



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de FABIO ERNEIDER VILLMIZAR DIAZ** por el punible de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **31 DE ENERO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **12 DE ABRIL DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-651A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 11 DE ABRIL DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-160-2019-04636 - 01

Aprobado Acta No. 73

Bucaramanga, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Fabio Erneider Villamizar Diaz contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Tona - Santander, mediante la cual lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

2. Hechos

2.1. A partir de lo consignado por la Fiscalía en el escrito de acusación y la sentencia de primera instancia, los hechos se contraen a lo siguiente:

“Sandra Patricia Villamizar Santos, fue compañera de FABIO ERNEIDER VILLAMIZAR DIAZ, vivieron bajo el mismo techo y procrearon dos hijos. Por los años 2017 y 2018, la señora SANDRA PATRICIA, instaura quejas ante la Comisaría de Familia, toda vez, que fue víctima de violencia de genero por parte de su compañero. Se informa que para el mes de Diciembre de 2017, en una discusión de pareja, el señor FABIO ERNEIDER, golpeo con la mano abierta la cara de SANDRA PATRICIA, sacó arma de fuego y la amenazó a ella y a sus dos menores hijos, diciendo que los iba a matar y luego se mataría él. Posteriormente, el 03 de abril de 2018, en el Km 53 vía Pamplona, barrio El Progreso, en casa de una hermana de Sandra, el acusado llegó tomado y como su compañera se negó a irse con él, la cogió por el cuello y la puso contra la pared, su menor hijo de 11 años intervino para proteger a su señora madre y lo envió contra el piso, al igual que a su hija de 12 años; a Sandra Patricia la tomó por el cabello, la tiró al piso, dándole patadas; ésta logró evadirse pero el señor FABIO ERNEIDER VILLAMIZAR, le gritaba que saliera porque o sino la mataba a ella y a los niños. Ante tal situación la pareja terminó separándose. Empero, no obstante, ello, el señor FABIO ERNEIDER continuo con las agresiones y amenazas, contra SANDRA PATRICIA, pues el 25

de julio de 2019, llegó donde ella estaba viviendo, la golpeó fuertemente en el rostro, apretándole el cuello, le mando una silla, la escupió, buscó un cuchillo y la amenazó con dicha arma. En consideración a ello, el 30 de julio de 2019, la víctima puso en conocimiento de la Comisaría de Familia, sobre estos nuevos hechos, razón por la cual y como medida de protección, Sandra Patricia y sus hijos fueron ubicados en una casa refugio para preservar sus vidas”.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 30 de octubre de 2019 se corrió traslado del escrito de acusación al ciudadano Fabio Erneider Villamizar Diaz, en el que se le acusa de ser autor del delito de Violencia Intrafamiliar Agravada en concurso homogéneo y sucesivo, conforme a las previsiones del artículo 1° de la ley 1959 de 2019 que modifica el artículo 229 de la ley 599 de 2000, en virtud de que la víctima es su compañera permanente, manifestando no allanarse a cargos.

3.2. El 22 de septiembre de 2021 el Juzgado Promiscuo Municipal de Tona actuando con Funciones de Conocimiento desarrolló la audiencia concentrada.

3.3. El juicio oral se llevó a cabo en sesiones de 7 de abril y 19 de mayo de 2022, en esta última se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se dio paso al traslado para individualización de pena según el art. 447 del C.P.P.

3.4. El 17 de junio de 2022 se profirió sentencia condenatoria siendo apelada por el defensor.

4. Sentencia apelada

El 17 de junio de 2022 se emitió sentencia mediante la cual se condenó a Fabio Erneider Villamizar Diaz como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, descartando el concurso imputado en apego a la regla jurisprudencial dispuesta para los delitos que afectan el bien jurídico de la familia. Se impuso pena de prisión de 72 meses, y la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término. Se le negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por la expresa prohibición contemplada en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal.

5. Recurso de apelación

La defensa solicitó que le sea concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria en garantía de los menores de edad.

Expuso que cada caso debe ser analizado en su esencia, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad para cada decisión. Argumentó que debió otorgarse el sustituto por cumplir con las condiciones personales y porque carece de antecedentes penales, es responsable, tiene arraigo y cuenta con trabajo estable, mereciendo una nueva oportunidad, porque según las declaraciones de sus vecinos, habitantes de la región, es una persona honesta, trabajadora, que no representa un peligro para la sociedad y no existe necesidad de ejecución de la pena.

Por otra parte, manifestó que no se tuvo en cuenta la no participación de la víctima (denunciante) en el juicio oral, quien expresó que no declaraba en el juicio, que ya tenía su vida definida con una nueva pareja, situación que nunca expresó el ente acusador y que guardó silencio, siendo esto fundamental para tasar la pena y determinar el subrogado o condena domiciliaria.

Destacó que la víctima envió memorial al Juzgado en el que reiteraba renunciar a la acción penal en contra de su excompañero y que se sentía reparada integralmente, sumado a esto, que el señor Fabio era requerido para el apoyo, atención y permanente cuidado de sus menores hijos, situación que no se tomó en cuenta al estudiar la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dado que, conforme al artículo 63 del Código Penal en su numeral 2°, el señor Villamizar Diaz carece de antecedentes penales y a pesar de que el delito se encuentra dentro del listado de conductas punibles sobre las cuales hay prohibición para conceder la suspensión condicional, se debe analizar el aspecto subjetivo de que trata el numeral 3° del artículo 63, razón por la que se le puede otorgar el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, pues lo que se discute no es respecto al monto de la pena, sino la necesidad de ser purgada dentro de un centro de reclusión y la posibilidad de otorgar los subrogados penales.

6. Consideraciones de la Sala

6.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces municipales de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si es procedente conceder la prisión domiciliaria o la suspensión de la ejecución de la pena a Fabio Erneider Villamizar Diaz, condenado por el delito de violencia intrafamiliar agravada, pese a que tal delito hace parte del listado contenido en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, que dispone la exclusión de subrogados y beneficios penales para aquellos condenados por tales conductas.

6.3. De la prisión domiciliaria y la suspensión de la ejecución de la pena.

El artículo 38 del Código Penal -modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014- dispone que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado, o en el lugar que el juez determine. Para ello, el artículo 38B de la misma ley, establece como requisitos: (i) que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, (ii) no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la ley 599 de 2000 y, (iii) se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En cuanto al subrogado de la suspensión ejecución de la pena, el artículo 63 del Código Penal contempla la suspensión por un periodo de dos a cinco años si se dan las siguientes condiciones:

“1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.”

El artículo 68 A del Código Penal, mencionado en las dos disposiciones normativas antes relacionadas, establece las condiciones y conductas criminales que

están excluidas de los beneficios y subrogados penales entre los que se encuentra el delito de violencia intrafamiliar (art.229).

Frente a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en eventos en los que se emita condena por el delito de violencia intrafamiliar, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido lo siguiente:

“En todo caso, el criterio expuesto por la demandante contraría el que esta Corte, en su condición de máximo órgano de la jurisdicción penal ordinaria y de tribunal de casación, ha fijado. En efecto, desde el auto AP3358-2015, jun. 17, rad. 46031, en posición que ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias de casación SP11235-2015, ago. 26, rad. 45927, y SP4498-2016, abr. 13, rad. 44718; se advirtió que es indiscutible la existencia de la prohibición según la cual la suspensión condicional de la ejecución de la pena no es procedente, para quienes sean condenados por uno de los delitos relacionados en el segundo inciso del artículo 68A.

Las razones expuestas desde el AP3358-2015 para sostener esa postura, que mantiene su vigencia, son las siguientes:

a. Dicho precepto excluye, de manera general, la concesión de beneficios y de subrogados penales, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales se encuentra la de violencia intrafamiliar. De esa manera, emerge diáfana la restricción legal a partir de su tenor literal.

b. Esa prohibición se refiere a los delitos objeto de la sentencia condenatoria en el proceso actual y no a los que constituyan antecedentes penales, pues en relación a éstos últimos la exclusión ya se encuentra contemplada en el inciso primero del artículo 68A sustantivo, cuando se refiere a condenas por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores. Una interpretación diferente tornaría en repetitivo y, por ende, inútil el segundo párrafo de la norma en cita, por lo que sería el entendimiento menos racional.

c. El artículo 68A original sobre «exclusión de beneficios y subrogados» fue introducido por la Ley 1142 de 2007 y su presupuesto exclusivo era la reincidencia, tal y como lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008. Luego, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio restrictor adicional al de la existencia de antecedentes penales: la naturaleza del delito objeto de sanción¹. De esa manera, una serie de conductas ilícitas especialmente desvaloradas fueron definidas por dicho estatuto como excluidas de sustitutos de la pena de prisión y la misma senda siguieron, ampliando el catálogo, las leyes 1453/11 y la 1709/14 –también lo hizo después la 1773/16-.

¹ En la exposición de motivos en el Senado se anotó que “A. Se consagra la exclusión de beneficios y subrogados penales en delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción”, sin que tal medida se condicionara a la concurrencia de antecedentes penales, lo cual es explicable si se tiene en cuenta que ya la Ley 1142 de 2007 había regulado el efecto de la reincidencia en los subrogados penales.

d. Si bien uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las «penas intramurales como último recurso»; ha de recordarse que el segundo inciso del artículo 68A que excluye esa posibilidad frente a determinados delitos, fue adoptado y desarrollado por estatutos legales que respondían, por el contrario, a la necesidad de fortalecer, entre otros, los mecanismos judiciales de lucha contra determinadas formas de comportamientos criminales (la corrupción en la Ley 1474 y la delincuencia común en la Ley 1453, ambas de 2011).²

6.4. Caso concreto.

Bajo los anteriores parámetros, queda claro que el delito de violencia intrafamiliar por el cual se emitió condena en contra de Fabio Erneider Villamizar Diaz es uno de los ilícitos a los que el legislador extendió la exclusión de beneficios y subrogados penales, según lo señalado de manera clara y literal en el artículo 68A del Código Penal. Incluso, dicha prohibición no está dispuesta solo para la conducta en su modalidad agravada, sino que abarca desde su configuración básica. Entonces, ningún desacierto se colige en la decisión censurada, porque representa la aplicación de dicha normativa.

Por otra parte, la ausencia de antecedentes penales, así como sus condiciones sociales que pretende probar la defensa a través de su recurso de apelación, al mencionar que en la región se le conoce como un buen vecino y que no es un peligro para la comunidad ni para su familia, no son argumentos, ni elementos de convicción suficientes que lleven a la inobservancia o inaplicación de tal restricción para la concesión de los subrogados invocados.

Debe decirse, tal y como lo concluyó la primera instancia, que el procesado no cumple con el requisito objetivo exigido para acceder a la suspensión de la ejecución de la pena y a la prisión domiciliaria, porque la pena impuesta es superior a 4 años de prisión y conforme el Art. 68A del C.P., el otorgamiento de estos subrogados penales está vedado para quienes sean condenados por el ilícito de violencia intrafamiliar como ocurre en el presente caso.

Desconoce el recurrente la prohibición dispuesta de forma expresa por el legislador para el otorgamiento de los subrogados y sustitutos penales, al pretender que tal restricción no sea tenida en cuenta porque los antecedentes de toda índole del acusado proyectan, en su criterio, que no sería necesario ejecutar la pena en centro de reclusión según lo regulado en el numeral 3° del artículo 63 del CP. Esa

² AP669-2019 (53599), reiterado en AP1618-2021(58749).

misma interpretación deja de lado, de forma inexplicable, que la pena de prisión que se le impuso está por encima del rango permitido para el otorgamiento del subrogado del artículo 63 ibidem.

En ese orden, el argumento de la defensa es totalmente desacertado al postular la aplicación de la ley a su acomodo sin respetar que la naturaleza del punible y la cantidad de pena impuesta en la sentencia lleva indefectiblemente a exigir su cumplimiento en centro de reclusión ante el incumplimiento de los presupuestos objetivos para su concesión.

Respecto al memorial enviado por la mujer víctima sobre la indemnización integral y su deseo no querer continuar con el caso porque ya está conviviendo con su nueva pareja, que a juicio del censor aminora el reproche penal contra su representado y justifica el otorgamiento de los sucedáneos de la pena invocados, debe indicar la Sala que el punible de violencia intrafamiliar es investigable de oficio, por lo que la manifestación de desistimiento expresado no impide que la fiscalía continúe con el ejercicio de la acción penal.

La sentencia de primera instancia sustenta la condena dispensada contra el acusado en los testigos llevados por la fiscalía que constituyeron prueba directa sobre los episodios de maltrato físico y verbal al que era sometida la víctima por parte de su expareja. Y aunque estos aspectos valorativos de los medios probatorios no fueron cuestionados por el recurso vertical, si debe afirmarse que la cognoscente hizo el respectivo análisis individual y conjunto de estos medios de conocimiento para justificar la decisión que al final adoptó.

Así mismo, en la sentencia, la juez al momento de individualizar la pena si tuvo en cuenta que el acusado carecía de antecedentes penales y que no se habían vuelto a presentar actos de violencia, refiriendo que eran “situaciones fácticas ya superadas”, que según lo dicho por los testigos no se habían vuelto a repetir, para inclinarse por la imposición de la pena mínima permitida que era de 72 meses de prisión.

Entonces, no es cierto que las situaciones alegadas por el defensor a favor de su representado no hallan tenido eco, pues lo dicho por la juez singular indica que tales circunstancias incidieron en la escogencia del índice mínimo de sanción imponible al sentenciado, teniendo en cuenta que el primer cuarto en el que se individualizó la sanción estaba entre 72 a 96 meses de prisión.

En consecuencia, la sentencia será confirmada en lo que fue objeto de apelación.

Por lo expuesto, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga**, - Sala Penal de Decisión- en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia objeto de apelación según se expuso en la parte considerativa.

Segundo: Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese en estrados y cúmplase,

Los Magistrados,


Jairo Mauricio Carvajal Beltrán


Paola Raquel Álvarez Medina


Juan Carlos Diettes Luna

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia