



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

BUCARAMANGA, NOVIEMBRE 23 DE 2023

DELITO/ASUNTO	RAD.	PROCESADO /ACCIONANTE	INSTANCI A	FECHA AUTO	CLASE DE AUTO
Violencia Intrafamiliar	2018-00861-01 (23-738A)	Leonardo Acela Suarez	2DA	2 de noviembre de 2023	RESUELVE: Se abstiene de resolver recurso.
Violencia Intrafamiliar agravada	2016-11696-01 (23-784A)	Edgar Rodríguez Montoya	2DA	9 de noviembre de 2023	RESUELVE: Decreta preclusion por prescripción.

FIRMA:


Sandra Julliet Cortés Samacá
Secretaria



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.

Referencia: 68001-6000-159-2018-00861-01 (23-738A)

Procesado: Leonardo Acela Suárez

Delito: Violencia intrafamiliar.

Decisión: Se abstiene de resolver alzada y remite por competencia.

APROBADO ACTA No. 1087

Bucaramanga, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Decide el Tribunal lo que en derecho corresponde frente a los recursos de apelación interpuestos por la fiscalía y el representante de víctimas, contra la decisión del 7 de septiembre de 2023, mediante la cual el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca, en función de conocimiento, decretó la preclusión por prescripción de la investigación adelantada respecto de **Leonardo Acela Suárez** por el delito de violencia intrafamiliar.

HECHOS

Según el escrito de acusación, conforme a la denuncia instaurada por la señora Nancy Díaz García, el 31 de enero de 2018, sobre las 10:25 horas, en la calle 7 con carrera 7 del Casco Antiguo de Floridablanca –Santander, se encontraba con su compañero permanente Leonardo Acela Suárez y su amiga Natalia, quienes momentos antes habían ingerido alcohol. Leonardo inició una discusión porque le molestó que Díaz García y su amiga se hubieran tomado unas cervezas, pese a que él también lo había hecho, por lo que le reclamó que cuando salía de trabajar ella se iba con el mozo y luego le propinó un puño en la boca y una cachetada; además, le dijo que era “*una perra hijueputa*”, “*malparida, gonorrea*”, a lo que Nancy le pidió que se callara; sin embargo, en



ese instante pasó por el lugar un muchacho que la defendió, por lo que el encartado se fue hacia su residencia con la amiga Natalia, pero mientras caminaba por la calle 7 del casco antiguo de esa municipalidad fue aprehendido por agentes de la Policía Nacional, luego de que aquella les contara lo sucedido.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 1° de febrero de 2018, ante el Juzgado Trece Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías, se legalizó la captura en flagrancia de Leonardo Acela Suárez; seguidamente, la fiscalía le imputó el delito de violencia intrafamiliar agravada (art. 229 inc. 2° del C.P.), cargos que no aceptó el encartado; finalmente, a petición del ente persecutor, el despacho decretó medidas de protección en favor de la ofendida. Se ordenó restablecer la libertad del imputado.

2. El 2 de mayo de 2018 la fiscalía radicó escrito de acusación por la misma atribución jurídica, correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca, en función de conocimiento, despacho judicial que el 7 de octubre de 2019 celebró la audiencia de acusación, en la que el ente persecutor le endilgó a Leonardo el delito de violencia intrafamiliar agravado, conforme lo dispone el artículo 339 del C.P.P.

3. El 25 de octubre de 2021 se instaló la audiencia preparatoria, en la cual la defensa enunció los elementos materiales probatorios y se presentaron las estipulaciones probatorias, pero se suspendió por fallas en la conexión. El 23 de noviembre siguiente continuó la diligencia, en la cual se solicitaron y decretaron las probanzas de las partes.

4. El 1° de agosto de 2022 se instaló la audiencia de juicio oral, en la cual las partes presentaron su teoría del caso; seguidamente, se introdujeron las estipulaciones probatorias; asimismo, se inició la práctica probatoria de la agencia fiscal, con los testigos Claudia Yaneth Rojas y Deivy Fabián Riveros



Correa. El 29 de noviembre siguiente se practicaron los testimonios de Nancy Díaz García y Alexey Ortega Tirado. El 11 de abril de 2023 se culminó la práctica probatoria de cargo, dado que no compareció el testigo que restaba. El 8 de mayo siguiente se realizó la práctica probatoria de la defensa, en donde depuso Leonardo Acela Suárez, tras renunciar a su derecho a guardar silencio; luego, se presentaron los alegatos conclusivos.

5. El 7 de septiembre de 2023 el juzgador emitió sentido del fallo de carácter condenatoria, por lo que procedió a dictar la sentencia respectiva, en la cual, luego de analizar las pruebas practicadas en el juicio oral, decidió decretar la preclusión por prescripción del proceso, determinación contra la cual la fiscalía y el apoderado de víctimas interpusieron recurso de apelación, el cual sustentaron oportunamente.

6. El 3 de octubre de 2023 las diligencias ingresaron por reparto a la magistratura, para desatar la alzada propuesta.

DECISIÓN RECURRIDA

Mediante providencia del 7 de septiembre de 2023 el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca, en función de conocimiento, resolvió decretar la preclusión del proceso seguido contra Leonardo Acela Suárez por el delito de violencia intrafamiliar simple, por haber operado el fenómeno de la prescripción, dado que la imputación de cargos fue el 1° de febrero de 2018, por lo que el Estado contaba hasta el 31 de enero de 2022 para adelantar el juzgamiento. Adujo que, tras valorar las pruebas practicadas en el juicio oral, si bien se acreditó la responsabilidad penal de Acela Suárez por el delito de violencia intrafamiliar (art. 229 del C.P.), debido a las agresiones verbales, psicológicas y físicas que el 31 de enero de 2018 le propinó a Nancy Díaz García, lo cierto es que el agravante previsto en el inciso 2° de esa norma – por ser mujer la víctima- endilgado al encartado, no se deriva de los hechos jurídicamente relevantes ni de los medios de prueba.



Explicó que, según la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia –SP017-2013 Rad. 57009- la estructuración de dicho agravante no es objetivo, por lo que resulta insuficiente demostrar la condición de mujer de la víctima; aunado a ello, se requiere comprobar que la conducta endilgada se produjo en un contexto de discriminación y de maltrato en razón del género, lo cual brilla por su ausencia en el *sub examine*, pues no se advierte que en ese específico evento el actuar del encartado hubiera sido motivado por una posición de discriminación, dominación o subyugación, producto de un patrón de sometimiento de la víctima por ser mujer.

Adujo que la génesis de los hechos se concreta porque Nancy Díaz García estaba ingiriendo alcohol con una amiga en un lugar donde había varios hombres, lo que generó celos en el acusado que lo condujeron a reaccionar de manera violenta; sin embargo, el hecho de sentir celos y reaccionar así no es un indicativo que describa de manera exclusiva una cultura machista y patriarcal, pues en las mujeres también se puede despertar esos sentimientos con similar reacción, luego los celos no pueden ser catalogados como una circunstancia que se permita endilgar como un acto de discriminación por la condición de ser mujer.

Finalmente, consideró que como la decisión de precluir el asunto devino de la valoración probatoria y variación de la calificación jurídica, esa decisión tuene la connotación de sentencia, por lo que permitió interponer en su contra exclusivamente el recurso de apelación ante esta Colegiatura.

RECURSOS DE APELACIÓN

1. La agencia fiscal interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión alegando que efectivamente si logró demostrar durante el juicio oral la circunstancia de agravación del delito de violencia intrafamiliar, por lo que para la fecha de emisión del fallo no estaba prescrito el juzgamiento. Refirió que en declaración Nancy Díaz García señaló que “... *pues cuando íbamos ya saliendo, él me agredió, me pegó en la calle, me pegó porque habían otros muchachos u otras personas en la tienda y se habían despedido de mí, pues*



eran conocidos, él me empezó a agredir verbalmente, primero que todo me empezó a insultar muy feo y después me pegó, me dio dos puños en la cara y, me insultó muy feo de una manera que me decía que yo era una perra, que los tipos que estaban allá eran sus mozos, usted no tiene derecho de salir a tomar con nadie sola, porque ustedes como mujeres se van a tomar y ya ustedes vienen a buscar mozos ...”.

Asimismo, destacó un aparte de la sentencia recurrida en la que se señaló que la víctima “Agregó que el encartado no le permitía hablar con otras personas, aduciendo que él se encontraba de buen estado de ánimo, sin embargo, de un momento a otro comenzó a ser grosero e insinuarle que ella estaba buscando otras cosas. De otro lado, precisó que su excompañero sentimental era muy posesivo y celotípico, razón por la cual no le permitía escoger libremente sus amigos.”, también, que aquella adujo que “... si yo salía, tenía que salir solamente con él, yo no podía salir con otra persona, yo no podía salir con mis amigos, si llegábamos a un sitio público, yo tenía que sentarme mirando para la pared, incluso si yo me levantaba para el baño él me acompañaba hasta la puerta del baño, hasta que yo saliera del baño y volvíamos otra vez a la mesa; si estábamos bailando, él era pendiente si yo cuando volteaba en una vuelta bailando, a quién miraba o alguien me hacía una seña o algo así...” y, que se indicó en el fallo que “Frente a la motivación de la agresión precisó que “...él me dio a entender que porque soy mujer no me puedo salir a sentar a tomar una cerveza en una tienda y que prácticamente tengo que pedirle permiso a él, fue lo que él me dio a entender; que yo podía salir era solamente con él, salir yo sola a compartir con una persona no lo podía hacer, solamente con él...”.

Lo anterior, para significar que precisamente el disgusto de Leonardo que generó los hechos del 31 de enero de 2018 en perjuicio de Nancy, fue por su condición de mujer, cuyos golpes y palabras soeces y denigrantes se generaron como consecuencia de estereotipos culturales del encartado, quien ubica en una situación de desigualdad a la ofendida, al considerar que ella como mujer sea sumisa y no puede hablar ni saludar a ningún hombre, así como tampoco consumir bebidas alcohólicas sin contar con su compañía, porque eso la incentiva a buscar mozos, lo cual se corrobora cuando la víctima señala que en lugares públicas debe ubicarse mirando hacia la pared e incluso aquel la



acompaña hasta el baño y si bailan juntos está pendiente hacia donde dirige la mirada Díaz García.

Tales comportamientos evidencian que Acela Suárez considera a su cónyuge un objeto de su propiedad del cual puede disponer a su antojo y voluntad, considerándose como hombre el autorizado a castigarla si estima que es indebido su actuar, por la posición asimétrica en la que la ubica, siempre ella en un plano más bajo, mientras que él asume la posición de mando, superioridad, dominio y poder, llegando a controlar a la víctima en su vida social, lugares donde frecuentaba e incluso las amistades de ambos sexos, por lo que colige que la conducta desplegada por el acusado está lejos de ser catalogada como violenta a consecuencia de los celos, como se indicó en la sentencia de primera instancia, por lo que solicita que sea revocada para que, en su lugar, se profiera condena contra Leonardo Acela Suárez por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

2. El apoderado de víctimas aduce que en el proceso se presentaron pruebas contundentes que respaldan la versión de la víctima y demuestran la responsabilidad del acusado en los hechos de violencia intrafamiliar, pero el juez de primer grado no las valoró adecuadamente lo que afectó su imparcialidad y objetividad en el caso concreto. De otro lado, consideró que el *a quo* realizó una interpretación errónea del agravante de la violencia intrafamiliar por discriminación de género, dado que la sentencia con radicado N° 41457 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que toda acción de violencia física en el seno de la pareja que produzca una lesión debe considerarse automáticamente como violencia de género, dada la desigualdad y las relaciones de poder del hombre sobre la mujer; aunado a ello, la providencia N° SP4135 del 1° de octubre de 2019 de esa Alta Corporación estableció que no es necesario acreditar un contexto de discriminación o subyugación de la mujer para aplicar dicho agravante de género en casos de violencia intrafamiliar, pues el hecho de que el sujeto pasivo sea una mujer es suficiente para aplicar el mismo.



Refirió que la sentencia SP3002-2022 establece que el agravante de violencia de género en el contexto de la violencia intrafamiliar no requiere la demostración de un contexto específico de violencia estructural de género, pues hacerlo debilita el efecto preventivo de la disposición y revictimiza a las mujeres. Preciso que en el presente caso las pruebas aducidas demuestran que los actos de violencia ejercidos por el acusado se dieron en un contexto de discriminación de género, creando un ambiente de temor y sometimiento, propios de una cultura de discriminación que busca mantener una posición de poder y control sobre aquella; sin embargo, el juzgador exigió la demostración de un patrón cultural de sometimiento, lo cual no se aparea con la jurisprudencia ni los estándares internacionales, pues ello no es necesario, sino que se pruebe que los actos de violencia se dieron en un contexto de discriminación y desigualdad de género, como ocurrió.

En suma, solicita que se revoque dicha decisión para que, en su lugar, se continúe con el proceso, dado el nuevo cálculo del término prescriptivo.

NO RECURRENTES

Guardaron silencio durante el traslado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El 7 de septiembre de 2023 el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca, en función de conocimiento, decretó la preclusión del juzgamiento adelantado respecto de Leonardo Acela Suárez, por haber operado el fenómeno de la prescripción, como quiera que, según argumentó. si bien se acreditó la responsabilidad penal de Acela Suárez por el delito de violencia intrafamiliar (art. 229 del C.P.), debido a las agresiones verbales, psicológicas y físicas que el 31 de enero de 2018 le propinó a Nancy Díaz García, el agravante previsto en el inciso 2º de esa norma – por ser mujer la víctima – endilgado al encartado en la imputación y acusación, no se deriva de los hechos jurídicamente relevantes ni de los medios de prueba, pues su actuar no fue motivado por una posición de discriminación, dominación o



subyugación, producto de un patrón de sometimiento de la víctima por ser mujer.

Bajo ese entendimiento, encuentra la Sala que el juzgador no profirió sentencia. En realidad, el proveído impugnado se trata de un auto –artículo 177-2 del C.P.P.- contra el cual proceden los recursos ordinarios de reposición y en subsidio apelación, vertical que, a voces del artículo 36-1 ibídem, corresponde desatarlo al Juzgado Penal del Circuito al cual se encuentre adscrito, en este caso de Bucaramanga.

Al respecto, recientemente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia AP228-2023, con Radicación n° 62968 del 8 de febrero de 2023, señaló:

“Para la Sala, conforme lo decantó en pronunciamiento CSJ AP, 30 nov. 2006, rad. 26517, la disposición transcrita en cuanto califica de «sentencia» la decisión de preclusión no puede interpretarse con sujeción exclusiva a su tenor literal, sino de manera sistemática y con base en el eje hermenéutico de la propia denominación que el legislador asignó. Lo anterior porque, como se verá, la Ley 906 de 2004 no implicó un cambio frente a la naturaleza jurídica que reviste dicha decisión.

En efecto, importa señalar, en primer término, que la regulación efectuada tanto en la Ley 600 de 2000 (art. 169) como en la Ley 906 de 2004 (art. 161) acerca de la clase y naturaleza de las providencias que se profieren en el decurso del proceso penal son en esencia similares, con las únicas modificaciones consistentes en que los autos interlocutorios ahora se denominan simplemente «autos» y los de sustanciación «órdenes». Esta última denominación también se asigna a las decisiones de la Fiscalía.

La definición que el legislador asignó tanto en uno como en el otro estatuto procesal a cada una de esas providencias, se repite, es sustancialmente idéntica. Así, las sentencias no han dejado de ser aquellas que «deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión», en tanto que autos (los de naturaleza interlocutoria) son aquellos que «resuelven algún incidente o aspecto sustancial».

Frente a tales definiciones y con referencia al estatuto procesal penal de 2000, la jurisprudencia especializada de esta Corte siempre entendió que la preclusión de la instrucción (o la cesación de procedimiento, según el estado del proceso en que se emita la decisión) revestía naturaleza interlocutoria. De ahí que jamás se haya admitido la interposición del recurso de casación contra decisión de esa naturaleza, en tanto ese extraordinario medio de impugnación sólo procede contra sentencias de segunda instancia, conforme lo establece el artículo 205, mandato que, dicho sea de paso, se mantiene en la Ley 906 de 2004 (art. 180).

Y como atrás se señaló, se carece de razones para concluir que ese entendimiento legal ha variado con la expedición del último estatuto procesal penal, sólo porque el artículo 334 antes citado utiliza la expresión «sentencia».



Si no fuera así, resultaría inexplicable, por ejemplo, que el legislador hubiese distinguido entre sentencia y preclusión cuando en el artículo 32-2 de la Ley 906 de 2004 atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la acción de revisión en caso de proferirse alguna de esas decisiones por parte de la propia corporación o de los tribunales superiores. E igual acontece con los artículos 33-3 y 34-3º al radicar en los tribunales superiores similar competencia si la sentencia o la preclusión es emitida por los jueces penales del circuito especializado, los jueces del circuito o los jueces municipales del respectivo distrito.

En ese orden de ideas, obsérvese cómo el artículo 192 de la misma Ley 906 de 2004 estructura las causales de procedencia de la acción de revisión, según se trate de sentencias condenatorias, sentencias absolutorias o decisión de preclusión. Así las cosas, si la Ley 906 de 2004 frente a la regulación de la acción de revisión distinguió entre sentencia y preclusión, es porque partió del presupuesto que se trata de providencias que revisten naturaleza jurídica diversa.

Una reflexión adicional que sustenta la anterior conclusión tiene que ver con la disposición contenida en el último inciso del artículo 176 de la misma Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual la «apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria» (se subraya), porque si no se entendiera que la preclusión reviste carácter interlocutorio (o auto en la nueva sistemática procedimental penal), esa determinación no sería susceptible del recurso de apelación, puesto que la misma de ser considerada como «sentencia» no es condenatoria ni absolutoria.

(...)

Importa precisar, finalmente, que es desde la perspectiva de los efectos de la decisión de preclusión, en cuanto la misma reviste connotación de cosa juzgada, que se entiende la indebida pero insular inclusión de la expresión «sentencia» en la redacción del artículo 334 de la Ley 906 de 2004.

Más aún, si se revisa el contenido material del artículo 177, fácil se advierte que allí se encuentra consagrado el efecto en el cual se concede la apelación, y es así como al referir al suspensivo menciona en su numeral 2º el «auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión» (subraya la Sala), disposición normativa que no sólo confirma que la preclusión es un auto, sino que contra él procede el recurso de apelación.”

En efecto, aunque el artículo 334 del C.P.P. señale que “*En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos ...*”, lo cierto es que el término sentencia allí consignado no debe interpretarse literalmente sino sistemáticamente a la sazón del sistema de enjuiciamiento penal actual, entendido de esa manera en su redacción porque tal determinación tiene efectos de cosa juzgada. El artículo 176 ibídem señala que “... *La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.*”, con lo que se evidencia la diferenciación entre uno y otro, esto



es, entre autos, como la decisión que niega o accede a la preclusión y la sentencia que condena o absuelve.

Ahora bien, aunque para el *a quo* la decisión del 7 de septiembre de 2023 tiene la connotación de sentencia por haber valorado pruebas y variado la calificación jurídica, finalmente esa intelección derivó en la preclusión del juzgamiento por haber operado el fenómeno de la prescripción, lo que impide darle tal categoría y, menos aún, competencia funcional a la determinación de segunda instancia que llegare a adoptarse.

En ese sentido, la Colegiatura se abstendrá de resolver la alzada propuesta por la fiscalía y el representante de víctimas, contra el auto que resolvió decretar la preclusión del juzgamiento adelantado respecto de Leonardo Acela Suárez, toda vez que, aunque se trata de una decisión trascendental por ponerle fin al proceso, carece de competencia funcional para proceder de esa manera, puesto que no se trata de una sentencia a voces del artículo 34-1 del C.P.P.; en consecuencia, se remitirá de inmediato la actuación a la Oficina Judicial de esta ciudad para que sea repartida entre los Juzgados Penales del Circuito de Bucaramanga, para que proceda a emitir el pronunciamiento legal correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

Primero: Abstenerse de resolver el recurso de apelación propuesto por la fiscalía y el representante de víctimas, contra el auto del 7 de septiembre de 2023 mediante el cual el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca, en función de conocimiento decretó la preclusión del juzgamiento adelantado respecto de Leonardo Acela Suárez, por haber operado el fenómeno de la prescripción, por lo anteriormente expuesto.



Segundo: Remitir de inmediato la actuación a la Oficina Judicial de esta ciudad para que sea repartida entre los Juzgados Penales del Circuito de Bucaramanga, para que proceda a emitir el pronunciamiento legal correspondiente.

CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **31 DE OCTUBRE DE 2023.**

El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68001-60-00-159-2016-11696-01 / 2014

Bucaramanga, noviembre nueve (9) de dos mil veintitrés (2023)

A S U N T O

Adoptar la decisión legal pertinente respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa de EDGAR RODRÍGUEZ MONTOYA contra la sentencia mediante la cual el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento lo condenó como autor del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA.

A C O N T E C E R F Á C T I C O

Según la acusación, alrededor de las 15:35 horas del 11 de noviembre de 2016, a la altura de la Carrera 33 con Calle 109 del barrio Villa Inés de esta ciudad, agentes del orden aprehendieron a Edgar Rodríguez Montoya, pues instantes previos “le propinó puños en la cara, le mordió el brazo derecho, golpeó en varias partes del cuerpo, le obligó a tomar una cerveza” - rompiéndole el labio -, le rompió la blusa y “la amenazó con joderla”, a su compañera permanente Lina Luz Franco Monsalve, con quien convivía desde 20 meses atrás; a raíz de las lesiones causadas, el médico legista le reconoció a la afectada una incapacidad de 20 días, sin secuelas.

D E L A A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

El 12 de noviembre de 2016 la Juez Trece Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías legalizó la captura en situación de flagrancia de Edgar Rodríguez Montoya; la agencia fiscal le imputó la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada – artículo 229 incisos 1° y 2° del Código Penal, modificado por la Ley 1142 de 2007 -, cargos que no aceptó; también se brindaron a la víctima las medidas de protección consagradas en el artículo 5° literales b), d) y f) de la Ley 1257 de 2008.

Una vez presentado el respectivo escrito, el otrora Juez Octavo Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento - hoy Veinticinco - convocó la

correspondiente audiencia, al interior de la cual se formuló acusación por el ilícito atrás reseñado, luego realizó la audiencia preparatoria – dentro de la cual se decretaron los medios probatorios y se estipularon la plena identidad del encartado y la carencia de antecedentes penales – y desarrolló el juicio oral en varias sesiones, anunciándose al final el sentido del fallo de carácter condenatorio; corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y dio lectura a la sentencia.

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias contempladas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el pasado 22 de septiembre la a quo resolvió condenar a Edgar Rodríguez Montoya a la pena de 72 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor del punible de violencia intrafamiliar agravada, a la par que le negó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, pues el relato de la víctima era suficiente para acreditar la materialidad del punible reprochado y la responsabilidad penal del procesado.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló para lograr su revocatoria o, subsidiariamente, la supresión de la agravante, dado que la cognoscente se equivocó al concluir – según el testimonio de la víctima - que conformó una familia con su prohijado, desconociendo que la propia Lina Luz Franco Monsalve aseveró que Edgar Rodríguez Montoya “no aportaba nada para el hogar, pues porque ella trabaja en el casino y él por aparte, quedando demostrado que, en el mismo testimonio en algún momento, ésta se refiere que el acusado hacía otras cosas con relación a estupefacientes, pero no sabía cuánto ganaba”.

Criticó que el médico legisla – quien concurrió al juicio oral por fungibilidad – únicamente dio lectura al experticio elaborado por la galeno Ana Elvira Aguilera Norato, sin explicarlo, a más que “el día de los hechos, ambos estaban tomando, por lo que ir al otro día a Medicina Legal, ya se pierde realmente si las lesiones eventualmente sufridas, pudo ser a causa de los hechos o por otra situación; esto en el entendido que la víctima trabajaba de noche en un club o casino, lo que hipotéticamente pudo haber encontrado situaciones de lesiones por otras causas”; igualmente, “la perito para el día 12 de noviembre de 2016, atiende tanto a la víctima y en la misma fecha al procesado, otorgándole una incapacidad por cuatro días, producto de lesiones producidas por arma corto contundente, por Lina Luz Franco Monsalve”.

Por otra parte, la agravante reprochada carecía de sustento probatorio, al no haberse demostrado que la supuesta violencia se ejecutó en un contexto de “discriminación o motivación”, en la medida que ella “trabajaba (sic) por aparte, se ganaba un salario diferente y no era compartido por ninguno de ellos. Existía esa libertad, máxime, cuando la víctima laboraba en turnos con diferentes horarios nocturnos en los casinos”; además, no se aludió a la existencia de otros hechos de violencia y por ende, los hechos juzgados no debieron enmarcarse en el tipo penal de violencia intrafamiliar, al realmente acaecer una riña.

DEL NO RECURRENTE

La apoderada de la víctima pidió confirmar el fallo de primer grado, por cuanto las pruebas vertidas en el juicio oral dieron cuenta que entre Lina Luz Franco Monsalve y Edgar Rodríguez Montoya existió una familia, acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; además, la perjudicada clarificó que el acto de violencia juzgado fue fruto de la conducta machista del encartado, lo cual tornaba acertada la decisión del a quo de condenarlo por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura demanda revocar el fallo condenatorio y absolver a Edgar Rodríguez Montoya por el delito de violencia intrafamiliar agravada o en subsidio, suprimir la agravante, al no demostrarse la conformación de una familia con la afectada y porque la supuesta violencia no se desplegó en un contexto de discriminación, aspectos sobre los cuales la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- El artículo 229 de la Ley 599 de 2000 - modificado por la Ley 1142 de 2007 - sanciona todo acto de maltrato – físico o psicológico - que recaiga sobre un integrante del núcleo familiar del agresor, sin hacer distinción en cuanto a su gravedad; en ese contexto, el delito de violencia intrafamiliar comprende todo daño físico o psíquico, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una “familia”, cuyo concepto no debe entenderse de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo, puesto que en la sociedad actual no existe una noción única y excluyente de la familia surgida del vínculo entre esposos o compañeros en una comunidad de vida permanente; el alto Tribunal en el campo penal ha explicado que “...lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes. En

ese sentido, fáctica y normativamente ese propósito concluye entre parejas separadas, pero se mantiene respecto a los hijos, frente a quienes la contingencia de la vida en común no es una condición de la tipicidad por la intemporalidad que supone el vínculo entre padres e hijos..."¹.

2.- Para acreditar su teoría del caso la agencia fiscal estipuló la plena identidad de Edgar Rodríguez Montoya y la carencia de antecedentes penales; adicionalmente, durante el juicio oral acopió los siguientes medios probatorios:

2.1. Lina Luz Franco Monsalve dijo haber conocido a Edgar Rodríguez Montoya en el 2014, en un casino donde ella trabajaba; se fueron a vivir ese año "a mi casa, en la Carrera 34 A # 16 BN barrio Los Ángeles de Bucaramanga"; convivieron año y medio, hasta que un día del 2016 "sucedieron los hechos; yo saqué mis cosas y no viví más con él"; después de vivir en su casa se fueron al barrio Caldas de Floridablanca; él trabajaba como "montador" de zapatería, sin recordar cuánto devengaba; ella ganaba un salario mínimo; ambos asumían los gastos del hogar; no tenían hijos en común, ella una hija de 5 años de edad; estando en ese barrio - en el 2016 -

"...anteriormente ya veníamos discutiendo porque él era muy celoso, muy posesivo y pues esa no era la primera vez que él me había levantado la mano. El día anterior yo le dije, yo ya no vivo más con usted, yo ya no quiero seguir en esta pelea y él se fue a tomar esa noche. Al día siguiente yo fui a sacar las cosas y él llegó y fue donde intentó como ahorcarme y fue donde tuvimos como el agarrón, pero yo a él en ningún momento le pegué, ni nada de eso, él se golpeó solo para que dijeran que yo había sido. En cambio, él si me intentó ahorcar, me mordió porque no lo dejaba salir; y no lo dejaba salir porque yo ya había llamado la policía; entonces, él intentaba salir para que no lo fueran a agarrar, porque él ya tenía domiciliaria por venta de estupefacientes...me pegó un puño en la cara y me agarró del cuello a ahorcarme y como yo no lo dejaba salir, para soltarse me mordió un brazo; y los moretones que me quedaron en la cara del puño..."

Con anterioridad Edgar Rodríguez Montoya le propinó "una que otra cachetada, pero no más", lo cual nunca denunció; si llegaba tarde la trataba de "hijueputa, perra"; al llegar la policía ese 11 de noviembre de 2016, él ya se había ido; lo encontró en la casa de una amiga en común, la que al observarla golpeada llamó a la policía; arribaron los uniformados y lo capturaron; lo denunció y al otro día la valoraron en Medicina Legal; sintió temor por su vida, pues al ahorcarla se estaba quedando sin oxígeno; la quería asesinar; el procesado consumía frecuentemente licor y "cocaína", lo que también propició la ruptura; abandonó la casa del barrio Caldas; se fue a Sabana de Torres por un año, a vivir con sus papás; la llamaba a amenazarla por haberlo denunciado; regresó

¹ Ídem

a Bucaramanga, lo encontró en un billar, él le pidió perdón, le dijo que volvieran y se negó; ella medía 1,63 centímetros y pesaba 58 kilos, mientras que Edgar Rodríguez Montoya era acuerpado, medía alrededor de 1,70 centímetros y pesaba aproximadamente 80 kilos.

En el contrainterrogatorio dijo no recordar cuántos años tenía el enjuiciado; reafirmó que laboraba en un casino, en turnos de 7:00 am a 5:00 pm y 5:00 pm a 2:00 am; luego cambió de funciones y laboraba únicamente en el horario diurno; el encausado trabajaba en la empresa de 8:00 am a 4:00 pm o de 8:00 am a 5:00 pm; luego de la detención domiciliaria, laboró en la casa; nunca le otorgaron permiso para trasladarse de residencia y evadía la autoridad con una cédula que un amigo le prestó; el día anterior al hecho juzgado, Edgar Rodríguez Montoya se fue de la casa a las 5:00 pm a ingerir licor y arribó a las 2:00 pm del siguiente día, en estado de embriaguez; mientras tanto, ella recogía sus pertenencias para irse de la casa.

2.2. Javier Ricardo Valencia Caicedo - Subintendente de la Policía Nacional - expresó que laboraba en la institución desde hacía 17 años, en el área de vigilancia; atendía los requerimientos de la ciudadanía; la agencia fiscal – para refrescar memoria - le puso de presente una entrevista que rindió; evocó que a las 15:30 horas del 11 de noviembre de 2016 se encontraba en labores de patrullaje en el barrio Villa Inés con su compañero Javier Ariza; los abordó una mujer de nombre Lina; dijo que su pareja la golpeó y le mordió un brazo; observaron que un sujeto emprendió la huida; lo interceptaron una cuadra adelante y lo capturaron; se trataba de Edgar Rodríguez Montoya, en contra de quien pesaba una detención domiciliaria; a continuación leyó íntegramente el acta de derechos del capturado.

En el contrainterrogatorio aclaró que la señora – Lina – los abordó casualmente; el barrio Villa Inés estaba a una cuadra del barrio Caldas y no recordaba si el aprehendido tenía lesiones.

2.3. Oscar Mantilla Barrera - médico forense del INML por fungibilidad – exteriorizó que desde hacía décadas laboraba en esa entidad; valoraba víctimas de violencia común, intrafamiliar y sexual; la Fiscal le presentó el informe de clínica forense N° GRCOPPF-DRNORIENTE-14939-2016 del 12 de noviembre de 2016 - suscrito por la médico Ana Elvira Aguilera Norato - y lo leyó; en los acápites “Examen médico legal” y “Análisis, interpretación y conclusiones” se consignó lo siguiente:

“Descripción de hallazgos. Cara, cabeza, cuello: hematoma que compromete región mentoniana izquierda y se hace visible tanto externa como internamente. Dos equimosis más sobre mandíbula izquierda. Edema de todo el cuello, principalmente lado derecho donde además está

equimótico todo el recorrido del esternocleidomastoideo. Todo el cuello es doloroso a la palpación. Se encuentra además disfónica. Abdomen: equimosis de 9x4 cm sobre cresta iliaca derecha. Miembros superiores: equimosis de 8x6 cm en cara externa tercio medio de brazo derecho, equimosis de 4x2 cm en cara posterior tercio distal del mismo brazo. Equimosis en cara posterior tercio proximal en antebrazo izquierdo. Análisis, interpretación y conclusiones. Mecanismos traumáticos de lesión: contundente, generadores de asfixia. Incapacidad médico legal definitiva veinte (20) días. Sin secuelas médico legales al momento del examen".

Explicó el profesional que los hematomas y equimosis son producto de "golpes de tipo contuso, es decir, con elementos romos, que no tienen superficies ni cortantes ni punzantes, sino que son superficies generalmente planas, uniformes, que no es posible determinar exactamente qué tipo de elemento, qué objeto o qué parte del cuerpo se use para producir estas lesiones"; por ende, lo único que se podía concluir era que el mecanismo traumático de lesión fue de tipo contundente, hecho que concordaba con lo relatado por la perjudicada, previa valoración.

En el contrainterrogatorio reveló que "equimosis" es sinónimo de "un morado"; ese tipo de lesión significa que se produjo entre uno y cinco días previos; el "edema" es una "inflamación de la piel secundaria; un efecto de trauma superficial sobre la piel que puede ser sostenido, es decir, sobre la piel se ha ejercido una acción de presión que se mantiene por algunos segundos en el tiempo y que no genera las marcas estas de los morados, pues no hay un golpe, sino se ha ejercido una fuerza sostenida, no de tipo súbito, rápido, como un golpe".

2.4. Javier Hernando Ariza Galeano – ex uniformado de la Policía Nacional - testificó que en noviembre de 2016 era el Comandante de la patrulla de vigilancia del CAI Viaducto, sector "La Pedregosa" de Bucaramanga; refrescó memoria con el informe de vigilancia en casos de captura en flagrancia del 11 de noviembre de 2016; evocó que sobre la Carrera 32 N° 108-22 – sin especificar barrio -, mientras efectuaba labores de patrullaje con otro uniformado, los abordó Lina Luz Franco Monsalve, les dijo que su pareja la agredió físicamente y señaló al agresor; lo aprehendieron, verificaron sus antecedentes y se percataron que Edgar Rodríguez Montoya estaba en detención domiciliaria.

En el contrainterrogatorio dijo no recordar el estado físico del encartado, ni le halló algún objeto con el cual pudiera producir daño.

3.- La defensa arrimó a las diligencias la declaración de Edgar Rodríguez Montoya, quien – luego de renunciar a su derecho de guardar silencio - manifestó que en noviembre de 2016 trabajaba en "calzado"; convivió con Lina Luz Franco Monsalve alrededor de dos años; ella tenía un hijo menor de edad; el 11 de noviembre de 2016 salió del trabajo a

ver un partido de la selección Colombia; al terminar el primer tiempo la llamó y no le contestó, al igual que al finalizar el partido; "me fui con unos amigos a tomar toda la tarde, toda la noche, hasta el otro día, iban a ser como las 11:00 am, de ahí no supe nada de ella...tuve problema con ella y de ahí yo me fui para donde la muchacha, una muchacha amiga de ella; entonces, ella me dijo que quería tomarse una cerveza, entonces yo se la brindé, cuando ella llegó allá y ahí fue que pasó lo que pasó".

Aseguró que ese 11 de noviembre Lina Luz Franco Monsalve lo llamó telefónicamente y le dijo que ya estaba en la vivienda; después de arribar le preguntó por qué no respondió las llamadas y le contestó que estaba con unos amigos; afirmó que "Ah bueno, hagamos una cosa, como ya sabemos que no podemos convivir, coja sus cositas y se va; me dijo no, es que todo eso es mío; no, discúlpeme pero yo todo eso lo compré; comenzó la insultadera, me pegaba, me aruñó, me mordió - yo sí, con ganas, pero no, no, no lo hice; ella comenzó a estrujarme, yo lo único que hice...fue que la cogí y le dije mujer, cálmese mujer, cálmese, y apenas se me descuidó, con esa misma yo salí corriendo; salí, en ese momento pasaba un taxi, cogí el taxi y ahí baje donde la amiga".

Todo sucedió a las 11:00 am; se fue a la Plaza Satélite; llegó a la casa de la amiga; le preguntó si estaba con Lina Luz Franco Monsalve y le respondió que no; empezaron a tomar cerveza y media hora después arribó la antedicha; lo empezó a insultar; ella se fue para la cocina, sacó un cuchillo y "yo le dije, mamita si me quiere matar, hágalo, hágalo y entonces la otra muchacha se metió y le dijo "no Lina usted que va a hacer, vea, piense en su hijo"; ella reaccionó; apenas se descuidó a llevar el cuchillo para la cocina, yo con esa misma salí y ella como no me vio en la sala, ella salió y en ese momento iban pasando los policías - como son barrios que tienen una escalera, unas gradas para salir a la otra - pues yo iba subiendo, cuando arriba me estaba esperando un policía y me dijo "Usted fue el que golpeó la niña", disculpe, ¿que yo golpeé?, por qué no le dice a ella que ella me amenazó primero; me pidieron los papeles normal, ellos los radiaron, ¿usted es este?, yo, sí señor; ¿usted le pegó?; yo nunca le he pegado...yo tenía una domiciliaria, no tenía que estar en la calle".

Comentó que vivía con Lina Luz Franco Monsalve en una habitación cercana a la Plaza Satélite; lo capturaron como a cuatro cuadradas de ese lugar; el problema ocurrió en la habitación en común, en presencia del hijo de ella; el inconveniente surgió porque simplemente " le dije a ella era que ya no quería nada, yo comencé a echarle la ropa en unas bolsas y se ofendió; me dijo: "Es que todo esto es mío"; discúlpeme, pero desde que usted trabaja en los casinos, en los billares, no colabora en nada, no me colabora en nada, mejor dejar las cosas así, porque si usted dice que es mi esposa, porque llega de un día para otro, tomada, toda amanecida, no justifica; entonces, de ahí comenzó a darme pata, me aruñó y a darme cachetadas; yo de verdad que la cogí de las manos y le

dije: Cálmese mujer, cálmese mujer - ella parece que hubiera reaccionado -; le dije, vea hágame un favor, lárgueme eso; cuando ella se voltió a coger eso, yo salí pitado, porque yo como la vi, mentira, no me quedo ahí".

Al día siguiente lo llevaron a Medicina Legal; permaneció en la Fiscalía viernes y sábado; luego lo llevaron a su casa; la pieza estaba desocupada; "Lina se llevó todo"; durmió en el piso del cuarto hasta el siguiente fin de semana; se fue a vivir a un hotel; "desde el momento yo me abrí, ella se fue y no la he visto más, ni quiero verla nunca tampoco...por ahí le escribió un amigo de ella que también es amigo mío: Venga Lina, por qué no concilia con Edgar; le dijo: La única forma que yo concilie con él es que la hija de él me pague la deuda; entonces, yo quedé, yo miro como le pago eso, tengo que hablar con el almacén y mirar cuáles son los datos, los términos; por medio de él fue que me dijo, pero yo sinceramente con ella nunca he hablado más, desde esa época no sé qué es la vida de esa muchacha"; previo a todo lo sucedido - cuando vivían en la casa de la progenitora de Lina Luz Franco Monsalve, en el barrio Los Ángeles - ella llegó un domingo en estado de beodez "y cuando ella se fue a trabajar yo saqué las cosas y me vine pa un hotel y ahí si me llamó, que volviera, que disculpara y volví. Cuando llegaba el papá, ella se iba a jugar bolo o billar - porque le gusta el billar - y me decía, no, me quedé con mi papá, y yo no le decía nada; cada uno sabe que le conviene".

En el contrainterrogatorio expresó que el 11 de noviembre de 2016 tenía conformado un hogar y familia con Lina Luz Franco Monsalve y lo acaecido ese día conllevó a la terminación de la relación.

4.- Cuestiona la defensa que la cognoscente no valoró adecuadamente las pruebas introducidas en el juicio oral, pues ninguna dio cuenta de (i) existir una familia entre Edgar Rodríguez Montoya y Lina Luz Franco Monsalve; (ii) no se estructuró la agravante al no probarse que la violencia se desplegó en un contexto de "discriminación"; (iii) el galeno de Medicina Legal que concurrió bajo la figura de la "fungibilidad" no explicó la experticia y (iv) la médico legista que valoró a los prenombrados el mismo 12 de noviembre de 2016, halló en ambos lesiones personales, lo cual reflejaba la existencia de un ataque mutuo, no de la simple violencia ejercida por su prohijado contra su ex pareja, aspectos sobre los cuales la Colegiatura estima lo siguiente:

4.1. Sobre la atipicidad de la conducta por no estructurarse el vínculo familiar entre el procesado y la denunciante, resulta imprescindible destacar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – teniendo en cuenta la legislación vigente en esa época - otorgó un alcance específico al delito de violencia intrafamiliar, al señalar que "...Se trata de un tipo penal subsidiario, pues únicamente será aplicable si el maltrato físico o psicológico, no constituye delito sancionado con pena mayor, como ocurre, por

ejemplo, con cierta clase de lesiones personales o el homicidio. Los sujetos, tanto activo como pasivo son calificados, toda vez que deben hacer parte del mismo núcleo familiar...”²; precisó que “...para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa” – en los términos del citado estatuto punitivo mexicano —, pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, caso en el cual deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar...”³.

En posterior oportunidad sostuvo que hay

“...diferencia entre el concepto de familia que contienen los artículos 42 de la Constitución Política y 2º de la Ley 294 de 1996⁴ y, por su parte, la definición de “núcleo familiar” enfocada en el ámbito penal, fundamental para determinar en sede de tipicidad los eventos en los cuales el maltrato físico o psicológico entre sus miembros configura el punible de violencia intrafamiliar: “...En cambio, el “núcleo familiar” es un concepto inherente a la convivencia o vida en común, en tanto que semánticamente núcleo es la formación de un todo por agregación de otros, esto es unión, fusión, cohesión por contraposición a desunión; por lo cual, es preciso entender que ese ingrediente normativo del tipo penal comprende únicamente a los integrantes de la familia que viven conjuntamente en un lugar, esto es, a quienes conviven o comparten un sitio (...) Desde esta perspectiva la familia es omnicomprendiva, el “núcleo familiar” es restrictivo; aquella se constituye por la sola existencia del vínculo natural o jurídico, este adicionalmente por la “convivencia”; se es familia de alguien sin necesidad de vivir con ella, pero no es posible formar parte del “núcleo familiar” si no lo integra. No otro es el alcance de tal expresión, en la medida que el bien jurídico tutelado es el de la “armonía y la unidad” familiar, la cual es comprensible respecto de quienes por vivir en unión comparten los objetivos y propósitos del grupo parental del que hacen parte o al cual se han integrado. En el sentido indicado el hijo común es parte de la familia, como lo son su padre y su madre, pero si estos no conviven no constituyen “núcleo familiar” por la existencia de aquel...”⁵

Luego afirmó que

“...respecto a la posibilidad de que los padres cesen su convivencia y fruto de ella hayan procreado hijos relató: “Afirmar que una vez cesa la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes se mantiene entre ellos el “núcleo familiar” cuando tienen un hijo común menor de

² Sentencia de junio 7 de 2017, rad. 48047

³ Sentencia de junio 7 de 2017, rad. 48047, reiterada en SP de abril 30 de 2019, rad. 49687 y SP de octubre 14 de 2020, rad. 54380

⁴ Siendo el bien jurídico protegido por el legislador la “armonía y unidad de la familia”

⁵ SP de abril 30 de 2019, rad. 49687 y SP 1343 de abril 27 de 2022, rad. 52330

edad, comporta una ficción ajena al derecho penal. Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según el cual, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo), que se edifique el ámbito del núcleo familiar, el cual supone la existencia real y no meramente formal de una familia en su conjunto, su unión, su cotidianidad, su vínculo estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, a partir de la noción de hijo de familia, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes...En efecto, no hay duda que los menores, mientras no se emancipen, tienen la condición de hijos de familia. Pero ello no puede conducir a la suposición artificiosa de que los padres, aunque se encuentren separados o, inclusive, aunque nunca hayan convivido (como puede ocurrir con el hijo fruto de una fugaz relación sexual) integren el núcleo familiar objeto de tutela dentro del ámbito de protección de la norma que se ocupa de la violencia intrafamiliar...”⁶

En el caso concreto, al analizar las pruebas incorporadas al juicio oral - en conjunto y bajo la óptica de las reglas de la sana crítica - observa la Colegiatura que - dadas las características de las personas involucradas en el hecho juzgado - se concluye sin dubitación alguna que - para el 11 de noviembre de 2016 - Lina Luz Franco Monsalve – su menor hijo - y Edgar Rodríguez Montoya sostenían una relación sentimental, convivían hacía aproximadamente un año y medio - primero en la Carrera 34 A # 16 BN barrio Los Ángeles de Bucaramanga (vivienda de la afectada) y luego en el barrio Caldas de Floridablanca -, compartían los gastos alimentarios y de manutención, pues ambos laboraban -; lo anterior se soporta en lo testificado por la víctima, quien - lejos de advertir que el encartado no aportaba para los gastos del hogar - señaló enfáticamente lo contrario, circunstancias confirmadas por el procesado durante el juicio oral.

Así que - contrario a lo alegado por la defensa - entre sujetos pasivo y activo de la conducta sí había un núcleo familiar, al convivir bajo el mismo techo; tenían una vida en común, compartían objetivos y propósitos como grupo; coexistían diariamente, puesto que compartían la cotidianidad; por ende, se comprobó la existencia del ingrediente de “núcleo familiar” y no es argumento válido para desecharlo el hecho que Lina Luz Franco Monsalve desconociera cuánto devengaba el encartado, pues - como viene de verse – no es requisito necesario para estructurar el tipo penal de violencia intrafamiliar.

4.2. Adujo el censor que el galeno legista por fungibilidad – Oscar Mantilla Barrera – no explicó el informe de clínica forense N° GRCOPPF-DRNORIENTE-14939-2016 del 12 de noviembre de 2016, elaborado por la médico del INML Ana Elvira Aguilera Norato, en relación con la valoración efectuada a la víctima, lo cual carece de veracidad, pues una vez le dio lectura esclareció durante el interrogatorio cruzado en qué consistían los hematomas, las equimosis y los edemas, explicó el posible origen de las contusiones halladas en el cuerpo de Lina Luz Franco Monsalve y qué elemento pudo haberlas

⁶ SP 1462 de mayo 4 de 2022, rad. 52099

producido, el tiempo de evolución de las mismas y que la incapacidad médico legal de 20 días otorgada obedeció a las múltiples lesiones causadas a la víctima; por lo tanto, no deja de ser un reparo inocuo que en nada desdice de la cualificación del experto del INML para dar a entender en lenguaje natural el real significado de expresiones técnicas incorporadas al informe.

Por consiguiente, obedece a mera especulación de la defensa aseverar que las lesiones halladas por la médico legista no son producto del maltrato físico propinado por el encartado, no solo por la congruente, espontánea y elocuente declaración de la perjudicada, sino porque coincide con lo manifestado a la profesional del INML al siguiente día de lo acaecido; es más, de haber ocurrido como se expuso en la alzada, el propio Edgar Rodríguez Montoya hubiese mencionado en su declaración que al arribar el 11 de noviembre de 2016 a la vivienda que compartía con Lina Luz Franco Monsalve, la encontró golpeada, sin que en ningún momento lo expresara.

Misma conclusión a la que debe arribarse respecto del presunto maltrato mutuo entre sujeto activo y pasivo de la conducta, pues si bien el procesado expuso que su ex pareja lo insultó y golpeó, de ser cierto – como parece porque le otorgaron incapacidad médico legal de 4 días, sin secuelas, acorde con el dictamen GRCOPPF-DRNORIENTE- 14949-2016 del 12 de noviembre de 2016 - no justificaba el despliegue de tan graves maltratos físicos en contra de ella, pues debió – como supuestamente lo hizo – abandonar el lugar; sin embargo, esa teoría carece de sustento probatorio al - desde un principio - (i) reconocer que entre ellos existió un altercado verbal y físico; (ii) haberla sujetado con fuerza – al parecer – para detener el ataque y (iii) existir motivos para la discusión, a saber, no haberle contestado las llamadas telefónicas, lo cual se acompasa con la explicación dada por la víctima, al indicar que el enjuiciado sufría de celos por el trabajo que desempeñaba en el casino Golden de la ciudad, factor que incidió en el resultado lesivo reprochado al procesado, sin que – en todo caso – puedan tenerse en cuenta supuestos actos de violencia ocurridos con anterioridad, los cuales permitirían entrever un entorno familiar resquebrajado y susceptible a discusiones violentas por la constante ingesta de alcohol, si no fuera porque la agencia fiscal no los enrostró.

4.3. El fallo confutado no fue del todo acertado, puesto que si bien podría concebirse que el agravante endilgado por la condición de género de la víctima - al ser una mujer – lo daría por estructurado, lo cierto es que no fue fácticamente reprochado en debida forma por la agencia fiscal; ha razonado el alto Tribunal en el campo penal que

“...El agravante punitivo del delito en mención, derivado de la condición de mujer de la víctima, ha de ser entendido, no como un componente meramente objetivo, sino en condición de elemento que, conforme al principio de culpabilidad en el ámbito penal, requiere de quien

maltrata en el contexto intrafamiliar, lo haga en desarrollo de un acto de discriminación que la desvalora en su condición, colocándose en una absurda posición asimétrica de superioridad en orden a controlarla, vigilarla y reprenderla, contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres, todo lo cual debe encontrar suficiente acreditación probatoria, para que proceda el referido incremento de pena. Tal aseveración conclusiva, según se extrae del precedente que viene de enunciarse, se encuentra antecedida de la siguiente argumentación: Si bien el legislador no estableció un elemento subjetivo especial para la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal, como si lo hizo respecto del delito de feminicidio, lo cierto es que se trata de una medida más en procura de erradicar la discriminación y la violencia estructural ejercida sobre las mujeres. Entonces, la agravación punitiva específica para el delito de violencia intrafamiliar requiere constatar que el agresor realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, sin importar la finalidad por la cual haya procedido. Insistió la Sala Mayoritaria en que la pauta cultural de discriminación, irrespeto y agresión hacia las mujeres suele materializarse en los escenarios que implican mayor riesgo para este grupo poblacional, entre ellos, la familia, pues buena parte de la teoría que soporta los más recientes cambios normativos y los respectivos desarrollos jurisprudenciales sobre violencia contra las mujeres, da cuenta de la conexión que suele existir entre las agresiones hacia la pareja y, en general, la violencia intrafamiliar, además de la comisión de feminicidios. Desde luego, precisó la Corporación, corresponde a la Fiscalía acreditar probatoriamente dicho contexto, no solo para establecer la viabilidad de una sanción mayor, sino, además, para verificar si se está en presencia de un caso de violencia de género, pues conlleva la imposición de por lo menos 2 años de prisión adicionales a los establecidos en el tipo básico, además de que visibilizar ese fenómeno es presupuesto de su erradicación. Entonces, en la estructuración del programa metodológico al investigador no le bastará demostrar la condición de mujer de la víctima agredida, pues si se asume que la circunstancia de agravación protege un bien jurídico específico (la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación), el Estado debe constatar en cada caso las circunstancias bajo las cuales se produjo la agresión, las razones de la misma y, en general, todo lo necesario para establecer si la conducta reproduce la pauta cultural de discriminación y maltrato en razón del género...”

También precisó que

“...resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de ‘proteger’ los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal”. A manera de conclusión señaló la Corte: (i) la referida circunstancia de agravación está orientada a proteger un bien jurídico diferente al tutelado en el tipo básico; (ii) la mayor penalización se justifica por la afectación del derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación; (iii) la simple constatación del género del sujeto pasivo no es suficiente; y (iv) en cada caso debe establecerse si la conducta reproduce la pauta cultural de discriminación, irrespeto y subyugación, que ha afectado históricamente a las mujeres, cuya abolición constituye una de las razones principales del legislador para disponer el incremento

punitivo. También se indicó que la mayor sanción se justifica si la conducta del sujeto activo reproduce la pauta cultural cuya abolición se pretende. Ello puede suceder, a manera de ejemplo, si la agresión a la mujer, aunque aislada, ocurrió porque se viste de una determinada manera, porque el hombre decidió ejercer sobre ella una supuesta función de corrección, o porque el agresor la considera un objeto de su propiedad, entre otras circunstancias...”

Rememoró que

“...La violencia doméstica basada en el sexo viola el principio de igualdad de las personas ante la ley y puede ser considerada como una tortura, al ser violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos, perpetradas en tal cantidad y de tal forma que comprometen el derecho a la vida, a la integridad o a la libertad personal, que transmiten un mensaje de dominación: ‘quédense en su sitio, tengan miedo’, sustentado en valores patriarcales de sumisión, exclusión y control autoritario del poder. Situación que no sólo afecta a las mujeres, sino que obstaculiza el desarrollo de un sistema de valores democráticos y pacíficos en toda la sociedad y para cualquier persona”. El artículo 1° de la Ley 882 de 2004 modificó el alcance de la agravante punitiva que según el artículo 229 Ley 599 de 2000 solo procedía cuando se tratara de un menor, ampliándolo a la condición de los sujetos pasivos de la acción, incluyendo a la mujer, así: “La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato, del que habla el artículo anterior recaiga sobre un menor, una mujer, un anciano, una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión”. En la exposición de motivos de la citada legislación se expuso: “Los factores de violencia intrafamiliar, que se han penalizado en el artículo 299 de la Ley 599 de 2000, no soportan el peso de incidencia que día a día se cometen. La visión del macho latinoamericano, en el que la mujer es objeto de uso, tiende a agravar el conflicto. El estrés de la población y la falta de oportunidades de desarrollo y superación que tiene el hombre socialmente frente al empoderamiento femenino, han acrecentado el nivel de violencia contra la mujer especialmente en regiones apartadas de las capitales, sin importar estrato social o nivel educativo”. A su vez, el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007 también modificó las normas anteriores, al incrementar la pena establecida en el primer inciso de 4 a 8 años de prisión. Ahora, en cuanto importa al tema objeto de estudio, encuentra la Sala que el artículo 1° de la Ley 248 de 1995, por medio de la cual se aprobó la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, establece: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. El inciso primero del artículo 2 de la Ley 1257 de 2008 dispone: “Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”. A partir de la interpretación auténtica que de la violencia contra la mujer se ha señalado en las normas citadas, se advierte que la sanción para el delito de violencia intrafamiliar no se incrementa con la simple y llana constatación de que recayó sobre una mujer, en cuanto es necesario demostrar que se realizó, como lo precisó el

legislador, “basada en su género”, es decir, “por su condición de mujer”, de modo que es necesario acreditar que el autor obró determinado por esa circunstancia. Lo expuesto cobra especial sentido si se tiene en cuenta que en virtud del artículo 12 del Código Penal, “Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”, esto es, no hay lugar a la imposición de sanciones penales con base en la exclusiva verificación de la relación causa – efecto, pues es imprescindible que el proceder investigado sea producto de la voluntad del agente, lo cual comporta la noción de la responsabilidad subjetiva, de manera que la causal de agravación del delito de violencia intrafamiliar analizada no tiene lugar cuando únicamente se demuestra que la víctima fue una mujer, en cuanto de acuerdo a la citada interpretación auténtica del mismo órgano legislativo, es necesario probar que la conducta fue motivada por razones de género y precisamente por su condición de mujer. Tratándose de una situación similar, el feminicidio, ha señalado esta Sala: Será necesario acreditar que quien realiza el comportamiento “siente aversión hacia las mujeres, que es el evento más obvio”, “pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto (...) cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada”. Y concluyó la Corte en relación con la agravante punitiva: “En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última” ... Así las cosas, se itera, la estructuración objetiva de la agravante que consagra el artículo 229, inc. 2, del C.P., por la condición de mujer de la víctima, pierde su eficacia incriminadora si el órgano de persecución penal no logra demostrar, con respaldo probatorio, que las circunstancias y demás aspectos que enmarcaron el comportamiento violento del sujeto activo acaecieron en un contexto de discriminación y de maltrato en razón del género...”

Con fundamento en lo anterior, en principio podría afirmarse que el maltrato de Lina Luz Franco Monsalve se realizó basado en el género, pues los golpes e insultos juzgados fueron consecuencia de la negativa de su pareja a no contestarle el teléfono el día anterior y ella laborar en un casino en horario nocturno, situaciones propias de la celopatía que desde antaño venía exteriorizando – tal como lo mencionó la perjudicada -, a lo que se añade que el encausado admitió que al llegar a la vivienda el 11 de noviembre de 2016, lo primero que hizo fue preguntarle a la víctima por qué no le contestó el teléfono el día anterior, ella le respondió que no lo hizo por estar con unos amigos y la echó de la habitación donde convivían, es decir, ese hecho le causó gran molestia; sin embargo, la máxima Corporación en el campo penal ha sostenido acerca del principio de congruencia, coherencia o consonancia que

“...reiteradamente, ha señalado los eventos en los que el juzgador vulnera o desconoce este postulado. En CSJ AP6587-2016, rad. 48660, así los precisó de la siguiente manera: En efecto, según la jurisprudencia de esta Corporación (Cfr. entre otras, CSJ SP, 6 abr. 2006, rad. 24668; CSJ SP, 28 nov. 2007, postulado cuando se condena en alguno de los siguientes escenarios: (i) por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, o por delitos no atribuidos en la acusación; (ii) por un delito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación; (iii) por el injusto atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad no imputada en la acusación, (iv) suprimiendo una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación. Y, tratándose del elemento fáctico, ha afirmado que el aludido principio se vulnera si se desconoce el núcleo esencial de la imputación fáctica (CSJ SP, 27 jul. 2007, rad. 26468; CSJ SP, 3 jun. 2009, rad. 28649, y CSJ SP, 15 oct. 2014, rad. 41253). La congruencia constituye un límite a las facultades del juzgador. Por principio, el juez no puede fallar sobre hechos que no fueron imputados, ni por delitos que no fueron objeto de acusación. Pero también está relacionada con el derecho a conocer los fundamentos de la acusación, el derecho a la defensa y el derecho a la controversia o contradicción (...) El núcleo de la imputación fáctica debe mantenerse, por ende, desde la formulación de la imputación hasta la sentencia ejecutoriada (SP741-2021, Rad. 54658)».³ «Como resultado de lo anterior, cualquier desarmonía sustancial en el ámbito fáctico entre estos estadios - imputación, acusación y sentencia - resulta violatoria del debido proceso...(...)...El proceso regido por la Ley 906 de 2004, entonces, adopta un sistema rígido de la descripción fáctica y flexible de la delimitación típica o jurídica, en virtud del cual el principio de congruencia se satisface si se describen clara, precisa y detalladamente los hechos, mientras que la calificación jurídica puede ser modificada durante el proceso «por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa» (CSJ SP4792-2018).”⁷

También ha discurrido que

“...Múltiples han sido los pronunciamientos de la Sala en los que al analizar la vigencia del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la acusación, ha sostenido que la imputación se erige en una condicionante fáctica de la acusación, y por ende, que entre estos dos actos debe existir una adecuada relación de correspondencia en este concreto aspecto, exigencia que no se extiende al aspecto jurídico, que solo es exigible entre la acusación y la sentencia (CSJ, SP, 28 de noviembre de 2007, radicado 27518; CSJ, SP, 30 de octubre de 2008, radicado 29872; CSJ, AP, 5 de septiembre de 2012, radicado 39799; CSJ, AP, 3 de julio de 2013, radicado 36467; entre otras)...(...)...Sintetizando, se tiene entonces que la doctrina de la Sala y de la Corte Constitucional en este punto, es que el principio de congruencia opera también entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, pero solo en su aspecto fáctico, no en el jurídico, y que si el fiscal, por tanto, pretende variar dicho referente, debe necesariamente replantear la imputación ante un juez de control de garantías, con el fin de garantizar la vigencia del referido principio...De igual manera, que si lo pretendido es modificar

⁷ SP209 de junio 7 de 2023

solo la denominación jurídica, no es necesario cumplir dicho procedimiento, porque el acto de imputación no se erige en marco jurídico de la acusación, siendo suficiente, por tanto, para el aseguramiento del principio de congruencia, introducir los cambios correspondientes en la acusación, para que sirvan de marco y límite de la sentencia, conforme lo prevé el artículo 448 de la Ley 906 de 2004...”⁸

Así mismo, “...para efectos procesales y sustanciales el desarrollo del juicio lo marca la acusación corregida, aclarada, modificada o ratificada en la audiencia de formulación de la misma. 2.10 Finalmente siendo competencia de la fiscalía introducir modificaciones al escrito de acusación con respeto de la situación fáctica contenida en él, corresponde igualmente a las partes en la audiencia de formulación hacer las correspondientes observaciones, sin que las mismas resulten vinculantes para el ente investigador...”⁹.

Es por eso que el “principio de congruencia” entre los hechos imputados y la acusación ha sido catalogado desde antaño por el alto Tribunal en el campo penal¹⁰ como una garantía al debido proceso y la defensa efectiva y material, de tal forma que el vinculado a un juzgamiento por una conducta punible únicamente puede ser condenado por los hechos y los delitos que consten en la acusación.

En el presente evento se observa que en audiencia preliminar se imputó al procesado el punible de violencia intrafamiliar agravada – artículo 229 inciso 1° y 2° de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1142 de 2007 –; al reseñar el acontecer fáctico la agencia fiscal precisó que el

“...11 de noviembre de 2016, siendo aproximadamente las 15:35 horas, fue aprehendido por parte de agentes del orden el señor Edgar Rodríguez Montoya, en vía pública, en inmediaciones de la Carrera 33 con Calle 109, barrio Villa Inés de esta ciudad, por cuanto estaba protagonizando un hecho de violencia en contra de Lina Luz Franco Monsalve, quien es su compañera permanente, a quien le propinó puños en la cara, la tomó por el cuello, le mordió el brazo derecho, golpeó en varias partes del cuerpo, le obligó a tomar una cerveza y en este acto le rompió el labio; la amenazó con “joderla” y le rompió la blusa. La víctima y el agresor llevaban 20 meses de convivencia y no tienen hijos en común. Remitida Lina Luz Franco Monsalve a Medicina Legal, fue examinada y se le otorgó una incapacidad médico legal definitiva de 20 días, sin secuelas, la cual se encuentra sustentada en el informe pericial de clínica forense GRCOPPF-DRNORIENTE-14939-2016, del 12 de noviembre de 2016; igualmente, Edgar Rodríguez Montoya fue valorado por la misma institución y le otorgaron incapacidad médico legal de 4 días, sin secuelas, cuyo informe reposa en el dictamen GRCOPPF-DRNORIENTE- 14949-2016 de 12 de noviembre de 2016. El señor Rodríguez Montoya con su comportamiento afectó la

⁸ AP4962 de agosto 27 de 2014, rad. 37990

⁹ SP351 de febrero 16 de 2022

¹⁰ SP6354-2015 rad. 44287, SP9961-2015 rad. 43855, SP5897-2015 rad. 44425, SP 15779-2017 rad. 46965 y SP20949-2017 rad. 45273

integridad física de Lina Luz Franco Monsalve; Edgar conocía que estaba maltratando a una mujer, sabía también que esa persona es su compañera permanente y aun así quiso agredirla; con ese actuar Edgar Rodríguez Montoya lesionó el bien jurídico de la familia y no estaba amparado por causal de justificación alguna, al tenor del artículo 32 del Código Penal; Rodríguez Montoya tenía la capacidad de comprender que maltratar a una mujer, es un delito y podía determinarse de acuerdo con esa comprensión; igualmente era consciente que su comportamiento era antijurídico y le era exigible no maltratar a nadie”

Esa exposición fáctica y jurídica coincide con la efectuada durante la audiencia de formulación de acusación, resultando claro que la delegada fiscal reprochó el agravante del inciso 2° del artículo 229 del Código Penal porque Edgar Rodríguez Montoya “conocía que estaba maltratando a una mujer, sabía también que esa persona es su compañera permanente”, entendimiento que conlleva a deducir que existió incongruencia entre el reproche factico y jurídico de la agencia fiscal, lo cual avaló la cognoscente al emitir sentencia condenatoria.

En consecuencia, el delito que en realidad se adecúa a la descripción fáctica es el consagrado en el artículo 229 inciso 1° del Código Penal - modificado por la Ley 1142 de 2007 -, es decir, violencia intrafamiliar simple, sancionado con pena de 4 a 8 años de prisión.

5.- No puede pasar desapercibido para la Sala que el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 estipula que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a 5 años, ni excederá de 20, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes, a saber, 30 años para los punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical legalmente reconocida, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, entre otros.

A su vez, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 dispone que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y empieza a correr de nuevo por un lapso igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del estatuto represor, sin que pueda ser inferior a 3 años; así las cosas, en el presente evento operó la prescripción de la acción penal respecto del delito de violencia intrafamiliar, pues la formulación de imputación tuvo lugar el 12 de noviembre de 2016 y la pena máxima para dicho punible es de 8 años de prisión, por lo cual la prescripción de la acción penal operó el 12 de noviembre de 2020 – antes que arribara a esta Corporación -, lo cual dará lugar a decretar la preclusión del juzgamiento y la extinción de la acción penal por prescripción, a favor de Edgar Rodríguez Montoya, por la comisión del delito de violencia intrafamiliar.

Corolario de lo anterior, se procederá a ello, sin compulsar copias en contra del procesado por la presunta comisión del delito de fuga de presos, ya que durante la formulación de acusación la agencia fiscal advirtió que adelantaba una indagación por separado.

Por último, llama la atención la Sala sobre la sensación de impunidad que ha venido detectando al presentarse múltiples casos de similar índole, pues al desatar la alzada del fallo condenatorio el Tribunal logra determinar que la circunstancia de agravación relativa a la condición de mujer – conforme debe interpretarse – no se estructura y, por lo tanto, excluir esa causal propicia la extinción de la acción penal por prescripción, de tal modo que – al final – la condena no procede por el delito de violencia intrafamiliar agravada, ni simple, en la medida que se parte del supuesto que el primero – violencia intrafamiliar agravada - se configura, transcorre el trámite del proceso penal y no se prevé esa circunstancia, dando pie a que la sentencia de primera instancia se emita con posterioridad al vencimiento del lapso de cuatro (4) años que tiene como tope máximo la prescripción de la acción penal del segundo – violencia intrafamiliar simple -.

Claro está, podría aducirse que la acusación es un acto procesal del resorte exclusivo de la agencia fiscal – como titular de la acción penal en representación del Estado -, pero eso no acontecería si los jueces de conocimiento ejercen a cabalidad las atribuciones de dirección del proceso en las distintas audiencias que presiden, en aras que coincida el reproche fáctico y jurídico; no obstante, si la agencia fiscal insiste en su pretensión, precisamente el juez de conocimiento debe estar atento a adelantar la actuación con mayor diligencia, a fin que si desde el inicio de la fase de juzgamiento se vislumbra lo antedicho – dado que exclusivamente se aludió a la condición de “mujer” -, se agilice el desarrollo del proceso penal, con lo cual resultaría viable que – de eventualmente degradarse el ilícito de agravado a simple – fuera factible condenar en primera y segunda instancia - antes de vencerse el término de cuatro (4) años -, de reunirse a plenitud los presupuestos consagrados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, **RESUELVE** decretar a favor de EDGAR RODRÍGUEZ MONTOYA la preclusión del juzgamiento y la extinción de la acción penal por prescripción, respecto del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, acorde con lo previsto en los artículos 83 de la Ley 599 de 2000 y 292 de la Ley 906 de 2004.

Esta decisión se notifica en estrados, en forma virtual o personal, según el caso.

Una vez ejecutoriada devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Aprobado en acta virtual N° 1103

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,




Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA



SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACÁ

Secretaria

Preclusión por prescripción

A/ Edgar Rodríguez Montoya

D/ Violencia Intrafamiliar

Juez 25 Penal Municipal de B/manga