CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP105-2019

Radicación 49462

(Aprobado en acta No. 22)

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ÁNGEL ELOY RENTERÍA HINESTROZA contra la sentencia de 29 de septiembre de 2016 mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la emitida por el Juzgado Veintiocho Penal Municipal del mismo Distrito Judicial que lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las tres de la tarde del 26 de marzo de 2010, en la casa que en el barrio La Candelaria de esta ciudad capital compartía el Cabo Primero del Ejército Nacional ÁNGEL ELOY RENTERÍA HINESTROZA con su compañera permanente Gloris María Murillo Hinestroza —y las dos hijas en común que tenían—, la golpeó generándole una incapacidad médico legal de 70 días y como secuelas deformidad física que afecta el cuerpo y perturbación funcional de miembro, ambas de carácter permanente.

El 14 de mayo de 2014 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá se llevó a cabo la audiencia en la cual la Fiscalía formuló imputación a RENTERÍA HINESTROZA por el delito de lesiones personales dolosas, cargo que no fue aceptado por el imputado.

Presentado el 17 de julio de 2014 el escrito de acusación en el cual se cambió la denominación típica a la del delito de violencia intrafamiliar agravada *(por razón del género)*, ante el Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Bogotá se cumplió, el 22 de mayo de 2015, la audiencia de formulación respectiva.

Una vez surtidas las audiencias preparatoria y de juicio oral, en ésta última se anunció sentido de fallo de índole condenatorio por el delito objeto de acusación. Por

ello, mediante sentencia de 8 de julio de 2016 le fueron impuestas las penas de ochenta y cuatro (84) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, ordenando en consecuencia su captura.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Bogotá por sentencia de 11 de octubre de 2016 confirmó la condena, eliminando la casual de agravación por razón del género que había sido predicada, de manera que redosificó las sanciones al fijar la prisión y la inhabilitación ciudadana en sesenta (60) meses.

Contra tal determinación el defensor impugnó extraordinariamente y allegó la respectiva demanda de casación la que, luego de admitida, fue sustentada ante esta Sala.

DEMANDA

Formuló dos censuras al amparo de las causales primera y tercera de casación, en su orden:

Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial

Pregonó la indebida aplicación del artículo 229 del Código Penal al no reunirse el elemento normativo para su

tipificación relacionado con el *núcleo familiar*, porque el vínculo de la pareja se había escindido desde el año 2008.

Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

Postuló un error de hecho por falso juicio de identidad en la declaración de Gloris María Murillo Hinestroza, porque contrario a lo aprehendido por el Tribunal, ella dio cuenta que para el momento de los hechos no había ninguna relación afectiva con el procesado, ni menos un proyecto de vida en común.

Consecuentemente, solicitó casar el fallo a fin de absolver al procesado.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El demandante

El recurrente insistió en su pretensión al estimar que no se configuraba el delito de violencia intrafamiliar, sino el de lesiones personales agravadas, porque no mediaba una unidad familiar o convivencia.

2. Delegada de la Fiscalía

La representante del ente acusador se opuso a la petición del recurrente, toda vez que en su criterio sí está

acreditado ingrediente normativo del núcleo familiar.

Expuso que si bien hay algunas contradicciones en las manifestaciones de la víctima, ellas no afectan la esencia de su testimonio, del cual se establece claramente que para el momento de los hechos convivía con RENTERÍA HINESTROZA integrando así una unidad familiar en la ciudad de Bogotá con las dos hijas que habían procreado.

Señaló que surge incontrastable la cohabitación cuando la afectada clarificó que el procesado dada su condición de miembro del Ejército Nacional, al hacer uso de un permiso que le concedió esa institución, prefirió pasar la noche con una amante, pero luego retornó a la casa y al escuchar el reclamo que ella le hacía optó por agredirla.

Que la deponente indicó que la relación de pareja con el acusado venía desde 2005, que si bien tenían problemas dadas las infidelidades de él, tal vinculó terminó en marzo de 2010 cuando sucedieron los hechos acá investigados, enfatizando en el juicio que sí convivían en una casa de las hermanas de ÁNGEL ELOY.

Por último, destacó el rol de pareja que desarrolló el procesado después de los hechos cuando retuvo a Gloris María en la casa por cuatro días para que no acudiera al médico, se negó en principio a llevarla al hospital e incluso le sugirió que se presentara a esa entidad con los

documentos de la hermana, queriendo así ocultar lo sucedido dada su condición de miembro del Ejército.

En consecuencia, pidió no casar el fallo atacado.

3. Delegada del Ministerio Público

Se mostró conforme con la petición del impugnante, porque en su concepto hay dudas acerca de la convivencia de la pareja, ya que al contarse únicamente con el testimonio de Gloris María ella no es clara hasta cuándo vivió con ÁNGEL ELOY, de ahí que no haya certeza si para el momento de los hechos conformaban un proyecto de vida en común.

En ese orden, insta a la Corte a casar el fallo y variar la calificación jurídica a fin de condenar al procesado por el delito de lesiones personales según los artículos 111; 112; 113, inciso 2° y 114, inciso 2°.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Bajo dos aristas presentadas con un mismo fin pretende el recurrente modificar la responsabilidad penal que por el delito de violencia intrafamiliar le fue achacada a RENTERIA HINESTROZA, sin embargo, la sinrazón de sus planteamientos vaticinan que su esfuerzo queda trunco.

Desde CSJ SP, 7 jun 2017, Rad. 48047 al analizar los requisitos exigidos por el legislador para la tipificación del delito de violencia intrafamiliar, contemplado en el art. 229 del Código Penal, *–modificado por el art. 33 de la Ley 1142 de 2000—,* la Sala precisó que en relación con los cónyuges o compañeros permanentes el concepto de núcleo familiar debe estar conformado por la actualidad y vigencia del vínculo.

En ese orden, destacó que si bien desde el texto constitucional se ubica a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y se demanda su protección, de ahí que se establezca en el Código Penal como bien jurídico a proteger la armonía y unidad familiar, tal tutela apunta a 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.*

Se subrayó que el simple hecho de existir hijos en común no nutre el proceso de adecuación típica, porque es menester que víctima y victimario pertenezcan a la misma unidad familiar mediando cohabitación. Ello para clarificar los eventos en los cuales aun de hecho se da por terminado el vínculo afectivo de la pareja: "*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 caso como lo consideró el Tribunal, si bien Gloris María Murillo Hinestroza incurrió en algunas contradicciones en cuanto al tiempo de convivencia con el acusado, lo cierto es que fue contundente cuando aseveró que para el momento de los hechos compartían el mismo techo al convivir en la residencia de la hermana del procesado, incluso enfatizó que la relación terminó definitivamente a raíz de la golpiza que le propino la cual originó este diligenciamiento.

Efectivamente, la agredida inicialmente indicó que convivió con RENTERÍA HINESTROZA entre el 2005 y 2008, pero luego de dar cuenta de los varios incidentes que por celos se presentaban por las relaciones afectivas que él mantenía con otras mujeres, así como el maltrato reiterado del que ella fue víctima, aclaró que un mes atrás al día de los acontecimiento [26 de marzo de 2010], vivían en el barrio La Candelaria y allí él llegaba cuando le daban permiso en el Ejército Nacional. Precisamente en uno de

esos permisos él prefirió pasar la noche con otra mujer, y al retornar en la madrugada al hogar, por ella hacerle el reclamo, la golpeó.

Para la Corte se ratifica que sí mediaba una unidad doméstica y familiar cuando gracias al interrogatorio que a la deponente le hizo el Fiscal así como el contrainterrogatorio del defensor se logró determinar que el vínculo perduró hasta el día de los hechos cuando anotó *"ahí sí hubo este problema y se acabó la relación…el problema el daño que me hizo en la pierna"*.

El juzgador de primer grado evidenció que en el testimonio de la víctima había alguna disparidad en el aspecto temporal de la convivencia en pareja, pero la justificó por el *"tono de inseguridad y temor puesto de presente por la testigo si llegaba a declarar, pues no puede perderse de vista la personalidad violenta de RENTERÍA HINESTROZA y las amenazas efectuadas en contra de ella y sus padres, de donde resulta válido admitir que tal situación obedeció al temor que podía sentir respecto del acusado"*.

A lo anterior se suma lo considerado por el juez de primer grado —que resalta la Delegada de la Fiscalía en su intervención—, acerca de que RENTERÍA se negó a llevar a Gloris María al hospital, pues la tuvo en la casa por cuatro días y sólo hasta cuando ella lo amenazó con llamar a la Policía permitió tal asistencia.

Lo anterior hace inconsistente la credibilidad de la versión que convivieron del 2005 al 2008, esto sólo obedeció al temor de la víctima hacia su victimario.

El hecho que el procesado como Cabo del Ejército Nacional no estuviera todos los días en el hogar no desvirtúa el elemento normativo del núcleo familiar, porque es claro que sólo en los permisos concedidos por la institución castrense él retornaba a la vivienda que compartía con su compañera permanente y con sus dos hijas.

Tampoco la infidelidad del procesado desnaturaliza la vida en común que tenía con Gloris María, porque se trataba de relaciones ocasionales, prevaleciendo siempre que regresaba a la casa que compartía con aquélla y con sus hijas a quienes sostenía económicamente. Al respecto en CSJ, SP de 28 mar. 2012, rad. 33772 la Corporación señaló que *"La comunidad de vida implica cohabitación y colaboración económica y personal en las distintas circunstancias de la vida, así como la convivencia que posibilita la recíproca satisfacción de las necesidades sexuales; exige que ese trato de pareja que se dispensan los compañeros sea conocido dentro del círculo social y familiar al que pertenecen. La permanencia se traduce en la duración firme, la constancia y la perseverancia de esa comunidad de vida. Y la singularidad se refiere a que tal comunidad de vida se reconoce únicamente en relación con el otro miembro del vínculo, es decir, que debe ser exclusiva al no ser posible la simultaneidad de uniones maritales de hecho o de ésta con relaciones maritales (civiles o religiosas) vigentes.*

De modo que a pesar de infidelidades del incriminado, los celos de la víctima y en general los problemas y discrepancias que como pareja tenían, lo cierto es que convivían bajo un mismo techo, esto es, componían una unidad doméstica familiar a la cual se encontraban vinculadas las dos hijas, por ello el Tribunal destacó que estaba acreditada *"la relación de convivencia entre agresor y agredida, porque compartían techo, vivían con sus hijas, al punto que también se demuestra la relación afectiva, dado que la consecuencia de los golpes fue por el reclamo que la víctima le hizo al procesado de que este estaba 'cachoneándola' con otra y gastando el dinero que era para sus hijas menores de edad. Así entonces refulge evidente que el procesado no se había desagregado del núcleo familiar"*.

Vista así la realidad del fallo deviene evidente que no medió algún yerro probatorio en la aprehensión del testimonio de Gloris María Murillo, ni hubo una indebida calificación jurídica a los hechos probados, porque se reunieron cabalmente los elementos que estructuran el delito de violencia intrafamiliar.

En estas condiciones, los cargos formulados no tienen vocación de prosperidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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 por razón de los cargos formulados en la demanda presentada por el defensor del procesado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria