

República de Colombia



Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA PENAL

MAGISTRADO PONENTE: RICARDO MOJICA VARGAS
Radicación : 11001600002120200004800
Motivo : Apelación Sentencia Ordinaria
Procesado : Alberto Alarcón
Delito : Violencia Intrafamiliar
Procedencia : Juzgado 26 Penal Municipal de
Conocimiento
Decisión : Confirma
Aprobado en acta No: 70
Fecha : 9 de junio de 2023

1. ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de víctima en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 26 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento el 15 de julio de 2021, en la que absolvió a **ALBERTO ALARCÓN** por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Según se extrae del escrito de acusación, el 19 de enero de 2020, a eso de las 9:00 a.m., la señora Paulina Doria se encontró a su ex compañero **ALBERTO ALARCÓN** en la vía pública del barrio Bella Flor de esta ciudad, a quien le reclamó por unos asuntos de índole personal, cuya reacción del precitado fue insultarla con palabras soeces y agredirla físicamente, propinándole golpes en sus brazos.

A raíz de tal agresión, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 9 días, sin secuelas.

El 10 de marzo de 2020, la Fiscalía, de conformidad con la Ley 1826 de 2017 dio traslado del escrito de acusación, tras lo cual **ALBERTO ALARCÓN** fue vinculado como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, en los términos del artículo 229 inciso segundo del Código Penal, cargo que no aceptó.

Presentado el escrito de acusación y surtidas las diligencias de rigor, entre ellas la audiencia de juicio oral, la juez anunció el sentido del fallo como absolutorio y emitió en su oportunidad la sentencia correspondiente, que al ser impugnada por la defensa suscita el conocimiento funcional por la Corporación.

SENTENCIA IMPUGNADA

Expresada la naturaleza de la decisión, la relación de los hechos, la identidad del acusado, la actuación procesal surtida y las estipulaciones probatorias relacionadas con la identidad del procesado, seguidamente se ocupó el juez de aludir a las pruebas practicadas y a las posturas de las partes durante la audiencia de juicio, para afirmar que la fiscalía no logró demostrar la responsabilidad penal por el delito de violencia intrafamiliar en cabeza de **ALBERTO ALARCÓN**, por las siguientes razones:

Puntualizó que conforme a la decisión de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia con rad. 48047, el delito de violencia intrafamiliar busca proteger la armonía familiar, pero no en abstracto, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo, por lo que deberá ser imprescindible la convivencia bajo el mismo techo, lo que se traduce en una comunidad de vida.

Indicó que si bien la Fiscalía General de la Nación acreditó las agresiones físicas que sufrió la señora Paulina Doria tanto con

su declaración como las conclusiones del dictamen médico legal (estipulado), lo cierto fue que no se configuró el delito de violencia intrafamiliar, habida cuenta que los hechos tuvieron ocurrencia en enero del año 2020 y para entonces entre las partes no existía una relación sentimental y tampoco habitaban en la misma residencia, como que la misma había finalizado, de acuerdo con el relato de la agredida, el 17 de octubre de 2019, de suerte que no se percibe ninguna afectación al bien jurídico de la unidad familiar.

Agregó que en relación con la modificación introducida al tipo penal por la Ley 1959 de 2019, la Corte Suprema de Justicia dijo en la sentencia con radicado 53037 del año 2019, que las agresiones de parejas separadas no opera de manera automática, dado que cuando no exista la unidad familiar, -a juicio de la juez de primera instancia- “deben habitar en la misma vivienda”, pues las lesiones que se produzcan deben ser de tal entidad que afecten la armonía y unidad familiar”. Por lo anterior, concluyó que no se demostró la responsabilidad del encartado y, en tal virtud, lo absolvió.

DE LOS RECURSOS

- Apoderada de víctimas

La apoderada de víctima, adscrita a la Secretaría Distrital de la Mujer, recurre en apelación la sentencia de primera instancia planteando en esencia que: i) a la señora Paulina Doria le fue otorgada una medida de protección por la Comisaría 19 de Familia por hechos de violencia ocurridos durante la relación que mantuvo con el procesado, ii) que la agresión ocurrida el 19 de enero de 2020 consistieron en golpes en las extremidades superiores, circunstancia que guardó correspondencia con el dictamen de medicina legal, pues allí le hallaron una equimosis verde morada, ovalada de 9x7 cm en cara externa del brazo

derecho y una equimosis en cara externa tercio medio de brazo izquierdo y que dicha agresión tuvo un componente de “discriminación, dominación y control, materializado a través de la relación desigual o asimétrica” que duró aproximadamente 5 años y que se “perpetuó” como forma de subyugación.

Adujo que pese a que el a quo reconoció la agresión que perpetró el acusado, de manera equivocada interpretó la Ley 1959 de 2019, por cuanto esta normatividad -que modificó el delito de violencia intrafamiliar- vigente para la época de los hechos, amplió el ámbito de protección de la norma sobre los sujetos que pueden ser considerados como agresores y víctimas, respondiendo la ex pareja u ostentando la calidad de sujeto activo de cara al delito de violencia intrafamiliar.

Resaltó que además de lo anterior, la juez de primer nivel no tuvo en cuenta la perspectiva de género en la decisión judicial, pues – a su juicio- en el debate probatorio se demostró que la violencia sufrida por la señora Paulina Doria se dio en el marco de dominación, incluso después de terminada la relación sentimental la amenazó e intimidó con atentar contra su vida.

En tal virtud, dijo, que al configurarse el delito de violencia intrafamiliar, conforme a la normatividad vigente para la ocurrencia de los hechos, devenía pertinente la revocatoria del fallo cuestionado, y en su lugar, emitir sentencia condenatoria en contra de **ALBERTO ALARCÓN**.

- **Fiscalía General de la Nación**

El delegado adujo que la juez de primera instancia no dio aplicación a la Ley 1959 de 2019, vigente para la época de los hechos, normatividad que amplió los sujetos pasivos y activos del punible de violencia intrafamiliar, dado que responden

incluyo los ex compañeros permanentes, como en el caso que se juzga. Sumado a que la agresión se dio en el marco de violencia de género. En tal virtud, pidió que se revoque la sentencia absolutoria y, en su lugar, se condene por el delito atribuido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dentro de las limitantes propias del recurso interpuesto se ocupa la Sala de desatar la alzada, recordando que solo es factible edificar una sentencia de condena con fundamento en elementos de prueba allegados al juicio, siempre y cuando de ellos se pueda arribar a la certeza, - más allá de toda duda- sobre la materialidad del comportamiento atribuido y la responsabilidad de quien lo cometió.

Teniendo en cuenta los términos del recurso impetrado, considera la Sala que el problema jurídico a resolver consiste en determinar, sin discutirse el maltrato físico desplegado por el acusado **ALARCÓN**, si por el hecho de presentarse dicha agresión cuando estaban separados y no estar conviviendo bajo el mismo techo se estructura o no el delito de violencia intrafamiliar, conforme a la Ley 1959 de 2019 que modificó el artículo 229 del Código Penal.

Para abordar el problema planteado es importante traer a colación el tipo penal, así como también la modificación legislativa al delito referido, quedando de la siguiente manera:

Modifíquese el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 229. Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicoómicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se

encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

PARÁGRAFO 1o. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra.

a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.

b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.

c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.

d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

PARÁGRAFO 2o. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo. (La Sala resalta las modificaciones sustanciales).

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión con radicado 53393 hizo un recuento *in extenso* sobre las razones que llevaron al legislador para realizar la modificación antes transcrita, análisis que resulta importante mencionar en aras de determinar el alcance de la interpretación del literal a) del tipo penal que se adecua en el *sub júdice*. Por tanto, se cita algunos apartes de la exposición de motivos que se consideran relevantes para la resolución del caso. Veamos:

La definición legal expuesta anteriormente permite que el sujeto activo del delito sea cualquier miembro del núcleo familiar o incluso los encargados de su cuidado. Sin embargo, no sanciona aquellas conductas delictivas perpetradas como, por ejemplo, las relaciones extramatrimoniales que tienen el carácter permanente. También se encuentran excluidas las exparejas, o incluso la violencia de los padres contra los niños si no conviven bajo el mismo hogar. De hecho, una reciente interpretación de la Corte Suprema de Justicia indica que para

que se configure el núcleo familiar es necesario que el perpetrador y la víctima convivan en el mismo techo¹.

El proyecto de ley descarta esa interpretación y opta por un concepto de núcleo familiar mucho más amplio. Incluye, por ejemplo, la violencia perpetrada por las exparejas que convivieron de manera permanente. De acuerdo con la información más reciente de Medicina Legal, aproximadamente el 33% de los casos de violencia de pareja contra la mujer son perpetrados por ex compañeros permanentes o exesposos².
(negrillas fuera del texto original).

...por la forma como en la práctica se han venido incrementando los casos de violencia intrafamiliar, en cabeza de los ex compañeros permanentes, de las exparejas, y ese es un concepto que hoy en día no está claramente definido en la ley y necesitamos incluirlo.

(...) Entonces ya no viven juntos, pero si de pronto ella ya consiguió otra persona, ese ex compañero permanente va y la golpea, va y la agrede, esa es la estadística que tenemos en Colombia, pero infortunadamente no tenemos dentro del tipo penal de violencia intrafamiliar esa definición. (...)

Porque de pronto alguien diría, no pues es por ejemplo un noviazgo o algo así, pues digamos no quedan cobijados, pero cuando ya fueron compañeros permanentes sí queda cobijado; entonces el hecho de que ya no viven juntos pero el hombre va y golpea a la mujer y no le permite que esté con otro es una realidad, o cuando tuvieron hijos y él no acepta que ella tenga otra relación o que simplemente él quiere tomar la de ella como una propiedad privada y va y la golpea.

Eso no está tipificado; entonces lo que queremos es que quede en el tipo penal de violencia intrafamiliar y que esos casos queden cobijados porque eso es lo que se está dando.³

A partir de lo anterior, la Corte en esa decisión (rad. 53393) concluyó lo siguiente:

“Del recuento hecho surge que el legislador decidió ampliar los sujetos que pueden ser considerados agresores y víctimas del delito de violencia intrafamiliar, en tanto no es imperioso que pertenezcan al mismo núcleo familiar, como tampoco que convivan o cohabiten.

Por consiguiente, el ingrediente “convivencia”, en los términos especificados por la Sala para la tipificación de ese reato, es hoy inoperante a la luz de la nueva normativa penal”.

¹ [cita inserta en texto transcrito] Corte Suprema de Justicia. 7 de junio de 2017. Radicación 48047, M.P. Luis Antonio Hernández.

² [cita inserta en texto transcrito] FORENSIS 2016. Datos para la Vida. Herramienta para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causa externa en Colombia. 2017.

³ Gaceta del Congreso N° 516 del 6 de julio de 2018.

El anterior criterio jurisprudencial fue reiterado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión con radicado 58464 de mayo del año 2021.

- **Del caso concreto**

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, en el caso que concita la atención de la Sala, se advierte que para el momento en que ocurrieron los hechos que originaron el caso bajo estudio, entre la señora Paulina Doria y el procesado no había ningún tipo de relación sentimental, pues la ofendida fue clara e insistente en su declaración al afirmar que inició la convivencia con aquél desde el año 2015 hasta el 17 de octubre de 2019 y decidió terminar con la convivencia por las constantes agresiones de las que fue objeto.

Así, dijo que el día de marras (19 de enero de 2020) tres meses después de la separación, se encontró con el señor **ALBERTO ALARCÓN** en la vía pública, a quién le hizo unos reclamos por llamar a su hija y exigirle una reparación de unos daños supuestamente ocasionados por ella a un taxi. Ante esta situación, el inculpado procedió a insultarla con palabras soeces y a golpearla con los puños en los dos brazos.

De igual forma, se advierte que a la actuación se incorporó el informe médico legal del 21 de enero de 2020 -estipulado-, en el que se describe como lesiones, una equimosis verde-morada ovalada de 9x7 cm en cara externa del brazo derecho; así mismo, una equimosis ovalada 7x4 cm en cara externa tercio medio del brazo izquierdo.

El Tribunal destaca que entre los hechos estipulados y la única prueba testimonial ofrecida por la fiscalía existe correspondencia, como que el testimonio suministra una explicación razonable a las lesiones advertidas en el cuerpo de la víctima, por tanto merecen

credibilidad, dado que describió con claridad y coherencia los actos violentos o la agresión que tuvo que soportar en la fecha señalada, circunstancia que le sirvieron para tomar la decisión de separarse del acusado; de ahí que el legislador ampliara el ámbito de protección de la norma, no solo en aras de proteger a las mujeres víctimas de las personas que en algún momento tuvieron una relación sentimental.

No obstante lo anterior, si bien la recurrente tiene razón en señalar que la juez de primera instancia se equivocó en no dar aplicación a la Ley 1959 de 2019, para la Sala no es posible realizar una aplicación meramente subsuncionista de la norma en cita, toda vez que la concepción clásica de “el juez es boca de la ley” se encuentra superada, por cuanto según la doctrina autorizada⁴ *“El juez de actualidad, se encuentra, sin duda alguna, sometido a la ley, pero no exclusivamente, toda vez que se mantiene vinculado a la Constitución y es en esencia un juez argumentativo”*

En dicho texto se dijo que: *“Pero también debe decirse que la labor del legislador se ve modificada habida cuenta que, si bien goza de gran capacidad y libertad de configuración legislativa, no es menos cierto que también está sometido a los principios, valores y derechos constitucionales”*⁵

Aunado a lo anterior, no debe olvidarse que conforme al artículo primero de la Constitución Política; Colombia es un Estado Social de Derecho, de allí que haya permitido el ingreso de la teoría del constitucionalismo moderno que comporta, en palabras de la Corte Constitucional, lo siguiente:

⁴ Tomado del libro Instituciones Procesales Penales Consensuales. Tomo I. Allanamiento a cargos y acuerdos de culpabilidad. Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Carlos Andrés Guzmán Díaz. Cita tomada a su vez de: *Jueces, Derechos y Política. Los poderes del Juez en una Sociedad Democrática*. Ordoñez, Solías, David.

⁵ Tomado del libro Instituciones Procesales Penales Consensuales. Tomo I. Allanamiento a cargos y acuerdos de culpabilidad. Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Carlos Andrés Guzmán Díaz. Pág. 70.

“Que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la “ley” captada en su acepción puramente formal- sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a Trávez de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra “ley” que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe “ordenamiento jurídico”⁶

La sentencia C-836 de 2011 fue más concreta, al incluir la interpretación jurisprudencial de las altas cortes, dentro de las fuentes primarias. De este modo señaló, que:

“La sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, como se dijo anteriormente, no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución. La Corte ha avalado desde sus comienzos esta interpretación constitucional del concepto de “imperio de la ley” contenido en el artículo 230 constitucional”⁷

En tal virtud, teniendo en cuenta lo anterior, conviene entonces precisar que la Corte Constitucional ha definido el delito de violencia intrafamiliar como:

“todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”⁸

Acerca del bien jurídico de la familia y su protección, precisó:

“De manera particular, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos. Ello ha permitido a la Corte afirmar que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia,

⁶ Sentencia C-486 de 1993 M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Sentencia C-836 de 2001 M.P., Rodrigo Escobar Gil, consideración 14.

⁸ Sentencia C-059 de 2015

*sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. De este modo, la Constitución coloca en un plano de igualdad tanto la familia que se constituye mediante formas jurídicas, es decir, lo que procede del matrimonio, como la que se conforma por vínculos naturales*⁹ (...)

*“Ese ámbito de protección especial, tal como lo ha destacado esta Corporación, se manifiesta, entre otros aspectos: i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y el respeto entre todos sus integrantes; iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; iv) el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar*¹⁰ (...)”

A su turno, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aunque en un caso por hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 1959 de 2019, anticipaba frente a la unidad familiar lo siguiente:

“De esa manera, el procesado TL sostenía 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 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,***

⁹ Sentencia C-059 de 2015

¹⁰ Sentencia C-840 de 2010

por mucho que estas resulten disfuncionales, como sucede en el presente caso¹¹.

En este contexto jurisprudencial reseñado, queda claro entonces que el juez no puede aplicar, sin más, la ley a un caso determinado sin tener en cuenta el alcance interpretativo que le da la Corte Constitucional a las disposiciones legales, por tanto, ya no se hace imperioso acudir al positivismo legalista propio de un Estado de Derecho (modelo de la Constitución de 1886) sino que, como se dijo, al Estado Social de Derecho que propugna por una interpretación sistemática de todo el ordenamiento jurídico.

De esta manera, no desconoce esta Sala que el bien jurídico de la familia, en el marco del delito de violencia intrafamiliar, lejos de constituirse en un concepto cerrado y limitado a un tipo determinado de familia, debe necesariamente entenderse para efectos de interpretar y entender el verdadero alcance del tipo penal, que comprende la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen.

Empero, aún incluso apelando a este concepto moderno de familia al caso concreto no se configura dicha institución, ciertamente de los hechos jurídicamente relevantes expuestos por el ente acusador en el escrito de acusación, no se observa que en efecto, la víctima y el señor **ALBERTO ALARCÓN** para la fecha de los hechos -aún después de separados- se encuentren unidos por algún lazo familiar o alguna clase de “vínculo subyacente” que permita concluir fehacientemente la existencia de un vínculo afectivo o proyecto de vida común o lo que es lo mismo, la unidad familiar como bien jurídico que protege el tipo penal referido.

Al respecto es importante traer a colación lo que dijo puntualmente la señora Paulina Doria sobre los hechos:

¹¹ CSJ SP, 19 feb 2020, rad. 53037.

“PREGUNTA: *Puede hacer claridad de los hechos del 19 de enero de 2020* **RESPUESTA:** *El 29 de enero de 2020 a las 9:00 a.m., yo me lo encontré en la vía pública del colegio y yo le pregunté por qué él ponía a uno de sus amigos a llamar a mi hija Johana diciendo que yo le había dañado el taxi a un taxista que supuestamente yo estaba botándole piedra a una casa de él y eso no es verdad (...) Récord: 21:50.*

Nótese que el motivo de la agresión del procesado es completamente ajeno a cualquier discusión sobre la relación que estos tuvieron en el pasado, tampoco se evidencia que haya sido producto de dominación o subyugación de aquél sobre la mujer víctima, como para predicar algún tipo de vínculo que pretendía conservar el señor **ALBERTO ALARCÓN**.

Es más, como se desprende de la versión en cita, el reclamo que le hizo la señora Paulina Doria obedeció a que una tercera persona llamó a su hija para interpellarla por unos supuestos daños ocasionados por la denunciante a un taxi; que, dicho sea de paso, no es de propiedad del acusado y resáltese además, que la descendiente a la que hace referencia no fue producto de la convivencia que tuvo con el encartado, por tanto, no puede predicarse que tuviesen algún motivo para recuperar la relación sentimental y conformar algún vínculo familiar.

De suerte que, si bien la Ley 1959 extendió los sujetos pasivos del delito de violencia intrafamiliar, no se puede desconocer la interpretación que ha hecho tanto la Corte Constitucional como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al bien jurídico que protege este delito, tal como se trajo a colación y que es necesario tener en cuenta para acreditar o no su violación.

En este orden, no se vislumbra en el *sub júdice* la antijuricidad material como categoría dogmática del delito, pues la conducta no sólo debe contrariar el ordenamiento jurídico considerado en su integridad -antijuricidad formal- sino que además, debe lesionar o

poner efectivamente en peligro, sin jura causa, el bien jurídico protegido por la ley -antijuricidad material-. En esos términos lo establece el artículo 11 del Código Penal como requisito para imputar el comportamiento punible -art- 9 ibidem-.

La Corte Suprema de Justicia¹² estimó lo siguiente frente a esta categoría del delito en delito de violencia intrafamiliar:

“Con ese propósito, en la segunda providencia enunciada la Corte estimó que la lesividad¹³ en el punible de violencia intrafamiliar se puede examinar, entre otros, a partir de los siguientes elementos objetivos: (i) las características de las personas involucradas en el hecho; (ii) la vulnerabilidad concreta, no abstracta, del sujeto pasivo; (iii) la naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato; (iv) la dinámica de las condiciones de vida, relativa a todo evento propio de la convivencia que incidiera en la producción del resultado; y (v) la probabilidad de repetición del hecho”

Así entonces, al no existir ningún elemento objetivo que predique la vulneración del bien jurídico -unidad familiar- objeto de tutela penal, no es posible condenar por este reato al procesado por carecer de un elemento esencial para la estructuración de la conducta punible. En tal virtud, se confirmará la decisión de primera instancia, pero por los motivos expuestos.

De otra parte, el criterio de esta Sala de Decisión¹⁴ en eventos como el presente, apelando a un criterio de justicia material y conforme al principio de congruencia flexible, consiste en

¹² CSJ SP, 29 sep. 2021, rad. 51434 y SP, 4 de mayo. Rad. 52099

¹³ Los conceptos de **antijuridicidad** e **injusto** son con frecuencia usados en la literatura como sinónimos. Aunque esto no es erróneo, sin embargo, ambos conceptos pueden expresar algo distinto. Mientras que con la caracterización de un comportamiento como **“antijurídico”** solo se dice que este se encuentra en contradicción con el ordenamiento jurídico (en su totalidad), el concepto de **injusto** hace posible una cuantificación. En ese sentido, se puede decir que, por ejemplo, el injusto del homicidio tiene una relevancia considerablemente mayor que el injusto de los daños materiales. Finalmente, en el concepto del “injusto” entra igualmente (solo) el desvalor ético-social vinculado al hecho antijurídico.” En: WESSELS, Johannes; BEULKE Werner y SATZGER Helmut: *Derecho Penal- Parte General, el delito y su estructura*. Instituto Pacífico. Lima- Perú. 2018. Pág. 117-118. § 8 I 5. Párr. 410. (Cita inserta en la decisión de la Corte Suprema de Justicia, rad. 51434).

¹⁴ Ver las decisiones con radicado 110016000016201903057-01 de 9 de junio de 2022 y la 1100160990692022050689-01. En dichas decisiones se condenó por lesiones personales el 26 de septiembre de 2022.

condenar por el delito de lesiones personales dolosas por la existencia de un daño corporal a la víctima.

No obstante lo anterior, sería del caso obrar de conformidad a la posición actual de la Sala, de no ser porque se advierte que el fenómeno de la prescripción operó frente a este delito. Recuérdese que producto del daño irrogado a la señora Paulina Doria le dieron una incapacidad médico legal no superior a los 30 días.

Por manera que, según lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si es privativa de la libertad, previa consideración de las causales sustanciales que modifican los extremos punitivos, pero por regla general ese lapso no puede ser inferior 5 años, ni exceder de 20.

En consonancia con lo anterior, el artículo 89 ibidem, modificado en su inciso primero por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004, prevé que el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y/o traslado del escrito de acusación en tratándose del proceso penal abreviado como el caso que nos ocupa.

Ocurrida esta circunstancia, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, dicho lapso comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, evento en el cual no podrá ser inferior a 3 años.

Ahora, el delito de lesiones personales en los términos del artículo 112 ibidem, establece una pena de dieciséis (16) y treinta a seis (36) meses de prisión. Producida la interrupción a partir del traslado del escrito de acusación, celebrado el 10 de marzo de 2020, comenzaba el nuevo lapso prescriptivo de 3 años. Bajo ese

supuesto, es claro que en el asunto se materializó el fenómeno extintivo de la acción penal el **10 de marzo de 2023**.

En consecuencia, la Sala declara la extinción de la acción penal por prescripción (art. 82-4 del Código Penal) y ordenará la consecuente preclusión de la actuación.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

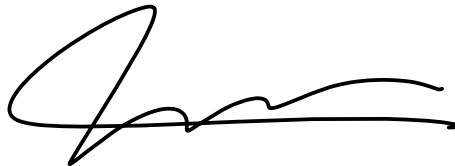
RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de julio de 2021 por el Juzgado Veintiséis (26) Penal Municipal con Función de Conocimiento por medio del cual absolvió a **ALBERTO ALARCÓN** por el delito de violencia intrafamiliar agravada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL por prescripción, y la consecuente preclusión de la actuación, derivada del delito de lesiones personales causadas a Paulina Doria.

TERCERO: Indicar que contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

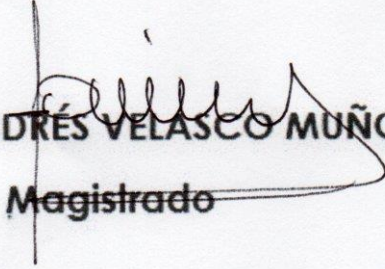
Los Magistrados,



RICARDO MOJICA VARGAS

Ausencia justificada

JORGE ENRIQUE VALLEJO JARAMILLO


JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ
Magistrado