

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación: 130016001128201511380- G1 009-2022

Tipo de decisión: Modifica numeral 2 y revoca numeral 4 de la sentencia

Fecha de la decisión: 26 de octubre de 2022.

Clase de proceso: Violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo

REPRESENTACIÓN DE VICTIMAS/ Legitimación e Interés para recurrir.

DERECHOS PRINCIPALES PROTEGIDOS POR LA JURISDICCIÓN PENAL EN NOMBRE DE LAS VICTIMAS/Derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

NULIDAD/ Procedencia.

ALLANAMIENTO A CARGOS/ El procesado tenía la posibilidad de allanarse a una de las dos especies concursales agravadas que fueron imputadas **-caso en la cual hubiese sido una aceptación mixta-**; también por la totalidad de los cargos, sin embargo, jamás, fraccionando a su antojo el mecanismo de terminación anticipada, en atención a que, las circunstancias de agravación punitiva no constituyen tipos penales autónomos, sino que penden del delito mismo.

ACEPTACIÓN DE CARGOS/ PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD/ La aceptación a cargos no se obtuvo con indefensión de la representación de víctimas, y además cumplió su finalidad, para el caso resulta, la aceptación libre, consciente y voluntaria de los cargos por parte del acusado.

ACEPTACIÓN DE CARGOS/ El legislador previó varios momentos que el procesado de admitir unilateralmente los cargos: la audiencia de imputación, la preparatoria y el juicio oral, ponerle de presente al encartado esta posibilidad es un deber el Juez, en la medida que, cada oportunidad del procesado para allanarse va contemplando una rebaja menor de la pena, de tal manera que, si en la realización de alguna de las audiencias señaladas faltare este elemento, ello podría implicar la privación al procesado de su derecho a obtener una mayor rebaja y, eventualmente, generar una nulidades.

PENA IMPUESTA/ principio de legalidad y razonabilidad.

SUSTITUTO DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA/Procedencia y requisitos.

FUENTE FORMAL/Artículos 8, 367 y 457 CPP, artículo 61 C.P, artículo 52, inciso 3° del Código Penal.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ C-209 de 2007, Sentencia del 02-12-2015. Radicación SP 16558-2015 44.840 MP. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO, CSJ AP5563 – 2016 y CSJ SP2442-2021, CSJ SP, 5 feb. 2020, rad. 50583, AP-1937-2021.



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Cartagena de Indias, D. T. y C, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

RADICACIÓN:	130016001128201511380
I-TRIBUNAL:	G1 009-2022.
PROCEDENCIA:	JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA.
PROCESADO:	ALEJO CÁCERES OVALLE.
DELITO:	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO HOMOGÉNEO.
MOTIVO:	APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA VÍA ALLANAMIENTO.
ACTA N°:	185

1. VISTOS

Se pronuncia la Sala, sobre el recurso de apelación interpuesto por la representación de víctimas, en contra de la sentencia proferida el día 18 de agosto del año en curso, por el Juzgado Quince Penal Municipal de Cartagena, que condenó al señor **Alejo Cáceres Ovalle**, como autor del punible violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo sucesivo.

2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

A modo de contexto, se señala en la acusación, que por más de 12 años la señora Ana Milena Villa, convivió con el señor **Alejo Cáceres Ovalle**, de cuya unión nacieron dos hijos.

Cuando se encontraba bajo los efectos del alcohol, este la maltrataba física y verbalmente; así mismo, por motivo de celos, amenazaba con quemarla o quitarle la vida.

El 1 de septiembre de 2015 el señor **Cáceres Ovalle** con cuchillo en mano se dispuso a lesionar a su pareja Ana Milena, pero esta se escondió dentro de uno de los cuartos de la casa en la que vivían, la víctima llamó a sus familiares buscando pedir auxilio, cuando llegó su hermano, este lanzó el arma por la ventana, escena que se da en presencia de sus hijos.

El día 6 de noviembre de 2016, el señor **Cáceres Ovalle** bajo los efectos del alcohol, le reclamó a la señora Villa, debido a que esta no le entregó las llaves del inmueble donde convivían, luego trató de arrebatarlas, por lo que esta se defendió cortándolo con la llave en la ceja, momento en el cual la sujetó por el cabello y empezó a revolcarla en la terraza de la vivienda.

Varias personas llegaron a causa de los gritos de Ana Milena, pero **Cáceres** continuó arrastrándola hasta la sala y empezó a darle golpes en diferentes partes del cuerpo mientras ella se cubría.

Los vecinos treparon las rejas de la vivienda y lograron intervenir para evitar la continuación del maltrato, así mismo, agentes de policía hicieron presencia en el lugar y calmaron los ánimos.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE
DECISIÓN PENAL**

3. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

3.1. El día 3 de marzo de 2017, la fiscalía imputó a **Cáceres Ovalle** el delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo sucesivo (Art. 229, inc. 2 CP), a título de autor, cargo al cual no se allanó.

3.2. El Juicio¹ correspondió por reparto al Juzgado Quince Penal Municipal de Cartagena, allí se adelantaron las audiencias de acusación² y preparatoria³.

3.3. El juicio oral intentó instalarse el día 16 de septiembre del 2020, pero no se pudo llevar a cabo, debido a la falta de citación al procesado, quien se encontraba detenido domiciliariamente.

3.4. La Sala dejará constancia que no reposan los audios de distintas sesiones de audiencia de juicio oral, y el *a quo* informó, que su alcance no sería posible de momento, pues fueron grabados en pandemia y se desconoce su paradero; esto no puede ir en desmedro de la pronta solución de los asuntos, y obliga al Tribunal en cuanto sea necesario, a recurrir al contenido de las actas levantadas por la funcionaria judicial o quien hizo sus veces.

3.5. Así las cosas, obra acta de fecha 18 de noviembre de 2020, en la que se deja registrada, **la no presencia del procesado, pese a que se intentaron las citaciones correspondientes**, y, además de: **A.** La instalación del juicio oral. **B.** La presentación de la teoría del caso por parte de la fiscalía, la defensa optó por no sustentarla. **C.** La recepción del testimonio de **Carlos Alberto Aníbal Hernández**. **D.** Cuando se disponía a recibir la declaración de la señora **Ana Milena Villa**, la audiencia se suspendió debido a que la titular se encontraba sin fluido eléctrico⁴, la fiscalía solicitó algunas medidas de protección para la víctima.

3.6. En acta de fecha 19 de noviembre de 2020, quedó registrada la adopción de medidas preventivas hacia la víctima. Adicionalmente, se ordenó compulsar copias, para que se investigara si se había cometido o no, el delito de fuga de presos por parte del procesado.

3.7. El 15 de diciembre de 2022, la audiencia fracasó por solicitud de aplazamiento de la defensa.

3.8. Del contenido del acta de fecha 22 de enero de 2021 se extrae que, el defensor solicitó un espacio para dialogar con su defendido. Transcurrido dicho lapso, pidió el aplazamiento de la audiencia con miras a obtener una prueba sobreviniente, el *a quo* no accedió a la solicitud. Se dejó constancia que se le dio a conocer al procesado los derechos que le asistían, pero la condición de conectividad no era la mejor, por tanto, no pudo manifestar si aceptaba o no cargos, lo que llevó a la suspensión de la audiencia.

¹ El escrito de acusación se radicó el día 6 de abril del 2017 y fue repartido el día 18 de ese mismo mes y año.

² Se realizó el día 25 de septiembre del 2017.

³ Instalada el 26 de febrero de 2018, proseguida el 10 de diciembre de 2018,

⁴ El despacho remitir indicó que no contaba al momento de la remisión con el audio, tampoco actualmente, por lo que se acude subsidiariamente a las actas.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

3.9. El 26 de febrero de 2021, una vez instalada la sesión, el *a quo* procedió a interrogar a **Cáceres Ovalle** acerca de su aceptación o no los cargos, este manifestó que se declaraba culpable, pero por el concurso simple, sin el agravante.

A continuación, la dispensadora mutó la audiencia a una de *-verificación del allanamiento-*; la representante de víctimas indicó que estaba de acuerdo con la manifestación del procesado y que *“probaría en juicio el agravante”*; entre tanto, la fiscalía se mostró en desacuerdo con la aceptación, pues no abarcaba el pleno de cargos imputados y luego acusados.

El *a quo* improbo *“el allanamiento”*, aduciendo la transgresión al principio de congruencia. Dicha determinación fue apelada por la defensa y la representante de la víctima.

La defensa argumentó que la decisión debía revocarse, por tratarse de *“un allanamiento parcial perfectamente válido”*, pues el debate en juicio se reduciría al agravante enrostrado.

A su turno, la representante de la víctima, sin atacar el contenido de la decisión, puso de presente algunas circunstancias que tachó como dilatorias; expuso, además, que la postura de la Juez es re-victimizante.

La segunda instancia fue desatada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, quien resolvió: **(i)** confirmar la decisión que improbo el allanamiento y **(ii)** declarar desierto el recurso interpuesto por la representante de víctimas. Resumidamente, explicó que el allanamiento solo sería procedente si se daba en los mismos términos imputados y luego acusados.

3.10. En sesión del 11 de agosto de 2022, la Juez, luego de realizar un recuento próximo de la actuación, advirtió que el defensor por fuera del registro de audio, le manifestó la intención de elevar una solicitud.

El contenido de la solicitud fue el siguiente:

*“Gracias señora Juez, comoquiera que la decisión de segunda instancia deja sin efecto el allanamiento parcial, de que fue objeto ese estudio, entonces solicito señoría que se retrotraiga este juicio oral a ese preciso momento y se le vuelva a preguntar al señor **Alejo Cáceres Ovalle**, si acepta o no acepta los cargos y para de ahí en adelante continuar con el trámite de rigor, esa sería mi solicitud muchas gracias”*

La Juez dio traslado a la fiscalía y a la representación de víctimas, quienes no tuvieron objeción a la solicitud.

3.11. Tras advertir que el juicio ya se encontraba instalado, la Juez acoge el planteamiento de la defensa, en su criterio, para garantizar el derecho que tenía el procesado de aceptar los cargos, por tanto: *“se va a retrotraer entonces a la oportunidad que tiene para aceptar o no los cargos”*.

Subsiguiente a ello, puso de presente al procesado las garantías contenidas en el Art. 8 CPP, verificó la ausencia de vicios en su manifestación, y, le indicó que en dicha instancia podría obtener



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

una rebaja de pena de hasta 1/6 parte de la pena, *“al ocurrir en el inicio de la audiencia del juicio o antes de la presentación del caso como ha ocurrido en este caso, en concordancia con el Art. 367 CPP”*; el procesado aceptó los cargos.

La Juez verificó el contenido de aceptación, sin que existiera oposición expresa de las partes o intervinientes.

Seguidamente se adelantó la audiencia de individualización de la pena –Art.447-, en esta oportunidad la fiscalía refirió la ausencia de antecedentes del señor **Cáceres Ovalle**.

La representación de víctimas solicitó que la pena se ubicara en el primer cuarto medio en aplicación a la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el N° 3 *“Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima”*

El defensor se opuso a esta pretensión atendiendo a que su representado no obró de dicha manera, resaltando su comportamiento y modo en que respetó la medida de detención domiciliaria.

3.12. El 18 de agosto de 2022 la funcionaria dio lectura a la sentencia condenatoria, decisión que fue apelada por la representación de víctimas. Este recurso, en principio había sido declarado extemporáneo, pero mediante auto de fecha 6 de septiembre del 2022, el Juzgado de primer nivel repuso su anterior decisión⁵, y concedió la alzada.

4. CONTENIDO DE LA SENTENCIA APELADA

4.1. Tras compendiar los fundamentos fácticos, establecer la validez del consentimiento del procesado y precisar probatoriamente la existencia de prueba mínima para emitir condena, concluyó que **Alejo Cáceres Ovalle** es autor del delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo sucesivo.

Así las cosas, explicó:

“Los cargos imputados cuentan con total claridad y precisión, además, fueron aceptados íntegramente por el procesado, aunado a ello dicha aceptación estuvo precedida por la existencia de elementos materiales probatorios y evidencia físicas dados en traslado por la Fiscalía que permiten vincular penalmente al señor ALEJO CACERES OVALLE, como autor de la conducta delictiva de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO HOMOGENEO SUCESIVO de la cual fue responsable, por lo que existe a esta instancia procesal convencimiento más allá de toda duda razonable no solo de la ocurrencia de los hechos sino de la participación consiente y voluntaria del procesados como autor” (sic)

Respecto al examen de la tipicidad precisó que el procesado aceptó dos hechos: el primero de ellos sucedido el 1 de septiembre de 2015 y el segundo el día 6 de noviembre del 2016, comportamientos que:

⁵ Auto del 18 de agosto de 2022.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE
DECISIÓN PENAL**

“Encuadra -n- en la descripción típica que hace referencia el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA, bajo el verbo rector de maltratar como fue acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación, en razón a que se tiene por parte de la fiscalía y de los elementos materiales probatorios que el señor Cáceres Ovalle maltrato físicamente a la señora ANA MILENA VILLA VILLA, lo cierto es que de esos elementos materiales probatorios se llegó a acreditar por parte del ente fiscal que los mismos hubieren sido cometidos por el aquí procesado” (sic)

Concluyó la funcionaria que la conducta era típica, antijurídica y culpable, por lo tanto, punible.

4.2. En lo que atiende a la individualización de la pena, procedió de la siguiente manera:

Debido a que se condenó por el delito de violencia intrafamiliar -en concurso homogéneo sucesivo- (Arts. 229.2 y 31 CP), planteó que los extremos punitivos del reato simple, partían de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión.

Estableció, además, que estos sufrían un cambio, a causa del inciso segundo de la norma, que plantea un aumento de la mitad a las tres cuartas partes.

Luego, acudió al Art. 60 ídem, y a su parecer, los extremos punitivos quedarían de ocho (8) a catorce (14) años de prisión, que convirtió en meses, sea decir, noventa y seis (96) a ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión.

Seguidamente, a los extremos punitivos fijados, les aplicó la *-rebaja posdelictual de hasta 1/6 parte de la pena-* por aceptación de cargos, contenida en el Art. 367 CPP, precisamente en esa proporción, indicando que estos se alteraban una vez más, quedando de ochenta (80) a ciento cuarenta (140) meses de prisión.

A efectos de individualizar la pena, restó el extremo mínimo y máximo, la diferencia la dividió en cuartos, dando como resultado un guarismo común de 15 meses.

Establecido el ámbito de movilidad, eligió el primer cuarto que fijó de ochenta (80) a noventa y cinco (95) meses, teniendo en cuenta, que **Cáceres Ovalle** no registraba antecedentes.

Subsiguientemente, impuso la pena de ochenta (80) meses de prisión: *“en consideración a la gravedad de la conducta, la cual atenta de la Integridad Personal de la víctima, el daño real creado con la consumación de la conducta, adicionalmente la necesidad de la pena y la función que esta ha de cumplir en el presente caso”*

Además, sin individualizar la especie concursal con la que coexistía el primero de los reatos, indicó que: *“...tomando en consideración el concurso de delitos que fue objeto de calificación jurídica en la acusación...”* aumentaría dos (2) meses en razón a este, para una pena definitiva de **82 meses de prisión**.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

Finalmente, en cuanto a la aplicación de la pena accesoria consideró: *“Teniendo en cuenta que el inciso 1 del Art 51 del CP. señala que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, este Despacho le impondrá ALEJO CACERES OVALLE, la Inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas por el monto mínimo establecido en esta norma, es decir, CINCO (5) AÑOS” (sic)*

Así mismo, impuso al procesado la pena accesoria contenida en el artículo 43 del C.P. N° 7 *“La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos”*, entendiendo por este, el lugar de residencia de la víctima, por el mismo término de la pena inicial.

4.3. En lo atinente a los subrogados penales, este fue el camino trazado por la Juez:

Suspensión condicional de ejecución de la pena –Art. 63 CP-. consideró que el procesado no cumplía con los requisitos establecidos en la norma, en tanto, la pena impuesta excedía los 4 años. Como segundo argumento, hizo hincapié en la prohibición contenida en el Art. 68A ídem.

También negó la **prisión domiciliaria contenida en el Art. 38B ídem**. En cuanto al primer requisito, - que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos-, consideró que este se superaba, sin embargo, por prohibición expresa - Art. 68A ídem- no era dable su concesión.

Al momento de estudiar la **prisión domiciliaria, contenida en el Art. 38G ídem**, explicó que se encontraba acreditado que **Cáceres Ovalle** estuvo privado de la libertad desde el 3 de marzo del 2017 y a la fecha de emisión de la sentencia, tenía 65 meses, 5 días recluso, monto que superaba la mitad de la condena impuesta. Conjuntamente, encontró acreditado el arraigo del procesado y delimitada su residencia: barrio el socorro plan 332b Mz 67 lote 1 segundo piso; aunado a que este, en su consideración no ha tenido contacto con la víctima. En consecuencia, concedió el subrogado penal, previa caución de cincuenta mil (\$50.000) pesos.

5. DE LA APELACIÓN

5.1. La representante de víctimas realiza los siguientes reproches a la sentencia de primera instancia:

(i) Señala que la audiencia de juicio oral ya se había instalado el día 18 de noviembre de 2020, pero que, en sesión de continuación de fecha 26 de febrero de 2021, existió un *“allanamiento a cargos parcial”* por parte del procesado, el cual se improbo –por las razones anotadas previamente-, da cuenta, que, junto al defensor, recurrió dicha decisión, la cual fue confirmada por el *ad quem*.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

Aduce que, en sesión de fecha 11 de agosto de 2022, instalada la continuación de la audiencia, la defensa solicitó que se interrogara a su defendido acerca de la aceptación o no los cargos, a lo que las partes no tuvieron observaciones, y este se allanó a los mismos.

No obstante, la representación de víctimas solicitó la rectificación de tal ofrecimiento, teniendo en cuenta que el juicio oral ya se encontraba instalado, sin que existiera soporte para entender retrotraída la actuación.

Por lo tanto, consideró que, habiéndose instalado el juicio el 18 de noviembre de 2020 y practicados testimonios, se configura un ofrecimiento indebido, pues la rebaja de hasta 1/6 parte procede cuando el acusado se declara culpable una vez instalado el juicio oral, situación que en este caso no ocurrió.

De manera general, fundamentó la nulidad en el Art. 457 CPP, por –violación a garantías sustanciales-.

Refiere que la administración de justicia se edifica en la verdad; y, al adoptarse la sentencia condenatoria, el *a quo* no tuvo en cuenta la realidad procesal, omisión que afecta la audiencia de fecha 11 de agosto de 2022, en la cual se le impartió legalidad a la aceptación de cargos, *“a pesar de haberse advertido en la oportunidad pertinente que no era dable aplicar la rebaja señalada teniendo en cuenta que ya el juicio oral se había instalado”*

(ii) El segundo reparo, atiende a la modificación de la pena impuesta al sentenciado.

Luego de realizar el examen dosimétrico que cree adecuado, explica la imposibilidad de otorgar la rebaja de 1/6 parte, porque el juicio se encontraba instalado desde el día 18 de noviembre de 2020, tildando de inoportuna la manifestación del procesado.

Cuestiona la selección del cuarto de movilidad en el cuarto mínimo, pues: *“si bien es cierto que la carencia de antecedentes penales es una circunstancia de menor punibilidad de conformidad con el artículo 55 de precitado Código, la conducta por la que se condena es agravada, y, además, a ojos de esta representación de víctimas, se concurre también en la circunstancia de mayor punibilidad contemplada en el numeral 3 del artículo 58 del Código Penal”*; por ello, propone a la Sala, ubicarse en alguno de los cuartos medios.

Destaca, que, al tratarse de una conducta agravada, de gran reproche social, y teniendo en cuenta la función de prevención especial de la pena, esta debe fijarse en el mínimo del segundo cuarto medio, es decir, en 100 meses, 1 día de prisión.

En cuanto al concurso, puso de presente el desconocimiento de los episodios de violencia intrafamiliar y su naturaleza repetitiva y sistemática, proponiendo como otro tanto, el 40% de una de las especies concursales, para una pena definitiva de 140 meses de prisión.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE
DECISIÓN PENAL**

(iii) En ambos casos, solicita que se revoque el numeral cuarto de la Sentencia, mediante la cual se concedió la prisión domiciliaria –Art. 38G Código Penal, al señor **Cáceres Ovalle**.

En cuanto a la apreciación de la Juez, según la cual, el procesado tenía cumplida más de la mitad de la pena impuesta, resaltó que este no dio cumplimiento a la medida de aseguramiento, motivo por el cual tuvo que ser trasladado a un establecimiento carcelario, circunstancia conocida por el *a quo*.

Anotó, además, que el 8 y 14 de agosto de 2019, el condenado cambió de residencia sin autorización, y que durante la emergencia sanitaria se introdujo en la casa de la víctima, vulnerando la medida de protección dictada en favor de esta última y reincidiendo en actos violentos en su contra.

Así mismo, añadió que el 19 de noviembre de 2020, **Cáceres** fue desalojado de la casa de la víctima y se ordenó investigar por el delito de fuga de presos, a consecuencia de lo cual, fue trasladado a un centro carcelario.

Para la apelante, el procesado evadió voluntariamente la acción de la justicia, a tal punto, que el 19 de noviembre de 2020 la Juez emitió auto en el que decretó medidas de protección a la víctima, y ordenó al procesado abstenerse de realizar conductas de este tipo, entre otras medidas.

Pero que, en caso de que la mitad de la pena se hubiese cumplido a cabalidad, con la pena propuesta en el recurso, no se colmaría dicho presupuesto.

Finalmente, denota que el señor **Ovalle** se encuentra privado de la libertad por el delito de fuga de presos, no por la violencia intrafamiliar agravada –*no aporta la fuente de esta información*–

5.1.1. No recurrentes.

5.1.1.1. Defensa. El defensor, refiere que el procedimiento de aceptación de cargos fue correcto, pues la decisión del *a quo* en primera oportunidad, no indicaba que el segmento para allanarse a los cargos estuviese superado.

A su entender, el juicio quedó en suspenso, por lo que, confirmada la decisión de primera instancia, debía el *a quo* volver a inquirir a su defendido acerca de este tópico, situación que sería distinta en caso donde se hubiese iniciado el debate probatorio.

Sobre la exposición de la víctima a supuestas agresiones, adujo que se trata de un supuesto inexistente, que no tiene asidero en la actuación, señalando que su defendido estuvo en casa de los padres de la víctima “*en domiciliaria*”, dedicándose a oficios de aseo, mandadero y cocinero,



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

hasta que solicitaron revocatoria de medida de aseguramiento, sin que se pusiera en peligro a la víctima.

En otro de los apartados, cuestiona el agravante objeto de condena, explicando que no se actualiza por el simple hecho de ser mujer la víctima; y que, a su juicio, no se probó.

Colorario del recurso, considera correcto el *quantum* de la pena.

5.1.1.2. **Fiscalía.**

Sin elucubraciones mayores, no presenta reparos a la -revocatoria-(sic) deprecada por el extremo apelante.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia. Según lo preceptuado en el artículo 34.1 de la Ley 906 del 2004, es la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la competente para conocer de la apelación sustentada contra la sentencia de fecha 18 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Quince Penal Municipal de Cartagena.

La competencia de este Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.

6.2. Problemas jurídicos. Teniendo en cuenta los planteamientos expuestos en la apelación, corresponde a la Sala resolver las siguientes cuestiones:

- *¿En el caso concreto, generó nulidad que una vez instalado el juicio oral y habiéndose practicado un testimonio, se permitiera nuevamente al procesado **Alejo Cáceres Ovalle**, la posibilidad de allanarse a los cargos imputados y luego acusados, de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo sucesivo?*

En caso de despacharse desfavorablemente la propuesta de nulidad elevada por la representante de víctimas, debido a que el disidente tilda de irrisoria la pena impuesta al procesado se deberá establecer si:

- *¿Se ajustó al principio de legalidad y razonabilidad, la pena impuesta al señor **Cáceres Ovalle**?*

Además, con ocasión a que se cuestiona la concesión de la prisión domiciliaria (Art. 38G CP), corresponde:

- *Examinar el acierto y legalidad de la decisión contenida en el numeral cuarto de la sentencia de primer grado, contentivo de dicha disposición, en punto a resolver lo que en derecho corresponda.*



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE
DECISIÓN PENAL**

6.3. ¿En el caso concreto, generó nulidad que una vez instalado el juicio oral y habiéndose practicado un testimonio, se permitiera nuevamente al procesado Alejo Cáceres Ovalle, la posibilidad de allanarse a los cargos imputados y luego acusados, de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo sucesivo?

6.3.1. Lo primero que corresponde a la Sala, es acometer el examen del interés para recurrir de la representación de víctimas.

Para dar respuesta al tópico precedente, empecemos por afirmar, que en tratándose de la interposición de los recursos, ordinarios y extraordinarios, el impugnante debe contar con dos precisas facultades, la legitimación y el interés para recurrir.

Al respecto basta citar la sentencia Rad. 31.767 de 2010, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dijo:

“a) La legitimación dentro del proceso hace referencia a que el impugnante sea una parte o interviniente procesal, esto es, a quien el legislador, conforme a los lineamientos del Código de Procedimiento Penal del 2004 (Ley 906), reconoce como sujeto procesal para esos efectos. El estatuto faculta a la defensa para interponer y sustentar los recursos ordinarios (artículo 125.7), por manera que si el representante del indiciado fue quien acudió a esa vía, no queda duda de que se trata de una parte habilitada para hacerlo.

b) El interés jurídico para recurrir o legitimación en la causa se requiere no sólo que la parte o el interviniente se encuentren autorizados por la ley para recurrir, sino que con la providencia motivo de la impugnación se le hubiese ocasionado un daño, un perjuicio. Si, por el contrario, la decisión no le causa ningún agravio no puede importarle su contenido al extremo de pretender su revocatoria y, en consecuencia, una pretensión con ese alcance está llamada al rechazo”

No cabe duda, que la representación de víctimas está legitimada dentro de la actuación, pues al ser interviniente debidamente reconocido, tiene la facultad de impugnar las decisiones que se tomen al interior del proceso.

De otra guisa, el interés para recurrir exige, no solo esa facultad genérica, sino que la providencia objeto del ataque, le hubiese ocasionado daño o detrimento, lo que resulta claro, pues de no ser así, se daría vía libre al uso desmedido del mecanismo impugnatorio.

En punto a las facultades que les asisten a las víctimas en el proceso penal, en concreto, frente a la impugnación de decisiones fundamentales, la Corte Constitucional, en sentencia C-209 de 2007, explicó:

*Como se advirtió anteriormente, la efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales, entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) **el derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias;** (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria. Puesto que en esta sentencia ya se han adoptado decisiones de inexequibilidad o exequibilidad condicionada con miras a asegurar la proyección de los derechos de las víctimas en los momentos fundamentales a lo largo de la evolución del proceso penal, la Corte entiende que los artículos 11 y 137 han de ser leídos en armonía con tales decisiones específicas. Sin embargo, la Corte estima que una vez garantizados el derecho de impugnación de las víctimas en dichos momentos específicos de la evolución del proceso penal, según la regulación establecida por el propio legislador, no es constitucionalmente necesario condicionar de manera general los artículos 11 y 137. Lo anterior no obsta para que en ocasiones posteriores la Corte*



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

se pronuncie sobre la existencia y el alcance del derecho de impugnación de las víctimas en otros momentos específicos del proceso penal con los efectos que estime constitucionalmente necesarios”

Reforzando lo anterior, respecto a la facultad que le asiste a la víctima para el uso de los recursos ordinarios, en especial contra sentencias, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó:

“En los anteriores términos, queda claro que si efectivamente hace parte de los derechos de las víctimas obtener justicia en el proceso penal para que al perpetrador del delito se le imponga una sanción condigna, adecuada, justa o seria, deviene indiscutible la posibilidad de promover impugnación cuando advierten que ello no se garantiza con la establecida”⁶

En sentencia de casación, Radicado. 47.630, SP 8666-2017, ratificó dicho criterio, exponiendo:

“Ese interés que legitima a las víctimas para recurrir en casación está dado en el sub examine, pues no sólo es un interviniente debidamente reconocido en el proceso, sino que con la sentencia de segunda instancia evidentemente se produjeron consecuencias adversas a sus demandas de justicia, dado que, además de haberse negado su pretensión -formulada mediante la interposición del recurso de apelación- de que se impusiera al acusado una pena más gravosa, en el curso de la segunda instancia el Tribunal le causó un nuevo agravio que impacta negativamente su interés de que se haga justicia en los términos por ellas reclamados, expresado en la modificación de la calificación jurídica de la conducta por la cual se emite condena, que en últimas comporta una declaración de responsabilidad por un delito de menor gravedad, con una consecuente respuesta punitiva menos lesiva”

Conforme a este desarrollo jurisprudencial, sí puede la apoderada de víctimas interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en tanto advierte, según propone con ímpetu en la alzada: **(i)** una situación generadora de nulidad; **(ii)** discute la pena impuesta por el *a quo* por considerarla irrisoria; y, **(iii)** Rebate las consideraciones que fundamentaron la concesión de un subrogado al condenado.

Dicho esto, la apelación de la víctima –le asista o no la razón- es una cuestión totalmente válida y así lo ha expresado en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia, quien precisó que la víctima, más allá de su pretensión económica, tiene interés en buscar además de la verdad, la justicia dentro del proceso penal y por ende está legitimada para impugnar la sentencia condenatoria respecto a la dosificación de la pena cuando abogue por una pena mayor, al advertir que la impuesta no consulta la proporcionalidad con el daño causado, lo que la convierte en una pena injusta. Así lo indicó:

“En los anteriores términos, queda claro que si efectivamente hace parte de los derechos de las víctimas obtener justicia en el proceso penal para que al perpetrador del delito se le imponga una sanción condigna, adecuada, justa o seria, deviene indiscutible la posibilidad de promover impugnación cuando advierten que ello no se garantiza con la establecida”⁷

Para concluir, este necesario apartado, se han establecido tres derechos principales que la jurisdicción penal debe proteger en nombre de las víctimas:

⁶ Sentencia del 02-12-2015. Radicación SP 16558-2015 44.840 MP. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO.
⁷ Ídem.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

A. Derecho a la verdad. Esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos; **B. Derecho a la justicia.** Es decir, que no haya impunidad; **Derecho a la reparación.** Consiste en que la víctima haya sido resarcida por el daño causado, mediante una compensación económica como forma tradicional o a partir de medios simbólicos.

Por tanto, se alzan tales prerrogativas como máximos de garantías en cualquier manifestación de la justicia reglada bajo el sistema penal acusatorio, refiriendo igualmente, su papel tanto al interior de un juicio contradictorio, como, en un escenario de terminación anticipada o anormal del proceso.

6.3.2. Corresponde entonces definir, si hubo desconocimiento de las garantías de la víctima, por los motivos esgrimidos por la parte apelante.

El decreto de una medida de nulidad procederá siempre que se cumplan las exigencias derivadas de los principios de esa forma de ineficacia procesal, los que en la Ley 600 del 2000 – aplicados por vía de integración normativa y jurisprudencial a la sistemática de Ley 906 del 2004–aparecían contemplados, de manera expresa e integral, en el artículo 310.

Conforme a esas directrices vinculantes, la anulación será procedente si un acto procesal jurisdiccional inobservó las formas legales de su constitución **y, además**, presenta las siguientes características: afectó garantías fundamentales o las bases del proceso (**trascendencia**); incumplió su finalidad o ésta se obtuvo con indefensión (**instrumentalidad**); no fue coadyuvado por quien pretende favorecerse, salvo que se trate de falta de defensa (**protección**); no fue ratificado por el perjudicado (**convalidación**); y, no puede ser reparado por otro mecanismo (**subsidiariedad**). Por último, la anomalía debe estar definida en la ley como causal de nulidad (**taxatividad**).

En el cargo principal del recurso, arguye la apelante, que por haberse instalado el juicio oral y practicado un testimonio, no era posible que se le permitiera al procesado manifestar si aceptaba o no los cargos, configurándose un ofrecimiento indebido, en tanto, la rebaja de -1/6- parte, procede cuando el acusado se declara culpable una vez instalado el juicio oral, situación que en este caso no ocurrió.

Lo anterior, porque en audiencia del 26 de febrero de 2021, había existido un allanamiento a cargos parcial por parte del procesado, el cual se improbió, decisión apelada y confirmada en segunda instancia por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad.

Que, pese a ello, en sesión del 11 de agosto de 2022, instalada la continuación del juicio, se abrió un nuevo espacio al procesado, y este se allanó a la totalidad de cargos.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

En sustento a la nulidad de aquel acto, hizo alusión genérica al Art. 457 CPP, -violación a garantías sustanciales- sin precisar las o la garantía que a su parecer resultaba socavada, empero, argumentó desconocimiento de la realidad procesal de la actuación, omisión que afecta la audiencia de fecha 11 de agosto de 2022.

De entrada, se debe resaltar que la apelante no propone en concreto la afectación producida al haberse permitido un nuevo escenario para que el señor **Cáceres Ovalle** manifestara si aceptaba o no los cargos.

Tampoco alegó vulneración al debido proceso en su estructura.

En todo caso, de entender por virtud al principio de caridad, que lo alegado es este último matiz, se advierte el incumplimiento de señalar concretamente, la afectación a garantías fundamentales que como víctima le asisten.

Ya se reiteraron *supra*, lo son: el derecho a la verdad, justicia y reparación.

En ese escenario, no se advierte como el hecho concreto -acto de aceptación de cargos-, truncó la posibilidad a la víctima de conocer lo que sucedió, pues se parte de la manifestación, libre consciente y voluntaria del procesado, quien reconoció su responsabilidad penal en los actos de violencia perpetrados a su otrora pareja sentimental.

En cuanto al derecho a la justicia, en principio, mal podría pensarse que una sentencia condenatoria, proferida con ocasión a una de las formas anticipadas de terminación, genere impunidad.

Precisamente, su objeto es la declaratoria de responsabilidad y condena del agresor, quién buscando evitar un desgaste a la administración de justicia y en un claro acto de arrepentimiento, decide renunciar al juicio y a la posibilidad de controvertir las pruebas de cargo, para en su lugar obtener una rebaja significativa de la pena, que la Ley contempla según el escenario en que se concite la aceptación.

Tampoco se advierte truncado el derecho a la reparación, en tanto, la existencia de una sentencia condenatoria, con la potencialidad de adquirir firmeza, propicia la postulación del incidente de reparación integral, en el cual podrá la víctima perseguir una compensación económica en caso de haber padecido algún daño o perjuicio; e incluso, podrá recurrir a medidas simbólicas, como lo son las disculpas públicas u otros medios de esta índole.

En ese camino, no se advierte que resulte trascendente para los intereses que le asisten a la víctima, el hecho de haberse dado pie nuevamente a que el procesado manifestara si aceptaba o no los cargos.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

Además, porque una vez examinado el recorrido procesal de la actuación, el acusado se encontraba afectado con medida de detención domiciliaria, lo cual ameritaba, que se garantizara su asistencia a las audiencias a través del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia, en adelante INPEC.

Ello fue precisamente lo que no ocurrió en las sesiones de audiencia del juicio oral. La Sala considera pertinente reseñarlas adelante, con miras a concluir que la oportunidad brindada al procesado no resultó nugatoria de garantías de las víctimas, contrario a ello, apremió la consecución de una condena.

También, era necesario abrir un espacio para que el señor **Cáceres Ovalle** manifestara si aceptaba o no los cargos, ya que no había tenido la oportunidad al inicio del juicio, al no haber sido trasladado por el INPEC, carga que no le resultaba imputable.

Es así como en audiencia de fecha 9 de octubre de 2020, previo a que la defensa propusiera a la fiscalía la consecución de un preacuerdo, sin que ello hiciera eco en el ente acusador, el Juzgado alegando el “*principio de celeridad*”, fuera de verificar el estado de las citaciones al procesado, pretendió instalar la audiencia del juicio oral, a lo que se opuso la fiscalía, en aras de evitar futuras nulidades, la defensa bajo estos mismos argumentos, solicitó que se debía garantizar el derecho de su prohijado, también la representante de víctimas, conforme al Art. 8 CPP, incluso ofreció la alternativa de sufragar un dispositivo celular para alcanzar la conexión de **Cáceres Ovalle**.

Idéntica situación ocurrió el 18 de noviembre de 2020; el juicio se instaló sin la presencia del procesado, dejando constancia el Juzgado que realizó citaciones dirigidas al INPEC, y al sistema de mensajería 472 a la residencia del procesado, la defensa realizó una llamada con este último, quien manifestó no tener correo o WhatsApp, para conectarse.

De la situación advertida no puede concluirse la renuncia del acusado de asistir a las audiencias, -detenido domiciliariamente en ese momento-; por el contrario, lo que se evidencia es una aparente carencia de medios tecnológicos a su alcance.

Sin embargo, el *a quo*, pretermitiendo que la libertad del acusado se encontraba limitada a causa de una medida de aseguramiento domiciliaria, precisó que le había garantizado todos sus derechos, apartando además una sala de audiencias, sin que este concurriera.

Empero, no manifestó haber requerido al INPEC –quien ejerce la vigilancia del procesado– para determinar los motivos por los cuales no se había trasladado a la sala de audiencias, tampoco brindó como alternativa de conexión al procesado, que se mantuviera en la llamada realizada por su defensor, como medida excepcional a su alcance.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

Recuérdese que el señor **Cáceres Ovalle**, no estaba en libertad, por lo tanto, no podía la funcionaria atribuirle la situación de no trasladarse a la sala de audiencias, salvo que se acreditara que fue renuente a ser transportado, o que no se encontraba en su sitio de reclusión, por ejemplo.

Pretermitiendo esta situación, el *a quo* dispuso dar la palabra a la fiscalía para que expusiera su teoría del caso, la defensa optó por no presentarla; además, se practicó el testimonio de Carlos Alberto Aníbal Hernández.

La siguiente testigo que se disponía a deponer, era la víctima Ana Milena Villa, no obstante, a causa de una contingencia por falta de energía eléctrica de la titular del Despacho, la audiencia fue suspendida.

En sesión del 19 de noviembre de 2020, la Juez, sin lograr aún la comparecencia del procesado, dejó idéntica constancia, y con su ausencia, procedió a dictar unas medidas de protección que habían sido solicitadas por la representante de víctimas en la sesión previa.

El 26 de febrero de 2021, el INPEC sí trasladó al procesado a la sala de audiencias del complejo judicial, en esta oportunidad, primera en la que **Cáceres Ovalle**, podía manifestar libremente si aceptaba o no los cargos, la Juez le dio el uso de la palabra, y este indicó que se declaraba culpable de manera parcial por el delito de violencia intrafamiliar en concurso homogéneo sucesivo, pero sin la circunstancia de agravación punitiva.

Sobre esta situación la Sala realizará algunos comentarios.

Esta manifestación del procesado apoyado por su defensor quien de manera persistente precisó que, una vez reconocida la responsabilidad por el concurso homogéneo sucesivo endilgado, el debate probatorio quedaba reducido a la comprobación del agravante, resultaba **considerablemente improcedente**.

En especial, constituye una desatención mayúscula de la directora del proceso, quien se dejó avasallar por esta petición que terminó resolviendo mediante una decisión interlocutoria, que, de paso, habilitó la interposición de recursos por parte de la defensa y la representación de víctimas.

Esta circunstancia tampoco fue advertida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, *ad quem* en el asunto, quien optó por declarar desierto el recurso de las víctimas y confirmar en todo lo demás, la decisión de primer grado.

La improcedencia de la manifestación realizada por el acusado era perceptible a partir del contenido del Art. 367 CPP, que dispone:

“ARTÍCULO 367. ALEGACIÓN INICIAL. *Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse,*



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE
DECISIÓN PENAL**

*y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. **La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.***

De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados”

En ese sentido, **Cáceres Ovalle**, el defensor, la Juez, y las demás partes e intervinientes, no acudieron al contenido de la norma.

El procesado tenía la posibilidad de allanarse a una de las dos especies concursales agravadas que fueron imputadas **-caso en la cual hubiese sido una aceptación mixta-**; también por la totalidad de los cargos, sin embargo, jamás, fraccionando a su antojo el mecanismo de terminación anticipada, en atención a que, las circunstancias de agravación punitiva no constituyen tipos penales autónomos, sino que penden del delito mismo.

Por lo tanto, surge descabellada la idea de poderse aceptar el cargo simple, y luego continuar el debate probatorio, exclusivamente para demostrar el agravante, cómo equivocadamente fue propuesto en aquella sesión de audiencia.

Concitas estas postulaciones, la funcionaria debió despachar la misma mediante una orden, propia del manejo o conducción del proceso, -numeral 1° del artículo 139 de la Ley 906 de 2004-.

Las órdenes, de acuerdo con la citada disposición, son aquellas que el juez debe adoptar, a fin de disponer trámites *“de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma”*.

La decisión tenía dicha categoría, fundamentalmente porque antes que justificar una decisión de fondo, daba respuesta a una solicitud manifiestamente improcedente, por las razones que acaban de explicarse. En este sentido, tenía la virtualidad de dar continuación a la audiencia del juicio oral y evitar su dilación.

En efecto, de haberse procedido de esta manera, no se habría habilitado indebidamente a las partes para proponer recursos, pues contra las órdenes no procede recurso alguno^s.

Teniendo en cuenta que la alzada fue atendida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, mediante auto de fecha 16 de mayo de 2022, es factible concluir que el asunto se dilató por esta causa aproximadamente 1 año, 2 meses. Periodo que tornó ineficaz la administración de justicia, tanto para el procesado como para la víctima.

Finalmente, una vez retornado el asunto al Juzgado de primer grado, este obedeció y cumplió lo resuelto por el superior, mediante auto de fecha 17 de mayo de 2022.

^s CSJ AP5563 – 2016 y CSJ SP2442-2021.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

Ha llegado la Sala al segmento procesal en el que se concita el reproche de nulidad.

Así las cosas, el 11 de agosto de 2022, con la presencia del acusado, la defensa elevó solicitud a la Juez, a efectos de permitir nuevamente al señor **Cáceres Ovalle** allanarse a los cargos.

En esta oportunidad, se le dio traslado de tal posibilidad a la fiscalía y al representante de víctimas, sin que tuvieran oposición a que ello fuera así.

Considera la Sala importante, traer a cuenta íntegramente lo allí sucedido:

“JUEZA: sea este el caso, continuar con el Juicio oral, sin embargo, el abogado de había solicitado al despacho antes de instalar la misma, adelante con la solicitud que quiere elevar al despacho.

DEFENSA: Gracias señora Juez, comoquiera que la decisión de segunda instancia deja sin efecto el allanamiento parcial, de que fue objeto ese estudio, entonces solicito señoría que se retrotraiga este juicio oral a ese preciso momento y se le vuelva a preguntar al señor **Alejo Cáceres Ovalle**, si acepta o no acepta los cargos y para de ahí en adelante continuar con el trámite de rigor, esa sería mi solicitud muchas gracias.

DA TRASLADO.

FISCALÍA: No tengo ninguna objeción que se haga lo pertinente al respecto

VÍCTIMAS: sin ninguna observación su señoría”

Aunque ciertamente, el *ad quem*, no dejó sin efecto el “*allanamiento a cargos*”, sino que confirmó la decisión de primer grado, el contenido de la solicitud del defensor, implicaba la habilitación del escenario para que el procesado manifestara si aceptaba o no los cargos.

Frente a esta posibilidad, la representación de víctimas, hoy apelante, no tuvo ninguna observación, lo que tiene consonancia incluso, con haber interpuesto recursos para que se aceptara la improcedente aceptación por parte de **Cáceres Ovalle** en anterior oportunidad, en procura, según informó, de evitar la dilación del proceso, y de otro, la pronta justicia para la víctima.

Luego de haber manifestado no tener oposición, la Juez le puso de presente al acusado, que tenía derecho a una rebaja de la pena de 1/6 parte. -Aunque incurrió en un lapsus al advertirle que en este asunto no se había presentado teoría del caso-.

Ante ello la representación de víctimas le pidió a la funcionaria que rectificara. -La Juez una vez más incurre en una incorrección señalándole al interviniente que la audiencia del juicio se había instalado el 26 de febrero de 2021-, pues como quedó decantado, lo fue el 18 de noviembre de 2020, además puso de presente que la oportunidad se había propiciado por la no oposición de las partes, y por las garantías que le asistían al procesado.

Seguido a ello, la representante de víctimas tomó la palabra, manifestando de manera extemporánea su oposición a dicha decisión. Si bien el estricto rigor formal del Art. 367 CPP, indica que, instalado el juicio oral, el Juez debe advertir al acusado, **en caso de estar presente**, la oportunidad de declararse inocente o culpable, la realidad procesal nos indica que se incurrió en serios yerros procurando lograr la comparecencia del señor **Cáceres Ovalle**, tal como quedó reseñado, lo que muestra que no tuvo momento de efectuar dicha manifestación.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

Luego, al lograr su presencia, en sesión de fecha 26 de febrero de 2021, pudo preguntársele acerca de dicho punto, sin embargo, ante una declaración abiertamente improcedente, además de aplicar la fórmula de las órdenes, la Juez podía explicarle al encartado, que no se trataba de una negociación, sino de un acto unilateral, el cual debía guardar correspondencia con el contenido acusado, lo que hubiese posibilitado el espacio de corrección o continuación del juicio en su defecto.

Así las cosas, la Sala no encuentra traumático, que luego de esta serie de escollos, sin la oposición inicial de ninguna de las partes, se le hubiese permitido al procesado nuevamente, aceptar los cargos.

Téngase en cuenta que, aquí juega un papel crucial el principio de instrumentalidad, en tanto, las resultas del acto –aceptación a cargos- no se obtuvo con indefensión de la representación de víctimas, y además cumplió su finalidad, para el caso resulta, la aceptación libre, consciente y voluntaria de los cargos por parte del acusado.

Ahora bien, tampoco se colma el principio de protección, pues resulta evidente que la representación apelante, al descorrerle la Juez el traslado de la petición ratificó no tener observaciones a dicho proceder, por ello convalidó la oportunidad otorgada al procesado.

Tampoco se mostró inconforme con la decisión que aceptó dicha manifestación, teniendo además participación en la audiencia de individualización de la pena.

Ante tal panorama, como el argumento de la apelante se subsume en alegar la nulidad del acto, amparada en el Art. 457 CPP, -debido proceso en aspectos sustanciales-, sin precisar la forma de configurarse en este caso los principios que gobiernan la declaratoria de nulidades, posiblemente guiada, porque estos no se colman, la Sala al verificar que no existe vulneración alguna a las garantías de la víctima en ninguno de sus componentes, no accederá a anular la actuación.

Ahora bien, el hecho de que el *a quo*, se hubiese dejado avasallar por el contenido altamente improcedente que se le ponía de presente, no implica, por sí mismo, que la actuación esté llamada a anularse.

Podría hilvanarse que, con tal actuar, dígase, habiéndose presentado teoría del caso y practicado un testimonio, no era posible concederle la oportunidad al procesado para aceptar los cargos.

Sin embargo, esta postura reduce el contenido sustancial de una manifestación que este no había podido realizar, por causas que no le eran imputables; y deviene desconocedora de los derechos y garantías del encartado –Art. 8 CPP-



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

Corresponde a la Sala, echar mano de la principalística de los allanamientos, en cuanto a esta figura, Bernal y Montealegre estiman que se trata de un acto tanto procesal como material, en la medida en que la consecuencia de la aceptación pura y simple de los cargos será una sentencia con efectos de *“cosa juzgada que pone fin no solo al procedimiento iniciado legalmente, sino al propio ejercicio del ius puniendi estatal”*⁹.

El artículo 367 CPP, que se refiere al juicio oral, dispuso que luego de instalado este, si el procesado se encuentra en la audiencia, el juez le *“advertirá”* que tiene el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse. Acto seguido, le concede la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros. De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados

Una interpretación sistemática de estas normas no deja lugar a dudas de que es la ley misma la que contempla tanto la posibilidad para el procesado de allanarse en etapas procesales específicas, como la rebaja a la cual, según esta, *“tendrá derecho”*. Si el allanamiento proviene de una manifestación voluntaria, libre, informada y asesorada por abogado, y en él no se verifica violación de garantías fundamentales, el procesado, por expresa disposición legal deberá obtener una rebaja de la pena.

El legislador previó varios momentos que el procesado de admitir unilateralmente los cargos: la audiencia de imputación, la preparatoria y el juicio oral, ponerle de presente al encartado esta posibilidad es un deber el Juez, en la medida que, cada oportunidad del procesado para allanarse va contemplando una rebaja menor de la pena, de tal manera que, si en la realización de alguna de las audiencias señaladas faltare este elemento, ello podría implicar la privación al procesado de su derecho a obtener una mayor rebaja y, eventualmente, generar una nulidades.

A su vez, el artículo 367 del mismo estatuto dispone que de declararse culpable en el juicio, cuando el juez le pregunta cómo se declara frente a los cargos, el procesado *“tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados”*. Obsérvese que aquí ya no hay remisión al artículo 351 y así mismo desaparece la palabra *“hasta”*, **de lo cual se colige, sin duda, que esta rebaja de una sexta parte es fija, es decir, automática.**

No puede perderse de vista, que nos hallamos en los albores del juicio, pues si bien ya se había presentado teoría del caso y practicado un testimonio, no se muestra traumática la oportunidad brindada al procesado, de aceptar unilateralmente los cargos.

Sumado a lo anterior, el legislador privilegia y pregona la importancia de las terminaciones anticipadas, incluso esta que se produjo de manera tardía, antes de iniciarse sustancialmente el juicio, pues el principal incentivo de la aceptación pura y simple emanada del procesado, es la rebaja punitiva consagrada en la ley según la etapa procesal de que se trate. Además, por el

⁹ BERNAL CUÉLLAR y MONTEALEGRE LYNETT, El proceso penal. Tomo II, óp. cit., p. 866.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

contenido de la evidencia, de amplia contundencia incriminatoria, esto es, demostrativa de su responsabilidad, caso en el cual no hay razón para adelantar el debate probatorio.

Por consiguiente, con ello se procuran fines de política criminal como la descongestión y el aseguramiento de condenas con menos recursos y riesgos.

Adicionalmente, atendiendo a la etapa en la que se encontraba la actuación, en el caso concreto, bajo las especiales particularidades que reúne el asunto, la Sala no considera desproporcionada la rebaja de 1/6 parte, pues, el adelantamiento del debate probatorio no fue mayor, cómo para indicar que efectivamente se vio trastocada de modo sustancial la estructura del proceso, y fijese que se produce un ahorro, aunque tardío significativo a la administración de justicia, consiguendo la evitación de impunidad para la víctima.

La manifestación de aceptación de cargos no tiene carácter eminentemente preclusivo, y ante la serie de irregularidades que rodearon las citaciones a **Ovalle Cáceres**, tampoco es irracional que se le hubiese dado tal oportunidad, aspecto que cómo se explicó, fue convalidado por quien hoy apela.

En conclusión, no se accede a la propuesta de nulidad elevada por la representante de víctimas.

6.3.3. Con ocasión a lo anterior, corresponde determinar si *¿se ajustó al principio de legalidad y razonabilidad, la pena impuesta al señor **Cáceres Ovalle**?*

Por sustracción de materia, la Sala resolvió precedentemente que no le resulta desproporcionado el ofrecimiento de la rebaja de 1/6 parte de la pena, atendiendo las particulares circunstancias del caso bajo estudio.

Ahora bien, corresponde entonces examinar si la dosificación realizada por la funcionaria de primer grado se ajusta al principio de legalidad de las penas.

En primer lugar, se advierten serios yerros en el procedimiento de dosificación, algunos fueron acotados por la apelante, y otros han sido vislumbrados por la Sala.

El *a quo*, de manera acertada, en principio, parte de la pena prevista en el tipo básico de violencia intrafamiliar, planteando que los extremos punitivos del reato simple oscilaban de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión.

Luego, acudió al Art. 60 ídem, y a su parecer, los extremos punitivos quedarían de ocho (8) a catorce (14) años de prisión, que convirtió en meses, sea decir noventa y seis (96) a ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

Aquí se encuentra el primer yerro, en tanto, conforme al inciso segundo del Art. 229 del código penal, la pena sufre un aumento de la mitad a las tres cuartas partes, de tal forma que el mínimo no se duplica, sino que se acrecienta al medio y el máximo se incrementa en tres cuartas partes, por lo tanto, los extremos quedan en realidad de seis (6) a catorce (14) años.

De nuevo, sin tino, la Juez consideró aplicar la rebaja automática de 1/6 parte a los extremos punitivos.

Este error, debe ser corregido, por cuanto las circunstancias posdelictuales, no concurren con la consumación de la conducta punible, luego no están llamadas a alterar la pena en abstracto, sino la condena finalmente impuesta, también incurre en esta imprecisión la representante de víctimas.

Así las cosas, el marco de movilidad se obtiene de la resta entre el máximo con el mínimo y la diferencia se divide en cuatro partes, dicho cociente, será el factor de adición en todos los cuartos, en esa medida $14 - 6$ es igual a 8, dividido entre 4 es igual a 2, siendo esta última cifra el cociente, quedando así los cuartos:

CUARTO MÍNIMO	PRIMER CUARTO MEDIO	SEGUNDO CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
6 - 8 años	8 años, 1 días - 10 años	10 años, 1 día - 12 años.	12 años, 1 días- 14 años.

Ahora bien, dispone el Art. 61 del Código Penal – fundamentos para individualizar la pena- que, el sentenciador **solo** podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

En el caso de la especie, la apelante solicita a la Sala ubicarse en los cuartos medios de movilidad, al considerar que, si bien concurre una circunstancia de menor punibilidad, como es la ausencia de antecedentes, también coexiste una de mayor punibilidad, a saber, la contenida en el numeral 3 del artículo 58 del Código Penal.

Realizando el estudio del planteamiento, corresponde precisar que la circunstancia referida dispone: “3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima”

De cara a lo expuesto, surge palmario que la apelante, sugiere a este Despacho contravenir los principios de congruencia y non bis in ídem.

En primer lugar, porque la fiscalía acusó a **Alejo Cáceres Ovalle** como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo sucesivo (Art. 229, inc. 2 CP), pero



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

ninguna mención expresa hizo en punto a esta, ni ninguna otra circunstancia de mayor punibilidad, de manera que no puede la Sala inferirlas del sustrato fáctico.

Respecto a ello, la Corte¹⁰ precisó:

“Doctrina por lustros reiterada en la jurisprudencia patria sobre esta materia, ha determinado como imperativo en orden a los supuestos de imputación de circunstancias agravantes de la pena, genéricas o específicas, que las mismas deben atribuirse fáctica y jurídicamente, en forma completa, inequívoca y expresa al procesado, toda vez que sólo pueden ser tomadas en cuenta en la sentencia aquellas expresamente imputadas.

Sobre el particular, valga recordar doctrina de la Sala que no deja margen a dudas sobre este tema:

“5. De cara a la anterior constatación resulta oportuno reiterar la doctrina de esta Corporación según la cual el principio o garantía de congruencia entre sentencia y acusación, constituye base esencial del debido proceso, pues el pliego de cargos se erige en marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, sobre la cual se soportará el juicio y el fallo, garantía que se refleja en el derecho de defensa ya que el procesado no puede ser sorprendido con circunstancias que no haya tenido la oportunidad de conocer y menos de controvertir, amén de que con base en la acusación obtiene la confianza de que, en el peor de los eventos, no recibirá un fallo de responsabilidad por aspectos no previstos en esa resolución.

La precisión de la acusación impide al juez agravar la responsabilidad del acusado al adicionar hechos nuevos, suprimir atenuantes reconocidas en la acusación o incluir agravantes no contempladas en ella, so pena de infringir el denominado principio de congruencia integrado por la correspondencia entre lo imputado, lo juzgado y lo sentenciado.

En tratándose de circunstancias específicas de agravación de una determinada conducta punible, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en que es imprescindible que en la actuación se encuentren debidamente demostradas, y que su atribución en el pliego de cargos esté precedida de la necesaria motivación y valoración jurídico-probatoria, toda vez que como elementos integrantes del tipo básico en particular, requieren de las mismas exigencias de concreción y claridad, con el fin de que el procesado no albergue duda frente al cargo que enfrentará en el juicio o respecto de consecuencias punitivas en los eventos en que decide voluntariamente aceptar responsabilidad con miras a una sentencia anticipada, pues aquellas delimitan en cada caso concreto los extremos mínimo y máximo de la sanción a imponer.

*Por su parte, respecto a las causales genéricas de mayor punibilidad contempladas en el artículo 58 de la Ley 599 de 2000 (antes art. 66 Decreto-Ley 100/80), superado como se encuentra el criterio de que su valoración es exclusiva del fallador al dosificar la pena, lo mismo que la distinción doctrinal entre “objetivas” y “subjetivas”, **es consenso en la jurisprudencia en cuanto a que aquellas deben ser atribuidas en el acto complejo de acusación de manera expresa, tanto fáctica como jurídicamente sin que esto se traduzca en convertir en presupuesto de la imputación la enunciación numérica del texto legal, como quiera que para ello es suficiente la valoración objetiva y subjetiva de la circunstancia de mayor intensidad punitiva mediante racionios que no permitan la duda acerca de su atribución a efectos de que puedan ser consideradas en el fallo, ya que, de lo contrario, al computarlas el juzgador atentaría contra el principio de congruencia.**” (Rad 41734 de 2013).*

En segundo lugar, se desconocería la prohibición a la doble incriminación atendiendo a que la fiscalía enrostró al procesado que la violencia intrafamiliar se agravaba por recaer sobre una mujer, por tanto, no se puede acudir al mismo supuesto –sexo- para sustentar un mayor reproche en sede de punibilidad. Por lo tanto, el planteamiento no hace eco en la Sala y no se accede a lo solicitado.

Otro argumento de la apelante, estriba en que la pena a fijar sea de 100 meses, 1 día, ello porque inadecuadamente parte de los cuartos medios, lo cual fue objeto de pronunciamiento previamente. Además, propone efectuar tal aumento, por ser la conducta agravada.

¹⁰ CSJ SP, 5 feb. 2020, rad. 50583.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

Frente a ello se dirá, que dicha circunstancia –el agravante- concurre con la consumación de la conducta punible en el caso concreto, pero no es un parámetro para la imposición definitiva de la pena, por lo tanto, no existe disonancia entre lo pedido con lo pretendido.

Así las cosas, el reclamo tampoco está llamado a prosperar.

Una vez corregida la equivocación en la concreción del ámbito de movilidad, ante la circunstancia de menor punibilidad, -ausencia de antecedentes- reconocida por el *a quo*, deberá partirse del cuarto mínimo, que va de 6 a 8 años, o lo que es lo mismo, **72 a 96 meses de prisión.**

Sobre la imposición de la pena, dispone el Art. 62 inc. 3° que: *“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”*

El *a quo*, consideró al momento de imponer la pena que debía ser la mínima prevista en el tipo, atendiendo a: *“... la gravedad de la conducta, la cual atenta de la Integridad Personal de la víctima, el daño real creado con la consumación de la conducta, adicionalmente la necesidad de la pena y la función que esta ha de cumplir en el presente caso”*

La apelante sostiene que no es posible la aplicación del beneficio dispuesto en el Art. 367 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el juicio oral ya se había instalado el día 18 de noviembre de 2020. Este punto ya fue atendido por la Sala, en atención a que, resulta posible y razonable en este caso, que el procesado aceptara los cargos, una vez instalado inclusive, el juicio oral.

De ese modo, se concluye que la manifestación de aceptación unilateral de los cargos se produjo en una oportunidad no solo **permitida razonablemente** –por cuanto no se habilitó tal posibilidad al procesado, sino luego de instalado el juicio oral, presentada la teoría del caso y habiéndose practicado un testimonio-, sino que además fue fruto de la convalidación efectuada por las partes e intervinientes.

El tribunal, estima fijar la pena en los mismos términos planteados por el *a quo*, sea decir, en la pena mínima del cuarto mínimo, debido a que, no existe gravedad de la conducta más allá de la con-naturaleza que esta reviste, tampoco está acreditada una intensidad desmedida en el dolo, o que sea necesaria una pena mayor, con miras a cumplir alguna de las funciones de la pena; por lo tanto, se parte de **72 meses de prisión.**

El Tribunal concederá la rebaja de 1/6 parte – o lo que es lo mismo de 16,6%.

Por lo anterior, la pena a imponer, respecto al primer episodio, reconocido y probado -acaecido el 1 de septiembre de 2015 el señor **Cáceres Ovalle** con cuchillo en mano se disponía a lesionar a Ana Milena, pero esta se escondió dentro de uno de los cuartos de la casa en la que



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE
DECISIÓN PENAL**

convivían, la víctima llamó a su madre para pedirle auxilio, cuando llegó su hermano, el señor **Cáceres** lanzó el arma por la ventana- será de **60 meses de prisión.**

Respecto al segundo episodio, acaecido el día 6 de noviembre de 2016, -cuando el señor **Cáceres Ovalle** bajo los efectos del alcohol, le reclamó a la señora Villa, debido a que esta no le entregó las llaves de la casa donde convivían; tratando de arrebatárselas, momento en el cual la agarró por el cabello y la revolcó en la terraza de la vivienda, continuó arrastrándola hasta la sala y empezó a darle golpes en diferentes partes del cuerpo mientras ella se cubría-, la Sala, luego de adelantar el respectivo proceso dosimétrico, y fijados los cuartos así:

CUARTO MÍNIMO	PRIMER CUARTO MEDIO	SEGUNDO CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
6 - 8 años	8 años, 1 días - 10 años	10 años, 1 día - 12 años.	12 años, 1 días- 14 años.

Atendiendo a que, en esta acción, se puede apreciar un dolo más intenso, en tanto se atentó contra la integridad de la víctima con vehemencia, y, además, tal intención refulge mayor, cuando vecinos se vieron en la necesidad de trepar a la casa, así como tuvieron que arribar las autoridades para aplacar los ánimos presentes, refulge claro que no podrá medirse con el mismo racero la intensidad del dolo en la primera especie concursal, por lo tanto, atendiendo además a la necesidad que surge de la pena, para la plena resocialización del condenado, durante el tratamiento penitenciario, impondrá la sanción de **80 meses de prisión.**

Se concederá la rebaja de 1/6 parte, que opera de manera automática. Por lo tanto, la pena a imponer será de **66 meses, 18 días de prisión.**

El artículo 31 del Código Penal dispone que quien *“...con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias veces la misma disposición, quedara sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”.*

En cuanto al concurso, la apelante propuso, que como *“otro tanto”* se agregue el 40% de una sola pena de violencia intrafamiliar agravada (40 meses).

Pues bien, el incremento *“hasta otro tanto”* tiene límites, dentro de los que se encuentra la prohibición de superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, y la sanción definitiva tampoco puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible.

Otro de los topes se relaciona con la prohibición, en el concurso de delitos, de no superar la pena de los 60 años de prisión, regla que no se debe confundir con el límite para tasar la condena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 C. P. en 50 años.

El último límite es la no reformatio in pejus, en gnosia a que los errores en la tasación de la sanción del factor *“otro tanto”* no pueden ser modificados posteriormente por el superior funcional



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE
DECISIÓN PENAL**

que resuelve la apelación, casación o doble conformidad judicial de la primera condena, cuando el penado sea el único recurrente o peticionario.

Conforme el ejercicio anterior, la mayor pena es la relativa al segundo delito de violencia intrafamiliar agravada **66 meses, 18 días de prisión**, por lo que este será el punible base, aumentándose la sanción “*hasta en otro tanto*” por la otra especie concursal.

Teniendo en cuenta que el delito de **violencia intrafamiliar agravada**, por el cual se aumentará la pena, es un delito grave, en tanto fue cometido de forma deliberada y al margen de las más elementales normas de unidad familiar, haciendo eco en las argumentaciones de la Sala, al momento de identificar individualmente la pena, esta será aumentada al procesado, en **14 meses**, cifra que resulta razonable y dentro de los límites normativos referenciados, Por lo tanto, el monto de la pena a imponer por el reato de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo sucesivo es de **80 meses, 18 días de prisión**.

De esta manera responde la Sala el reproche aducido por la representante de víctimas.

6.3.3.1. Por otro lado, advierte la Sala que la Juez de primera instancia cometió un error que afectó el principio de legalidad de la pena al momento de imponer la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, este podrá ser subsanado, en tanto no quebranta el principio de prohibición de reforma peyorativa.

Consideró la funcionaria respecto a esta pena: “*Teniendo en cuenta que el inciso 1 del Art 51 del CP. señala que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, este Despacho le impondrá ALEJO CACERES OVALLE, la Inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas por el monto mínimo establecido en esta norma, es decir, CINCO (5) AÑOS*” (sic)

Pues bien, la Sala hará cita del proveído **AP-1937-2021**, allí se precisa el contenido del Art. 52, inciso 3°, del Código Penal, respecto de la imposición de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, precepto esencial para la comprensión del alcance de esta sanción.

Dicha norma establece:

«ARTICULO 52. LAS PENAS ACCESORIAS. *Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.*

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59.
En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51» (Resaltado de la Sala, inciso declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-329 del 2003).



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

La regla general prevista en el artículo 59 del Estatuto Punitivo, referente a la motivación cualitativa y cuantitativa en punto de la individualización de la pena, **encuentra excepción tratándose de la inhabilitación de derechos y funciones públicas, cuando opera como sanción accesoria, al regularse su imposición de modo automático con ocasión de la prisión** (CSJ SP_4799-2019).

Lo anterior se desprende de la expresión «en todo caso», que el legislador utiliza para hacer la salvedad. Y no es cierto que con ella se propicie discrecionalidad o arbitrariedad, como lo afirma la demandante, toda vez que:

i) es la ley la que consagra su aplicación,

*ii) su monto está sujeto al guarismo que arroje la pena principal de prisión, cuyo cálculo surge del sistema de cuartos y de los parámetros de dosificación punitiva consagrados en la normatividad con tal finalidad (artículos 60 y 61 ibídem), **por tiempo igual y hasta por una tercera parte más,** y*

iii) tiene un límite de veinte (20) años (artículo 51 ídem), a excepción de aquellos servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior, en cuyo caso es intemporal (artículo 122, inciso 5°, de la Constitución Nacional).

Valga anotar que, sobre el tema, el *ad quem* indicó:

“En el presente asunto, el juez de primera instancia condenó a ~~xxx~~ a la pena principal de 36 meses de prisión y le impuso como sanción accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal, es decir, impuso la accesoria contemplada en el inciso 3.º del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, comoquiera que el falso testimonio -delito por el cual la señora ~~xxx~~ aceptó su responsabilidad mediante preacuerdo- solo consagra pena de prisión». ¹¹

Siendo ello así, no es cierto que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, cuando se impone como accesoria, oscile entre 5 y 20 años, pues esta es la regla general, pero es el mismo inciso 1. Del Art. 51 CP el que dispone

*“La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, **salvo en el caso del inciso 3o. del artículo 52”***

Es precisamente este último canon el que establece: **“En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51”**

Así las cosas, por mandato legal, la pena de prisión lleva adjunta la aplicación de la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término. Y la fuente normativa que consagra dicha regla ha sido objeto explícito de estudio por esta Colegiatura, por lo que se fija la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en **80 meses, 18 días**, monto que no excede los 20 años, único límite temporal que ha previsto el legislador.

6.3.3.2. Igualmente, se vislumbra un yerro, en la imposición de la pena privativa de otros derechos.

¹¹ Cfr. Fl. 6 y ss sentencia de segunda instancia / anverso Fl. 14 cuaderno tribunal.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

Al respecto la funcionaria consideró: *“Así mismo, al procesado se le impondrá las penas accesorias contenidas en el artículo 43 del C.P. numerales 7: “La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos, entendiendo por éstos el lugar de residencia de la víctima, por el mismo término de la pena inicial”*

Frente a ello, la Sala, en su labor de corrección nuevamente, censura a la Juez de primer grado, bajo las siguientes acotaciones.

La sanción impuesta al procesado se encuentra descrita en el artículo 43.7 del Código Penal, en los siguientes términos:

«Son penas privativas de otros derechos: 7. La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos».

Su duración, la determina el artículo 51 *ejusdem* así: *«Duración de las penas privativas de otros derechos (...) **La privación del derecho a residir o de acudir a determinados lugares de seis (6) meses a cinco (5) años.***

Dos errores se advierten en la aplicación de esta sanción.

De una parte, la ausencia de motivación, y de otra, su imposición sin acudir al sistema de cuartos, que llevó a aplicar una pena muy superior a la que legalmente podía corresponder, en este caso lo fue por *–el mismo término de la pena principal, que en el desatino del a quo, fue de 82 meses, es decir, 6 años, 9 meses–*

En relación con el deber de motivación de las penas accesorias, la Corte ha distinguido entre las que acceden necesariamente a la pena principal por mandato legal, y las que resultan de imposición discrecional, para sostener que solo en relación con las últimas **opera el deber de motivación, acorde con lo dispuesto en el artículo 52 inciso segundo**¹² (CSJ SP, 17 mar 2021, rad. 56794).

La pena accesoria de *privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos*, impuesta al señor **Alejo Cáceres** en la sentencia, es de carácter discrecional, luego era deber de la Juez Quince Penal Municipal de Cartagena, exponer las razones por las cuales en el caso concreto procedía su aplicación.

La Sala, tiene dicho que esa fundamentación, además de clara e inteligible, no pueden sustentarse en la íntima convicción del juez, ni en la intuición, ni en la sospecha, ni en lo evidente o palmario que resulten, sino en las pruebas legalmente practicadas, y en el significado jurídico de los hechos probados, para que la discrecionalidad judicial no se convierta en arbitrariedad y capricho; situación que ha pregonado la Corte, verbigracia en proveído -CSJ SP, 17 mar 2021, rad. 56794-

Dado que la imposición de toda pena accesoria conlleva la privación o limitación de un derecho, es necesario establecer en el proceso que el acusado abusó del mismo, o que su ejercicio facilitó la

¹² «En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59». Norma que a su vez dice: «Motivación del proceso de individualización de la pena. Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena».



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

realización de la conducta punible, o que su restricción se torna aconsejable para prevenir conductas similares. Esto, para insistir que la discrecionalidad, implica inescindiblemente su motivación.

Trasluce palmario, que el fallo no explicó por qué debía imponerse la referida sanción accesoria. No se argumentó por qué tenía relación directa con la conducta punible, de qué manera facilitó la comisión del delito o por qué su imposición contribuiría a la prevención de conductas similares.

Tampoco se expuso argumentación alguna para justificar su imposición por el mismo lapso de la sanción principal.

No está llamado este Tribunal a avalar errores *in procedendo* por falta absoluta de motivación de la pena de prohibición del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos, tampoco de un error *in iudicando* por inaplicación en su tasación del sistema de cuartos.

Como el primero de los referidos errores vicia la validez de la imposición de la pena, la Sala dispondrá la exclusión de esta¹³.

6.3.4. Finalmente, corresponde examinar el acierto y legalidad de la decisión contenida en el numeral cuarto de la sentencia de primer grado, mediante la cual, el *a quo* decidió conceder al señor **Cáceres Ovalle**, la prisión domiciliaria contenida en el Art. 38G del Código Penal.

Al respecto, consideró:

“Dando aplicación a la norma citada, tenemos que, dentro del proceso ha quedado acreditado, el señor CACERES OVALLE ha venido cumpliendo con la medida privativa de la libertad, desde el desde el 03 de marzo de 2017, es decir a la fecha lleva SESENTA Y CINCO (65) MESES Y CINCO (5) DÍAS; a cargo de este proceso, lo que es superior a los CUARENTA Y UN (41) MESES que equivale al tope legal referenciado. Completando con ello, el primer requisito objetivo establecido en la norma” (sic)

La representante de víctimas, solicita la revocatoria de dicha disposición, en tanto, el condenado no dio cumplimiento a su medida de aseguramiento, motivo por el cual fue trasladado a un establecimiento carcelario, situación esta conocida por la Juez.

Adujo, que el 8 y el 14 de agosto de 2019, cambió de residencia sin autorización, durante la emergencia sanitaria se introdujo a la casa de la víctima, vulnerando la medida de protección librada en su favor, reincidiendo en actos violentos contra esta

Por lo tanto, discrepa que el condenado haya cumplido 65 meses, 5 días de pena, pues gran parte de ese tiempo transcurrió en desatención a la medida impuesta, evadiendo voluntariamente la acción de la justicia.

El Art. 38G ídem, dispone:

¹³ En este sentido Cfr. CSJ SP, 20 ene. 2021. Rad. 55675. CSJ SP, 6 nov. 2019. Rad. 54125. CSJ SP, 12 nov. 2014. Rad. 43582. CSJ SP, 17 mar. 2021. Rad. 56794; entre otras.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

*“La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado **cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código**, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos del presente código: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2 del artículo 376; peculado por apropiación; concusión; cohecho propio; cohecho impropio; cohecho por dar u ofrecer; interés indebido en la celebración de contratos; contrato sin cumplimientos de requisitos legales; acuerdos restrictivos de la competencia; tráfico de influencias de servidor público; enriquecimiento ilícito; prevaricato por acción; falso testimonio; soborno; soborno en la actuación penal; amenazas a testigo; ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio; en los delitos que afecten el patrimonio del Estado...”*

Una vez revisada la actuación, no se vislumbra que el procesado haya cumplido la mitad de la pena, sobre ello existen dudas que, a esta altura, no es posible esclarecer.

El *a quo* realiza una operación lineal desde el día 3 de marzo del 2017, sin embargo, ello es incorrecto, pues desconoce información previa que tenía en su poder, relacionada con momentos, que ciertamente generan incertidumbre acerca del cumplimiento o no de la medida de aseguramiento, lo que amerita, mejores insumos que deberán brindarse por parte del ente que vigila la pena -INPEC- a efectos de verificar el tiempo en el que **Cáceres** permaneció privado de su libertad. -Aspecto que resulta determinante a la hora de conceder del sustituto de conformidad con lo dispuesto en el Art. 38 ídem-.

De tal forma, es preciso afirmar, que el 3 de marzo de 2017 al señor **Cáceres Ovalle** se le impuso medida de detención preventiva domiciliaria, se debía cumplir en la dirección: Barrio los caracoles cuarta etapa, manzana N° 29-69.

El 22 de marzo de 2017, por solicitud de la defensa, cambió su lugar de residencia, en audiencia presidida por el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante de la ciudad, la nueva dirección ofrecida fue: Barrio Nelson Mandela sector virgen del Carmen manzana L, lote 1.

A dicha dirección se efectuaron las distintas citaciones, tanto en la audiencia de acusación, como en la preparatoria.

Sin embargo, al *a quo* le fue puesto de presente, oficio EPMSCCA-AJUR-303 del 14 de agosto de 2019, suscrito por el Director EPMSC MY, URIEL JARAMILLO BARRERA, en el que se manifestaba lo siguiente:

“Por medio de la presente, la dirección del EPMSC-CARTAGENA me permito poner en conocimiento la situación del PPL Cáceres Ovalle Alejo, con cédula N° 13.475.028, a quien le fue concedido la sustitución de medida en su lugar de residencia barrio Nelson Mandela sector virgen del Carmen manzana L, lote 1. De esta ciudad... por el delito de violencia intrafamiliar.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE
DECISIÓN PENAL**

*El día 06 de agosto en cumplimiento y al programa de visita N° 38249004 se procedió a realizar la revista antes programada y se **encontró con la novedad que el PPL se cambió de domicilio sin autorización y el familiar encontrado en la residencia corrobora la información, también manifiesta que se encuentra viviendo en la siguiente dirección: NELSON MANDELA SECTOR LAS VEGAS MZ O LOTE 8 FRENTE AL COLEGIO JESUS MAESTRO, de esta ciudad***

Finalmente, como información relevante, se tiene que el 4 de diciembre de 2020, en aplicación a medidas de protección dictadas en favor de la víctima, el Teniente JUAN DAVID MARIN MORENO- Comandante CAI Nelson Mandela, dio cuenta de lo siguiente:

*“De igual forma se logró la captura del ex pareja sentimental de la señora ANA MILENA VILLA VILLA el cual tiene la denuncia instaurada por parte de la señora ANA VILLA por el delito de violencia intrafamiliar, se captura por el delito de fuga de preso ya que este particular tiene el beneficio de detención domiciliaria y corresponde al nombre ALEJO CACERES OVALLE CC 13.475.028 De Cúcuta, 56 años de edad, Soltero, desempleado residente en barrio Nelson Mandela Sector virgen del Carmen Mz 60, el cual el día de hoy siendo **Aproximadamente las 08:33 realizando labores de patrullaje se observa a un ciudadano quien viste pantaloneta de color vino tinto y franelilla de color azul en vía pública se le solicitó antecedente por medio de la PDA Donde arroja resultado POSITIVO por el INPEC Por el Delito De Violencia intrafamiliar de numero de proceso 130016001128201511380 de inmediato se solicita un vehículo institucional para trasladarlo al capturado hasta las instalaciones de un centro médico para que fuera valorado por el médico de turno referente al covid -19 y posteriormente a la URI para ser dejado a disposición de autoridad competente mediante número único de noticia criminal 130016001129202006154**”*

El anterior recuento indica, que, no tenía insumos el *a quo*, para concluir que el señor **Alejo Cáceres Ovalle**, permaneció linealmente cumpliendo la detención preventiva que le fue impuesta, de contera, no se puede colegir que llevaba 65 meses, 5 días privado de su libertad.

Ante estos planteamientos, el defensor en calidad de no recurrente, postula que su defendido no desacató en momento alguno la medida, sin embargo, advierte la Sala, que estos argumentos contrarían lo que documentalmente se encuentra acreditado.

Por lo tanto, ante esta incertidumbre, no era procedente la concesión del sustituto hasta tener las certezas necesarias, siendo por demás, producto de la íntima convicción, la conclusión que indica que el procesado de manera ininterrumpida fue cumplidor de la medida de aseguramiento preventiva que se le impuso.

En consecuencia, se revocará el numeral cuarto de la sentencia, y se declarará que no existen elementos suficientes para determinar que el sentenciado **Alejo Cáceres Ovalle**, cumplió la mitad de la sanción de prisión que se le impuso.

Siendo ello así, se estudiará si bajo la nueva pena atribuida, y los insumos que reposan en la actuación, es procedente conceder algún subrogado o sustituto.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, norma aplicable por favorabilidad, el condenado no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por ausencia del elemento objetivo, dado que la pena por imponer supera los 3 años de prisión, o los 4 años señalados en la modificación acuñada por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

En cuanto a la prisión domiciliaria -Art 38B- la Sala debe advertir que no es procedente dar cabida a los lineamientos de la Ley 1709 de 2014, pues al modificarse el artículo 38 del Código Penal, se prohibió expresamente la concesión de esta clase de beneficios tratándose de conductas como la investigada, por tanto, acogerá retroactiva y favorablemente el original del artículo 38 de la Ley 599 de 2000.

Así las cosas, para la procedencia del sustituto de la prisión domiciliaria, de conformidad con la citada disposición, esta se otorga cuando concurren los siguientes presupuestos: que la sentencia se imponga por delitos cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años de prisión o menos y, el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, permita el pronóstico serio, fundado y motivado, en el sentido de ausencia de peligro para la comunidad y de garantía de cumplimiento de la pena.

En el caso concreto, el delito de violencia intrafamiliar agravado tiene una pena mínima de **6 años de prisión**, por lo tanto, al incumplirse el requisito objetivo, deviene innecesario ahondar en los demás.

Así pues, no se le concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural.

Colofón de lo anterior, debido a que el último acto perceptible en la actuación es que el señor **Cáceres Ovalle** suscribió el 19 de agosto de 2022 acta de compromiso a través de la cual se le concedió la sustitución de la pena privativa de la libertad, y dado que, no se tiene constancia formal, que se encuentre detenido por otra causa, la Sala ordena librar en su contra orden de captura, en busca del cumplimiento de las sanciones aquí impuestas.

6.3.5. Respuesta a los argumentos de los no recurrentes.

La fiscalía, en un planteamiento algo insubstancial, indicó que no se oponía a la revocatoria de la sentencia, argumento que, luego de todo lo hilvanado, no amerita mayor pronunciamiento.

Por otro lado, el defensor, refirió que el procedimiento de aceptación de cargos fue correcto, debido a que no se había iniciado el debate probatorio.

Respecto a ello, quedó decantado el inicio del debate probatorio, sin embargo, tal situación al ser coadyuvada íntegramente por todas las partes e intervinientes presentes, y al constituir una garantía sustancial habilitada al procesado, que además permitió a las víctimas alcanzar la verdad y la justicia, no reviste la trascendencia para anular la actuación.

En punto a lo afirmado: *“su defendido estuvo en casa de los padres de la víctima en domiciliaria, dedicándose a oficios de aseo, mandadero y cocinero, hasta que solicitaron revocatoria de medida de*



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE DECISIÓN PENAL

aseguramiento, sin que se pusiera en peligro a la víctima. Siendo su prohijado, respetuoso de la ley". Ello es una apreciación subjetiva carente de todo soporte probatorio.

No obstante, se trata de situaciones que deberá acreditar con suficiencia la defensa en sede de ejecución de penas, en caso de no interponerse ningún recurso contra esta sentencia, pues tales aspectos, van encaminados a soportar la continuidad de privación de la libertad del señor **Cáceres Ovalle**.

En otro de los apartados, cuestiona el agravante objeto de condena, el cual, a su juicio, no se probó.

Para tal alegación, debió el togado interponer y luego sustentar el recurso de apelación, siendo este un argumento que desfasa la órbita fijada por la representación de víctimas como recurrente.

Frente al tópico que se examina, la Corte ha precisado (Cfr. CSJ SP235–2019, 6 feb. 2019, rad. 52852):

*“Adviértase que el traslado a los no recurrentes está previsto para garantizar la dialéctica propia del proceso adversarial y el connatural principio de contradicción mediante la confrontación de argumentos **que por su misma razón están limitados a los temas y aspectos tratados en la censura más no para exponer disímiles circunstancias o manifestaciones de inconformidad, de modo que esa oportunidad procesal solo es permitida para hacer planteamientos tendientes a refutar o coadyuvar las razones de disenso**”*

De ese modo, la Sala desestima el reparo y termina de estudiar cada una de las observaciones expuestas.

6.3.6. Cuestión final.

Por último, debe la Sala en esta oportunidad exhortar a la Juez Quince Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Cartagena a que, en lo sucesivo, sea más atenta en el proceso dosimétrico, debido a las inconsistencias advertidas en este proceso que dan cuenta no sólo de una indebida aplicación normativa y jurisprudencial a la hora de establecer la rebaja de la pena como fenómeno posdelictual, sino, además, la indebida tasación de la pena accesoria que acompaña a los delitos concursales, así mismo evidentes defectos de motivación de la sanción de prohibición del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos. aspectos que son de suma importancia para salvaguardar el principio de estricta legalidad de la pena como garantía de estirpe fundamental prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, al amparo de la cual los funcionarios judiciales están obligados a determinar la condena, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos establecidos en la Ley.



RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE
DECISIÓN PENAL**

En razón y mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

7. RESUELVE

Primero. No acceder a la propuesta de nulidad elevada por la representación de víctimas, conforme a lo consignado en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. Modificar la providencia de fecha 18 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Quince Penal del Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Providencia.

Tercero. Modificar el numeral segundo de la sentencia recurrida, el cual quedará así:

*“Condenar al señor **Alejo Cáceres Ovalle**, previamente identificado en la actuación, a la pena principal de **80 meses, 18 días de prisión**, por el mismo término, se impone al condenado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas”*

Excluir por falta absoluta de motivación, la aplicación de la pena de prohibición del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos”

Cuarto. Revocar el **numeral cuarto** de la sentencia de fecha 18 de agosto de 2022, en consecuencia, declárese, que no existen elementos suficientes para determinar que el sentenciado **Alejo Cáceres Ovalle**, cumplió la mitad de la pena impuesta.

En consecuencia, al no colmarse los presupuestos para concederle ningún subrogado o sustituto de la pena de prisión, **librese orden de captura** en su contra, a efectos de que cumpla la sanción impuesta.

Quinto. Exhortar a la Juez Quince Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Cartagena a que, en lo sucesivo, sea más atenta en el proceso dosimétrico, debido a las inconsistencias advertidas en este proceso que dan cuenta no sólo de una indebida aplicación normativa y jurisprudencial a la hora de establecer la rebaja de la pena como fenómeno posdelictual, sino, además, la indebida tasación de la pena accesoria que acompaña a los delitos concursales, así mismo evidentes defectos de motivación de la sanción de prohibición del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos. aspectos que son de suma importancia para salvaguardar el principio de estricta legalidad de la pena como garantía de estirpe fundamental prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, al amparo de la cual los funcionarios judiciales están obligados a determinar la condena, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos establecidos en la Ley.

Sexto. Una vez ejecutoria la presente decisión, **remitir** a través del trámite de rigor, la actuación a su Juzgado de origen.

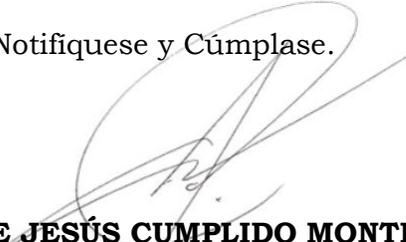


RADICACIÓN: 13-001-60-01128-2015-11380-00.
PROCEDENCIA: JUZGADO QUINCE PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA.
PROCESADO: ALEJO CACERES OVALLE.
DELITO: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO
HOMOGENEO.
PROCEDIMIENTO: PENAL ABREVIADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA SALA DE
DECISIÓN PENAL**

Séptimo. Contra esta decisión, procede el recurso extraordinario de Casación, dentro de la oportunidad y en la forma señalada en ley. Por Secretaría notifíquese la presente decisión conforme a los acuerdos vigentes.

Notifíquese y Cúmplase.



**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO**



**FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO**



**PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA
PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

**LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
SECRETARIO**