutorio, o una cesación de procedimiento o una preclusión de investigación, siempre se ha aplicado el transcrito criterio, según se aprecia no sólo en las reseñadas decisiones sino también en los radicados 26021 de 2008, 30510 de 2009, 30380 y 26180 de 2010, 32407 y 28477 de 2011, 28476 y 30642 de 2012, 36657 de 2013, 31194 y 39046 de 2014 y más recientemente en los procesos Nos. 45149 de 2016 o 50045 de 2018.

Es que, sea la sentencia de condena o de absolución o se trate de una decisión de cesación de procedimiento o de preclusión de investigación, ya resulta un imposible jurídico hablar de prescripción de la acción, porque en esas condiciones el proceso ha concluido con arreglo a las normas procesales pertinentes, por eso resulta inocuo, a partir de una de dichas determinaciones, pensar en ese fenómeno extintivo.

Luego, si se acude a la acción de revisión o de tutela con el objeto de reexaminar un proceso ya fenecido, no puede operar la prescripción, por manera que, si la una o la otra prosperan y se quiebra así la cosa juzgada, no es tampoco posible computarse el período transcurrido entre las fechas en que se dictó la decisión rescindida o dejada sin efectos y

aquella en que se notificó el fallo de revisión o de amparo, o el asunto es recibido por el funcionario a quien se le asigne.

La acción de revisión, como la de tutela en cuanto se ejerza en relación con decisiones judiciales, bien pueden remover la inmutabilidad o irrevocabilidad de un fallo, pero eso no incide en otros temas como el de la prescripción, pues es incuestionable que ya hubo una decisión que dio fin al proceso y en tales condiciones no es predicable del Estado la inactividad que se sanciona con la extinción de la acción por el paso del tiempo.

Ahora bien, en este asunto la sentencia de segunda instancia que en primer término dictó el Tribunal Superior de Medellín el 16 de septiembre de 2013 fue dejada sin efectos, no por virtud de una acción de revisión, sino por la eventual revisión que corresponde a la Corte Constitucional dentro de la acción de tutela; empero, esto no obsta para que el criterio ya ampliamente reseñado sea igualmente aplicable cuando la jurisdicción constitucional rescinda una sentencia, sea absolutoria o condenatoria, o se trate de cesación de procedimiento o preclusión de investigación, pues en ese orden tanto el fallo de revisión como la sentencia de la Corte Constitucional aparejan iguales efectos en la medida en que principalmente una y otra desconocen la cosa juzgada adquirida por el fallo demandado.

Por tanto, si en este evento la sentencia dejada sin efectos fue proferida el 16 de septiembre de 2013 y la decisión de amparo que lo hizo, fue notificada a la Magistrada Ponente

el 14 de agosto de 2015, significa, de acuerdo con lo considerado, que el lapso verificado entre una y otra no cuenta para fines prescriptivos; luego, en dicho orden tan solo se habría cumplido en ese objetivo un período de 21 meses y 23 días, (19 meses y 28 días entre la imputación y la sentencia anulada por la Corte Constitucional, de 16 de septiembre de 2013, más un mes y 25 días transcurridos entre la notificación de la decisión de tutela y la sentencia recurrida en casación), muy inferior a los 42 meses que de extinción le corresponden a la acción base de este proceso luego de formulada la imputación, por manera que la censura carece de prosperidad.

II. Segundo cargo:

Si bien es viable denunciar la infracción directa de la ley por falta de aplicación del artículo 7º de la Ley 906 de 2004, cuando la sentencia impugnada, a pesar de reconocer en la motivación una duda sobre la existencia del hecho, o sobre la responsabilidad del acusado, no lo trasluce consecuentemente en la parte resolutiva, de modo que a pesar de dicha hesitación termina condenando, no es este el caso.

Ciertamente, aunque en términos de la sentencia recurrida, *"…la Sala no logró percibir en ese episodio una intención dañina más allá de toda duda, frente a la configuración de la conducta de violencia intrafamiliar…"*, no implica tal consideración el reconocimiento dubitativo que denota el censor, quien en tales condiciones planteó el cargo

sobre una afirmación aislada, descontextualizada y desconocedora de la sentencia que en primer término había proferido el mismo Tribunal, la cual, en tanto absolutoria, se sustentó en relievar precisamente la duda en torno al dolo que pudiera evidenciar la conducta imputada al acusado.

Cuando el Tribunal repitió tal consideración, no lo fue para reconocer una irresolución en la intención dañina, sino, al emprender el examen de responsabilidad subjetiva, para contrastar su tesis expuesta en la primera sentencia, con la que ahora adoptaría excluido el *"exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial"*, detectado por la Corte Constitucional.

Pero a partir de allí, sus argumentaciones a tono con un enfoque de género relevante del derecho sustancial, lo fueron para dejar sentado, sin incertidumbre alguna, la responsabilidad del procesado, de manera que éste *"…ejecutó la conducta de violencia intrafamiliar cuando con su hombro agredió intencionalmente a su esposa en el momento en que traspasaba el umbral de la puerta. Es decir, actuó con dolo.*

… en esos términos, el hecho no puede tomarse como un acto accidental sino de agresión, como igual lo percibió la señora Kelly al entender que hubo intención de daño porque el procesado con su hombro empujó a su esposa…".

Como así queda patente que el fallo impugnado no reconoció en verdad duda alguna que pudiera ser resuelta en

favor del procesado, no se produjo la infracción directa denunciada y por ende este reparo tampoco tiene vocación de éxito.

III. Tercer cargo:

1. Cuestiona el censor, con sustento en la causal tercera de casación, la legalidad del testimonio de Kelly Johana Gómez Álvarez en la medida en que, en su incorporación al juicio oral, se infringió el principio de imparcialidad debido a que el juez intervino activamente en ella.

Frente al tema así propuesto en torno a la excepcional intervención oficiosa del juez de conocimiento en la práctica de las pruebas con sustento en el artículo 397 de la Ley 906 de 2004, la Corte (Sentencia del 4 de febrero de 2009, Rad. No. 29415*;* Auto del 30 de junio de 2010, Rad. No. 33658; Sentencia del 22 de marzo 2017, Rad. No. 43665, entre otras), ha indicado:

"…sólo a las partes les corresponde la iniciativa de interrogar, debiendo el juez mantenerse al margen, pues cualquier intromisión para orientar el sentido de un testimonio puede evidenciar una predisposición o inquietud de parte; contexto dentro del cual, las preguntas complementarias que le autoriza la ley solamente puede realizarlas por excepción, de forma tal que con ellas no emprenda una actividad inquisitiva encubierta.

…

En consecuencia, en materia probatoria, y en particular en lo atinente al testimonio, la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquellas a través de los respectivos interrogantes formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente, puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico.

La literalidad e interpretación que corresponde a la citada norma no deja espacio distinto al de concluir que con la misma se restringe entonces igualmente la posibilidad de intervención del juez en la prueba testimonial practicada a instancia de alguna de las partes, para preservar el principio de imparcialidad y el carácter adversarial del sistema, en el cual la incorporación de los hechos al litigio está exclusivamente en manos de aquellas, evitando de esa manera que el juicio se convierta, como ocurre en los sistemas procesales con tendencia inquisitiva, en un monólogo del juez con la prueba bajo el pretexto eufemístico de la búsqueda de la verdad real, pues el esquema acusatorio demanda un enfrentamiento, en igualdad de condiciones y de armas, entre las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y

contrapruebas, argumentos y contra-argumentos, desarrollado ante un tercero que decide objetiva e imparcialmente la controversia".

Sin embargo, también se ha entendido que la intervención del juez en la práctica de las pruebas, no genera por sí misma su exclusión, si además no se acredita de qué manera esa cuestionada participación vulneró alguna garantía del acusado, o cómo esa intromisión habría cambiado el sentido del fallo.

Si la inconformidad radica en la activa intervención del funcionario judicial, esto, por sí solo, no comporta una irregularidad sustancial con capacidad de generar la ilegalidad del testimonio, toda vez que se hace necesario acreditar el daño que con ella se causó.

En el reparo examinado, el libelista elude esa carga demostrativa indispensable en esa materia y en general del recurso extraordinario pues, su argumentación la dirige simplemente a relievar la participación del juez en supuesta contravención a los artículos 391 y 397 de la Ley 906 a la espera, acaso, de que la Corte establezca si en verdad tal actuación implicó un desmedro para los intereses del acusado, ora porque así habría sustentado la teoría del caso propuesta por la Fiscalía o desvirtuado la de la defensa, siendo que por virtud del carácter rogado de esta extraordinaria impugnación, le era imperativo no sólo indicar en qué consistió el yerro, sino además demostrar cómo incidió en las resultas del proceso.

Es que, dada la realidad procesal, si bien es cierto el juez intervino activamente, en la recepción de dicho testimonio al formular una serie de preguntas aclaratorias y complementarias, tal como se lo faculta el artículo 397 citado, no menos lo es que ello por sí mismo no incidió en el sentido de la sentencia recurrida, ni el censor lo acredita; es decir no se advierte de qué manera, por haber tenido lugar los interrogatorios aludidos a instancias del juez, tal práctica fue determinante para el sentido de la decisión de fondo. Baste simplemente con eliminar la que se acusa como irregular actuación y el resultado no se acredita que pudiera ser diferente; no demostró el censor que si no hubieren existido los que dice irregulares interrogatorios, o la cuestionada intervención de la juez, la situación de su defendido habría sido sustancialmente diversa a la declarada en el fallo impugnado.

Es patente por eso que de la actuación procesal debe surgir incuestionablemente que la corrección de la irregularidad denunciada es propicia para conseguir un efecto benéfico cierto, no apenas hipotético, en el sentido del fallo, o al menos representar una mejora sustancial a la situación del procesado.

En ese orden, el censor ni demostró cuál fue la afectación irrogada al procesado, más allá de la irregularidad por sí misma, con la participación activa del juez, ni acreditó cuál sería el beneficio que le habría reportado al acusado de no haberse verificado tal anomalía. Nada argumentó acerca de que la sentencia cuestionada se haya sustentado en esas

específicas preguntas que cuestiona, ni tampoco expone en relación con cuál habría sido el sentido del fallo, o en qué habría mejorado la situación del procesado, si no hubiere el juez interrogado en la forma en que lo hizo.

La simple transcripción que hace el libelista de las preguntas formuladas por el funcionario y las correspondientes respuestas no patentizan la extrañada relevancia, sino apenas y acaso la configuración de la irregularidad.

Más notoria se hace la intrascendencia de las preguntas que se cuestionan cuando la mayor parte de ellas tendieron a establecer el estado de ánimo del acusado, el cual condujo a reconocerle el estado de ira e intenso dolor, o cuando simplemente son repetitivas de las que formuló la Fiscalía.

La irritualidad denunciada no resulta entonces idónea para determinar el sentido de la decisión cuestionada, la falencia que se invoca, aunque evidenciaría un yerro de actividad, no se reflejó en la parte dispositiva del fallo; nada de ello fue acreditado por el demandante, como tampoco de qué manera la corrección de aquella habría necesariamente modificado la decisión objeto de impugnación.

Pero además de que la irregularidad aducida es intrascendente, también es claro que el remedio no es la exclusión de la prueba en su totalidad, porque si aquella fue verificada en solo algunas preguntas el efecto no puede ser

sino la eliminación de aquellas formuladas por el juez y las consiguientes respuestas.

Significa lo anterior que de haber resultado trascendentes las preguntas así formuladas por el juez y sus consiguientes respuestas la solución no podría ser la de invalidar el testimonio cuestionado, según lo demanda el casacionista, sino la de excluir unas y otras de la valoración judicial.

En este evento, por carecer de tal carácter, deviene improcedente su exclusión y por ende, carente de prosperidad se evidencia el reparo.

2. Tampoco se advierte infringida indirectamente la ley por un supuesto error de hecho derivado de un falso juicio de identidad por tergiversación al valorarse la declaración rendida por la víctima Aura Rocío Restrepo Franco pues, a diferencia de lo señalado por el censor, el Tribunal fue claro en precisar que las lesiones ocasionadas a dicha víctima lo fueron a consecuencia del empujón que le dio el acusado: *"…la mujer llega con los niños y el hombre está ofuscado porque no se le ha permitido entrar a su casa. Sin embargo, la discusión cede ante el saludo de los niños y su ingreso a la vivienda. Pero al traspasar el umbral de la puerta se da el tropezón o el empujón con el hombro del acusado"*; es decir, en parte alguna el sentenciador, en contra de lo informado por la testigo, asegura que los golpes sufridos en su rostro, hombro y brazo derechos fueron propinados de manera directa, lo que se sostiene, con apego al contenido material de ese medio de

conocimiento es que fueron a consecuencia del referido empujón.

Ahora, qué trascendencia podría tener tal hecho, cuando lo objetivamente probado es que los golpes fueron consecuencia de la acción del procesado?; que la agresión haya sido directa o indirecta, no revela la clase de dolo y mucho menos lo descarta. La agresión directa no es sinónimo de dolo directo, como parece entenderlo equivocadamente el censor, así como la indirecta no lo es de uno eventual, argumento que de todas maneras no excluye el dolo pues, directo o eventual lo notorio es que concurrieron los elementos cognoscitivo y volitivo que lo componen.

Por demás el cargo se evidencia también incompleto en la medida en que abordó sólo una parte de los hechos ya que, como quedó explicitado en la acusación y en la sentencia de primer grado especialmente, la violencia intrafamiliar por igual se ejecutó psicológicamente en contra de los menores hijos. Así lo expuso el a quo, al indicar que fue el acusado *"quien agredió a su esposa en forma física y de manera psicológica a otros miembros de su núcleo familiar conformado por sus dos hijos menores que se encontraban presentes en ese momento…",* lo cual revela la configuración típica del delito por el cual se condenó, en tanto se ejecutó igualmente en contra de los hijos, menores de edad.

IV. Ahora bien, dada la jurisprudencia de la Sala contenida en la sentencia SP8064 de 2017, Rad. No. 48047, y aunque el delito de violencia intrafamiliar es uno solo

independientemente de cuántos miembros del núcleo familiar resulten afectados al ser actos propios de una misma acción y uno el bien jurídico, podría llegar a pensarse que la conducta de Ramos Jaramillo no resulta constitutiva del imputado ilícito en relación con su cónyuge Aura Rocío Restrepo Franco y que sólo respeto de sus dos hijos J.A. y L.C. podrá afirmarse que se realizó el referido comportamiento con la circunstancia de agravación predicada en la acusación, pues, la Corte, al examinar en aquella los elementos típicos del delito de violencia intrafamiliar descrito en el artículo 229 del Código Penal, relievó que, en torno a los cónyuges o compañeros permanentes, el concepto de núcleo familiar se condicionaba a la actualidad y vigencia del vínculo expresada en la convivencia bajo un mismo hogar, fisicamente entendido.

Entonces se dijo: *"Afirmar que una vez cesa la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes se mantiene entre ellos el 'núcleo familiar' cuando tienen un hijo común menor de edad, comporta una ficción ajena al derecho penal. Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según el cual, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo), que se edifique el ámbito del núcleo familiar, el cual supone la existencia real y no meramente formal de una familia en su conjunto, su unión, su cotidianidad, su vínculo estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, a partir de la noción de hijo de familia, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes.*

[…]

En síntesis, lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes. En ese sentido, fáctica y normativamente ese propósito concluye entre parejas separadas, pero se mantiene respecto a los hijos, frente a quienes la contingencia de la vida en común no es una condición de la tipicidad por la intemporalidad que supone el vínculo entre padres e hijos.

[…]

Tener un hijo en común, entonces, es insuficiente para acreditar la unidad familiar y para suponerla perpetuamente, pues de ser así se llegaría al absurdo de concluir que si una mujer o un hombre tienen varios hijos con diferentes parejas, poseen tantas unidades domésticas familiares como número de hijos con sus compañeros o compañeras transitorios. El maltrato a la expareja causado por quien ya no convive con ella, se reitera, no configura el delito de violencia intrafamiliar sino el de lesiones personales dolosas, en cuanto debe tenerse en cuenta que la misma Ley 294 de 1996 establece en su artículo 3 como principio de interpretación y aplicación: "c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar".

En este evento, aunque el procesado y la denunciante eran cónyuges, ya no convivían, desde hacía un mes, bajo el mismo techo para la época de los sucesos, empero, aunque no cohabitaban no significa que no constituyeran un núcleo familiar.

Cierto es entonces que, bajo tales lineamientos, mientras no existiera cohabitación familiar, tener hijos en común resultaba un factor insuficiente para acreditar la unidad familiar. Por igual, desde dicha perspectiva, tampoco resultaba ser elemento determinante la existencia de un vínculo conyugal cuando se ha roto de manera definitiva la relación.

Sin embargo, ha entendido la Sala (SP468-2020, Rad. No. 53037), *"que la convivencia y cohabitación bajo el mismo techo puede ofrecer diversas manifestaciones que permiten estructurar el aspecto normativo relacionado con el núcleo familiar en el delito de Violencia intrafamiliar. Piénsese, por ejemplo, en miembros de la pareja que por situaciones laborales o de otra índole se ven forzados a vivir en lugares lejanos a su familia. Nadie pondría en duda que en tales circunstancias se mantiene la unidad familiar y cualquier acto de violencia ejercida contra uno de sus miembros es constitutivo de la conducta prevista en el artículo 229 del Código Penal, ahora reformado.*

Así mismo, por paradójico que pueda parecer, el bien jurídico de la unidad y armonía familiares se podría ver afectado cuando los vínculos de pareja persisten bajo formas contrarias a proyectos de vida en común, fundados en principios

de solidaridad y respeto. Los entornos familiares en los que se ejerce de manera sistemática la violencia contra la mujer, es un buen ejemplo de ello. Es frecuente en tales casos, bajo entornos sumidos en actos de dominación, subordinación y agresión cotidiana, que se vea vulnerado el bien jurídico de la familia, objeto de protección penal, no solamente por el hecho de la persistente violencia contra la pareja fruto de la convivencia, sino aun en situaciones en que el agresor es expulsado o separado del entorno familiar por decisión de la mujer o como consecuencia de medidas de protección impuestas por las autoridades judiciales o administrativas (Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, artículo 17 de la Ley 1257 de 2008).

En tales eventos, como lo ilustra el caso sometido a estudio, la separación del acusado del entorno doméstico no fue suficiente para que se desvinculara del mismo, continuando atado al núcleo familiar mediante actos de dominación, acoso y control, lo cual se tradujo en una constante alteración y afectación del bien jurídico de la unidad y armonía familiares. De hecho, el retiro de la casa de habitación, aun como medida de protección impuesta judicialmente, no implicó su desafectación del contexto familiar, manteniendo su dominio, subordinación y poder materializado en actos de sojuzgamiento sobre la pareja y el grupo filial.

Es por ello que aún bajo las consideraciones consignadas en el precedente de esta Sala (CSJ SP-8064-2017, 7 jun. 2017, rad. 48.047), del contexto lógico de la situación en concreto atinente a la unidad familiar y sus particularidades, se infieren

los elementos materiales en los que se fundamentan los contornos de la adecuación típica y la lesividad de la conducta frente al bien jurídico que es objeto de protección a través del sistema penal, sin que a priori pueda reducirse el alcance de la norma de prohibición vigente en la época de ocurrencia de los hechos a partir de fijar categorías fácticas que no se encuentran presentes en la descripción del tipo penal.

De allí que, en el presente caso, se ha evidenciado que a los conceptos acuñados por la Sala en relación con el elemento normativo del núcleo familiar y a su condición de cohabitación bajo el mismo techo, emitidos en vigencia de la anterior legislación, responden situaciones materiales como la que probatoriamente se viene planteando relativas a una sujeción o vínculo no disuelto de la víctima a su ofensor expresado a través de actos de dominación y control que aunque podían hacer ver una separación en una perspectiva formal, no así en la lógica situacional en cuyo contexto se ofrecía sin quebranto alguno".

Por tanto, no se advierte que en dichos términos se haya infringido en el fallo examinado el principio de estricta tipicidad o aplicado de manera indebida el artículo 229 del Código Penal, vigente para el momento de comisión de la conducta imputada al procesado, pues a pesar de que no había una convivencia física bajo un mismo techo, lo cierto es que, por las circunstancias en que finalmente se desenvolvía la relación conyugal, sí se conformaba entre los cónyuges de hecho separados un núcleo familiar que sustentaba la protección de sus miembros por la violencia que pudiera ejercer alguno de ellos en contra de los otros.

Es que la irascibilidad y la agresividad del acusado contra su pareja se develó prácticamente desde los albores de la convivencia y aunque eran generalmente en el orden psicológico se acentuó y pasó a lo físico cuando se le descubrió en el 2010 un episodio de infidelidad, todo lo cual condujo a que un mes antes del suceso base de este juicio se produjera una ruptura de hecho, pero sin que alcanzara la existencia del núcleo familiar en la medida en que por la dependencia económica la señora Aura Rocío debía seguir obteniendo recursos del acusado no sólo para el sustento de la vivienda, sino especialmente para el de los menores hijos.

Vale decir que en esas condiciones la ruptura de hecho no destruyó por completo el vínculo entre ellos, pues aparte de permanecer bajo su dependencia económica, el procesado continuó asediándola y agrediéndola en la misma casa o rompiendo las puertas de ésta si no se le permitía el ingreso.

Además, la Corte ha venido precisando, frente a la concreción del delito previsto en el artículo 229 del Código Penal, la importancia de auscultar las dinámicas propias de cada familia, a efectos de establecer la forma como se interrelacionan sus integrantes, puesto que de ellas derivan los episodios de agresión.

No significa lo anterior que, a pesar de la importancia del contexto en esta clase de punibles para efectos de visibilizar el fenómeno de la violencia ejercida en aquellos ámbitos y comprender mejor la problemática que la desencadena, se trate de un elemento estructural del delito, o

se afirme que un solo acto de agresión no constituye violencia intrafamiliar:

> *(i) la agresión física entre los integrantes de una familia, así se trate de un hecho aislado, constituye violencia intrafamiliar, sin perjuicio del deber de verificar, entre otros, la existencia de circunstancias de mayor o menor punibilidad, como sucede con cualquier delito; (ii) en ese orden de ideas, bajo ninguna circunstancia se plantea que las agresiones tienen que ser reiteradas o sistemáticas, para que dicho delito se configure; (iii) lo mismo sucede con los otros tipos de violencia (psicológica, económica, etc.); (iv) otra cosa es que el contexto permita establecer la gravedad de un hecho que, aisladamente considerado, puede ser penalmente irrelevante (un gesto, una determinada palabra, etcétera); y (v) incluso de cara a la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229, según se verá más adelante, la Sala hizo hincapié en que la misma puede configurarse frente a un hecho aislado.* CSJ AP4175-2019, Rad. 56081*).*

En el presente caso los cónyuges sostuvieron una convivencia ininterrumpida durante la cual procrearon dos hijos y aunque desde febrero de 2011 dejaron de cohabitar, los vínculos que los unía no se destruyeron en la medida en que no solamente compartían la patria potestad con sus comunes hijos menores de edad, sino que el acusado imponía su voluntad sobre la esposa, sometiéndola bajo un dominio fundado en el amedrentamiento y la agresión, como se concluyó en el informe sobre la valoración psicológica llevada a cabo a instancias de la Fiscalía.

Es decir, el acusado seguía sosteniendo una estrecha vinculación con aquella institución social de la familia,

forzando una cohesión que, aunque no comportaba un lazo afectivo y de propósitos comunes con la pareja, sino todo lo contrario, de sometimiento y dominación, resultaba determinante en quebrantar su armonía y unidad, vulnerando con su actuación, de manera consuetudinaria, los bienes jurídicos protegidos por el legislador.

"De allí que, dijo la Sala en su sentencia SP468 ya citada, *debe admitirse que se pueden presentar contextos en los que aunque la coexistencia no resulte pacífica ni represente un proyecto colectivo que suponga el respeto por la autonomía ética de sus integrantes, pervive un núcleo familiar que es digno de protección conforme a la norma de prohibición inserta en el tipo penal del artículo 229 del Código Penal vigente para el momento de los hechos. Por eso, resulta inevitable la consideración sobre las condiciones personales de los miembros de ese grupo familiar y los vínculos subyacentes a las relaciones, por mucho que estas resulten disfuncionales, como sucede en el presente caso.*

…

Así las cosas, el análisis del contexto lógico de la situación permite sostener que habrá eventos en los que no obstante no existir una convivencia permanente bajo el mismo techo entre los cónyuges y, aún más, cuando se producen rupturas en la relación que interrumpen la cohabitación (por decisión propia, fruto de acuerdo o conflicto, o por disposición judicial en virtud de la imposición de medidas de protección), es posible frente a la ley derogada la realización del tipo penal de Violencia intrafamiliar a partir del cumplimiento de sus elementos estructurales, entre ellos el relacionado con el núcleo familiar al

que se encuentran integrados los sujetos activo y pasivo de la conducta, sin que con ello resulte afectado el principio de estricta tipicidad".

En conclusión, los hechos jurídicamente relevados constitutivos del maltrato físico y psicológico irrogados a Aura Rocío Restrepo Franco y concretados en el final episodio del 2 de marzo de 2011, los cuales sustentaron la acusación en contra de Ignacio Alejandro Ramos Jaramillo, configuraron también el delito de violencia intrafamiliar que se le imputó y motivó la sentencia de condena examinada.

Por tanto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

IMPEDIDO
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria