

Bogotá, marzo de 2021

Honorables

Magistrados de la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal

E. S. D.

Asunto: sustentación del recurso extraordinario de revisión en el proceso con Radicado No. 05001 6000 206 2014 11399

Delito: violencia intrafamiliar agravada (artículo 229, inciso 2 del Código Penal Colombiano, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007).

Condenado: ELKIN MAURICIO RÍOS TANGARIFE.

CÉSAR MAURICIO BENÍTEZ ARENAS, abogado titulado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.116.867.680 y Tarjeta Profesional No. 334. 408 del C.S de la J., actuando como apoderado del señor **ELKIN MAURICIO RÍOS TANGARIFE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.037.601.438, presento respetuosamente la sustentación del recurso extraordinario de revisión en el proceso de la referencia, conforme a los siguientes:

I. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

El artículo 192 de la Ley 906 de 2004, establece de forma taxativa las causales por las cuales procede la acción de revisión, siendo incoada por este defensor la causal 7, cuyo a tenor literal reza:

“7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.”



Para que proceda esta causal, es necesario que concurren dos requisitos:

1. La Corte debe haber cambiado de manera favorable su postura sobre un problema jurídico en particular.
2. Dicho problema jurídica que ahora es resuelto de manera favorable para el condenado, debió haber sido determinante para fundamentar la responsabilidad penal.

La acción de revisión al ser extraordinaria implica una alta carga para el accionante, por lo que este defensor procederá a demostrar por qué en el presente caso procede y por ende debe ser revocado el fallo emitido por el Tribunal Superior de Medellín en contra de mi prohijado. Para lo anterior, en un primer momento describirá el problema jurídico formulado por el Tribunal y el sustento para su solución, luego de ello abordará la nueva postura de la Corte Suprema de Justicia para solucionarlo, argumentando por qué es diferente a la del Tribunal y finalmente se precisará el por qué debe ser aplicado al caso concreto.

1. Problema jurídico formulado y desarrollado por el Tribunal Superior de Medellín en su Sala Penal.

Los acontecimientos que dieron lugar a la condena objeto de revisión, se presentaron el día 04 de marzo de 2014 a eso de las 8:30 p.m. cuando mi prohijado, el señor ELKIN MAURICIO RÍOS TANGARIFE luego de visitar al hijo en común con la señora MAYERLIN ANDREA AYALA BERMÚDEZ, encendió su motocicleta para irse del lugar y "arrastró" a esta última, ocasionándole diversas lesiones.

Resulta menester precisar que para el momento en que sucedieron los hechos, el hijo que tenía en común mi prohijado con la señora MAYERLIN tenía menos de dos (02) meses, que no vivían juntos y no tenían ningún tipo de relación, ni amistosa, ni mucho menos sentimental: lo único que tenían era un hijo en común. Todas estas afirmaciones quedaron probadas en el trámite procesal.



Conforme a los anteriores supuestos fácticos, el problema jurídico formulado por el Tribunal giró en torno a determinar si mi prohijado había incurrido en el delito de violencia intrafamiliar a pesar de que no vivieron juntos y solo eran ex compañeros sentimentales. A su tenor literal el Tribunal manifestó:

“Frente a este punto de apelación, el cual sustenta básicamente la defensa en el hecho de que entre su prohijado y la víctima no existió convivencia en ningún tiempo y por tanto no se configuró unidad familiar, en consecuencia la conducta desplegada por su defendido lejos está de enrostrar el punible de violencia intrafamiliar, advierte la Sala desde ya que no le asiste la razón al recurrente en tanto el (...)”

Para resolver dicho problema jurídico el Tribunal se fundamentó en la Sentencia con Radicado No. 41315 del 03 de diciembre de 2014, cuyo Magistrado Ponente fue EYDER PATIÑO CABRERA y luego de extraer algunos apartados del fallo, llegó a la siguiente conclusión:

“De lo relacionado, deviene lógico que ninguna condición de convivencia entre víctima y victimario exige la norma para la configuración del delito, como erradamente lo afirma el censor, pues la intención del legislador en la consagración del tipo penal de violencia intrafamiliar se limitó a la protección del núcleo familiar entendido en forma amplia y para nada restrictiva o restringida a la convivencia; reflejándose la intencionalidad del constituyente en que dicho vínculo se perfecciona, entre otros, con la sola condición de padres de un hijo en común, de ahí que cuando se hable del “padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar”, no se haga referencia a ellos entre sí, sino a cada uno de los mismos frente a sus descendientes, incluso, hijos adoptivos”.

En síntesis, el Tribunal Superior de Medellín en su Sala Penal, consideró que la exigencia de que exista un núcleo familiar solamente se ve satisfecha porque existe un hijo común entre mi prohijado y la señora MAYERLIN AYALA.



2. Nueva postura de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal.

En líneas anteriores se observó la postura que tomó el Tribunal Superior de Medellín en su Sala Penal para resolver el caso en concreto y la cual derivó de la Sentencia con Radicado No. 41315 del 03 de diciembre de 2014, cuyo Magistrado Ponente fue EYDER PATIÑO CABRERA, en donde se sostuvo la tesis según la cual, era suficiente la existencia de un hijo en común entre el sujeto activo que realiza el maltrato físico o psicológico y el sujeto pasivo que la soporta, para que se pueda predicar la existencia de un núcleo familiar y por ende el tipo penal de violencia intrafamiliar.

En la presente sustentación, esta defensa se compromete a evidenciar que dicho criterio jurídico utilizado por el Tribunal Superior de Medellín para condenar a mi representado ha sido cambiado por la Corte Suprema de Justicia.

Es así que mediante Sentencia SP8064-2017, con radicado No. 48047 del 07 de junio de 2017, con M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, la Corte Suprema de Justicia varió su postura acerca de la configuración del núcleo familiar para efectos de determinar la tipicidad objetiva en el tipo penal de violencia intrafamiliar.

En dicha Sentencia, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria conoció de un caso en el que un sujeto había golpeado físicamente a su cónyuge, con la cual tenía un hijo en común y vivía con ella en habitaciones diferentes dentro de un mismo bien inmueble. El sujeto había sido condenado en primera instancia por el delito de violencia intrafamiliar agravada (artículo 229-2 de la Ley 599 de 2000, que en su momento había sido modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007) y el Tribunal confirmó la decisión.

La Corte, al conocer el recurso extraordinario de casación y en virtud a los planteamientos de la defensa, decide formular como uno de los problemas jurídicos, determinar si por el solo hecho de que los cónyuges tuvieran un hijo en común, entonces se configuraría o no el núcleo familiar.



Para la Corte no basta con maltratar a una persona de la familia, sino a una que efectivamente componga el núcleo de la familia, del cual haría parte la madre e hijos, más no su ex cónyuge, toda vez que ya no existe vida en común.

Para la Corte, el núcleo familiar concurre si existe por lo menos algunas de las siguientes causales:

“(i) Entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, siempre que mantengan un núcleo familiar.

(ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven. Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia “El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar no conforman entre ellos un núcleo familiar.

(iii) En los ascendientes y descendientes si conforman un núcleo familiar, y los hijos adoptivos, porque frente a éstos igualmente el concepto de familia impone deberes más allá de la vida en común.

*(iv) En uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia, causada por quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado de su cuidado.” **Subrayas originales.***

El alto tribunal es enfático en sostener que *“Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes.”* La postura anterior es clara: No hace parte del núcleo familiar un hombre y una mujer que no vivan bajo el mismo techo y no sostengan relación sentimental amorosa alguna, aunque tengan uno o varios hijos en común.

La Corte Suprema de Justicia continúa afirmando y sostenido su postura:

“Reitera la Corte que no es suficiente con que un hombre y una mujer procreen un hijo para que surja la noción de “armonía y unidad de la familia” protegida por el delito analizado, pues si bien se establece una unidad familiar



perenne entre cada uno de ellos con su descendiente, no necesariamente se conforma entre aquellos un lazo de igual naturaleza como para deducir entre los tres una familia para los efectos del delito de violencia intrafamiliar, en cuanto bien puede ocurrir que la relación y convivencia de la pareja culminen o, incluso, que nunca tengan lugar. En tal caso no se estructura la noción de unidad familiar, la cual, como es frecuente y natural, se rehace para integrarla con las nuevas parejas que padre y madre conformen por vínculos naturales o jurídicos.

En suma, incurren en error de interpretación quienes asumen que la procreación da lugar entre los padres, sin más, a la unidad familiar protegida en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, la cual, como ya se expresó, requiere convivencia permanente y lejos de ser perpetua por la existencia de un hijo, termina cuando la relación entre la pareja culmina efectivamente, aún en los casos en los que tal finalización es sólo de hecho."

Sin lugar a dudas el pronunciamiento de la Corte es un criterio novedoso que constituye un cambio de postura para tratar el problema jurídico formulado, trayendo como consecuencia, que, si a mí prohijado se le hubiese aplicado dicho precedente, entonces no hubiese sido condenado por el delito de violencia intrafamiliar. Ello es así, porque dentro del proceso penal quedó evidenciado probatoriamente que mi prohijado solo tenía un hijo en común con MAYERLIN ANDREA AYALA BERMÚDEZ, más no tenían relación sentimental alguna con ella, ni mucho menos vivían juntos.

Muestra de lo anterior es el testimonio de MARYERLIN ANDREA AYALA BERMÚDEZ, víctima de las lesiones personales ocasionadas por mi representado:

Pregunta la Fiscal: ¿Qué vínculo la une a usted con Elkin Mauricio?

*Responde: **Sólo mi hijo.** (subrayas originales)*

La Corte Suprema de Justicia ha venido reiterando su postura. Ejemplo de lo anterior es la Sentencia con radicado No. 53.048 del 18 de junio de 2019, cuya Magistrada Ponente fue PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, en donde precisamente conoció de una acción de revisión que se originó por la



causal 7 del artículo 192, ello en virtud al cambio de postura que tuvo en la Sentencia analizada con anterioridad.

En dicha providencia, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria dejó claro que la sola existencia de un hijo en común entre ex compañeros no es suficiente para predicar la existencia de un núcleo familiar. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia manifiesta de forma literal:

“Bajo esa óptica, según el actual entendimiento de la Sala, la violencia intrafamiliar puede tener lugar:

(ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven. Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia “El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar no conforman entre ellos un núcleo familiar” (subrayas originales).

Además, la Corte Suprema de Justicia señala en dicha sentencia que la providencia con Radicado No. 48047 del 07 de junio de 2017, cuyo Magistrado Ponente fue LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, era un nuevo criterio jurídico que había tomado con relación a la definición de núcleo familiar y la cual hace parte del tipo objetivo del delito de violencia intrafamiliar, consagrado en el artículo 229 del Código Penal Colombiano:

“5.1.1 En la sentencia contentiva del cambio jurisprudencial (CSJ SP8064-2017) en que el accionante demanda la revisión de la sentencia, la Corte Suprema de Justicia, efectivamente, implementó un criterio, carente de desarrollo expreso hasta ese momento, en relación con la definición del ingrediente normativo “núcleo familiar”, que integra el tipo penal de violencia intrafamiliar, previsto en el artículo 229 del C.P.”

Sin lugar a dudas, esta sentencia reitera el precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia con relación a la delimitación de la expresión “núcleo familiar”, dejando completamente claro que este no se configura por el



hecho de que dos personas tengan un hijo en común. Además, la Corte en la mencionada providencia es enfática en señalar que, en el evento de que una persona haya sido condenada con la postura anterior a la de la sentencia que genera el nuevo precedente, entonces procede la acción de revisión.

En el caso concreto se torna procedente la acción de revisión, toda vez que existe una nueva postura por parte de la Corte Suprema de Justicia con relación a los fundamentos jurídicos que fueron utilizados por el Tribunal Superior de Medellín para condenar a mi prohijado, por lo que dicha providencia deberá ser revocada o en su defecto condenar a mi representado por el delito de lesiones personales.

Finalmente, resulta menester precisar que el Artículo 1 de la Ley 1959 de 2019, modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, añadió el párrafo en donde se sanciona a quien ejercía violencia en contra de un ex cónyuge, ex pareja permanente o que tengan un hijo en común, pero dicha Ley entró en vigencia el 20 de junio de 2019, por lo que no deberá tenerse en cuenta para la presente acción de revisión; ello a la luz del principio de legalidad.

II. PRETENSIONES

Honorables Magistrados, de forma respetuosa les solicito acoger las siguientes pretensiones:


1. Declaren fundada la causal séptima del artículo 192 correspondiente a la Ley 906 de 2004.
2. Consecuencia de lo anterior, revoquen la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín el 25 de enero de 2016 y en la cual se confirmó la Sentencia emitida el 09 de junio de 2015 por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal Mixto de Medellín y en la cual se condenó al señor ELKIN MAURICIO RIOS TANGARIFE por el delito de violencia



intrafamiliar agravada (artículo 229, inciso 2 del Código Penal Colombiano, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007).

3. Consecuencia de lo anterior, emitan fallo absolutorio.
4. En el evento de no emitir una sentencia absolutoria, condenen por el delito de lesiones personales.

Respetuosamente,



CESAR MAURICIO BENÍTEZ ARENAS

C.C. No. 1.116.867.680

T.P. No. 334.408 del C.S. de la J.

