

 JUSTICIA PENAL BUGA	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL SUPERIOR	 ERES <small>ESCUELA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS</small>
Código: GSP-FT-09	Versión: 2	Fecha de aprobación: 22/05/2012

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA QUINTA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente:
JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO**

Radicación: 76109-60-00-164-2016-00410-01 (AC-230-17)

Acusado: Nolberto Linares Franco

Discutido y aprobado según Acta No. 219

Guadalajara de Buga, Julio dieciocho (18) de dos mil diecisiete (2017)

OBJETIVO

Decide la Sala el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 30 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zarzal (Valle) en la cual condenó al señor NOLBERTO LINARES FRANCO como cómplice de un delito de *Violencia intrafamiliar* y autor de *Lesiones personales dolosas*.

ANTECEDENTES

1. El 24 de agosto de 2016 la Fiscalía 16 local de Zarzal (Valle) presentó escrito de acusación en el cual narró que el 13 de julio de 2016, a las 3:00 de la tarde, cuando la señora ANDREA DEL PILAR ROGELIS y el señor EDINSON VALENCIA GONZÁLEZ se



movilizaban en una motocicleta por la Carrera 12 con Calle 9ª del Municipio de Zarzal (Valle), el señor NOLBERTO LINARES FRANCO les lanzó una bicicleta, causándoles lesiones en el rostro; momentos después, cuando el agresor huía, fue capturado por personal de la Policía Nacional.

2. En entrevista realizada el 13 de julio de 2016, la señora ANDREA DEL PILAR ROGELIS MONTOYA manifestó que había tenido relación sentimental con el señor NOLBERTO LINARES FRANCO y que fruto de la misma nació el niño E.L.R; que hacía 13 meses había terminado esa relación, y que en la actualidad el señor EDINSON VALENCIA GONZÁLEZ es su compañero permanente (Folio 69).
3. El 14 de julio de 2016 el Instituto de Medicina Legal dictaminó que las lesiones causadas el día 13 de julio de 2016 al señor EDINSON VALENCIA GONZALEZ le produjeron incapacidad médico legal definitiva de 15 días sin secuelas (Folio 74)
4. El 14 de julio de 2016 el Instituto de Medicina Legal dictaminó que las lesiones causadas el 13 de julio de 2016 a la señora ANDREA DEL PILAR ROGELIS MONTOYA le ocasionaron incapacidad médico legal definitiva de quince (15) días sin secuelas (Folio 75).
5. El 4 de abril de 2017 la Fiscalía y el acusado suscribieron preacuerdo, en el cual el segundo se declaró culpable de un concurso de *Violencia intrafamiliar* (Artículo 229 inciso segundo del Código Penal) y *Lesiones personales dolosas* (Artículo 111 y 112 inciso 1º) y la Fiscalía degradó la responsabilidad penal de autor a cómplice; también se pactó que la pena a descontar quedaba en 36 meses de prisión por aplicación de lo consagrado en el inciso segundo del artículo 30 del Código Penal al delito de *Violencia intrafamiliar*. (Folios 37 a 42).

DECISIÓN IMPUGNADA

El 30 de mayo de 2017 el Juzgado Promiscuo Municipal de Zarzal condenó al señor NOLBERTO LINARES FRANCO a 36 meses de prisión por un concurso de *Violencia intrafamiliar y Lesiones personales dolosas* y le concedió el sustitutivo de prisión domiciliaria.

EL RECURSO

La Fiscalía impugnó la decisión, pero no sustentó el recurso.

El apoderado de las víctimas también apeló el fallo; argumenta que en el preacuerdo no se indicó la forma de reparación a las víctimas o el resarcimiento de los daños causados; tampoco era procedente conceder prisión domiciliaria porque no se acreditó que en la actualidad el acusado padeciera enfermedad grave.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. COMPETENCIA:

Esta Sala es competente para pronunciarse respecto al recurso de apelación, en atención a lo consagrado en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

2. PROBLEMA JURÍDICO:

Correspondería a la Sala resolver de fondo la alzada, pero ello no es posible porque se advierten irregularidades sustanciales que obligan anular parte del proceso, veamos:

2.1. IMPUTACIÓN FÁCTICA:

Está decantado por la jurisprudencia que el **marco** dentro del cual se debe realizar el juicio está **limitado** por la **acusación**, en la cual el Estado, por conducto de la Fiscalía, le indica al procesado **los hechos** por los que le formula cargos, para que se pueda defender de ellos y tenga seguridad de que no va a ser sorprendido con una condena por situaciones distintas, situación consagrada en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 con el siguiente tenor literal:

“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.”

La dimensión de la responsabilidad asignada a los fiscales obliga a que la acusación se realice con el mayor esmero, cuidado y profundidad, pues a la etapa del juicio no se puede llegar con incertidumbre sobre cuáles son los cargos, ni ese es momento oportuno para tratar de concretarlos.

La elaboración de los cargos en cuanto a los hechos en que se sustenta la acusación implica precisión de los mismos, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifiquen, señalando los tipos penales en los que se considera se adecúan y las circunstancias agravantes y atenuantes modificadoras de la punibilidad, así como las de mayor y menor punibilidad concurrentes que requieran valoración o análisis previo a su deducción; de ese modo la defensa, tanto técnica como material, tendrá en la acusación un punto de referencia definido sobre las pruebas que pueden solicitar, las que se deben limitar a las que sean conducentes y eficaces para desvirtuar o degradar la acusación.

Radicación: 76895-60-00-192-2016-00410-01
Acusado: Nolberto Linares Franco.
Delito: Violencia intrafamiliar y Lesiones personales dolosas.
(AC-230-17)

Por ser la acusación el marco fáctico y jurídico en el que el juicio penal se desenvuelve, constituye garantía de seguridad jurídica para los sujetos procesales, quienes dentro de los límites fijados en ella podrán a partir de sus intereses preparar sus propias estrategias.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 25 de mayo de 2016 emitida en el Proceso N° 43837 (sp6808-2016), con ponencia del Honorable Magistrado GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ expresó lo siguiente:

*“La congruencia es una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación penal, **asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos o delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción.** Tal garantía se manifiesta como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, especialmente en aquellos sistemas procesales que han adoptado como principio rector el acusatorio. En todo caso, la congruencia implica una delimitación del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: **los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.**”*

En nuestro país, el artículo 250 de la Constitución Política define el objeto del ejercicio del poder punitivo como “los hechos que revistan las características de un delito”. Son éstos los que determinan la extensión de la investigación y conformarán el sustrato de la acusación cuya confección está a cargo exclusivo de la Fiscalía General de la Nación. Sobre el hecho histórico fundamental, entonces, girará el debate en el juicio oral sin que exista la posibilidad de que el mismo pueda ser variado, de allí la necesidad de que sea depurado al máximo durante la audiencia de formulación de acusación, tanto a iniciativa del propio titular de la acción penal como a petición de la defensa y de los demás intervinientes.”

Atenta lectura del escrito de acusación permite constatar que la Fiscalía no narró hecho relevante alguno que permitiera hacer imputación jurídica por delito de *Violencia intrafamiliar*.

En el artículo 42 de la Constitución Política se consagra que el Estado y la sociedad tienen el deber de garantizar la protección integral de la familia, y estableció que cualquier forma de violencia en ella es considerada destructiva de su armonía y su unidad, por lo que debe ser sancionada conforme a la ley. Para ello, el legislador ha instalado en el ordenamiento jurídico medidas de protección de la familia tanto administrativas como penales.

Atendiendo ese mandato, en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 modificado por la Ley 1142 de 2007 se consagra lo siguiente:

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

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

PARÁGRAFO. *A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.”*

La Corte Constitucional en la Sentencia C-059 de 2015 al definir el concepto de *violencia intrafamiliar* dijo que correspondía a “... todo daño o maltrato físico, psíquico o

sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, **producida entre miembros de una familia**, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.” (Negrillas fuera del texto).

Respecto a las características del delito de *Violencia intrafamiliar*, dicha colegiatura en la Sentencia C-029 de 2009 afirmó:

“Las normas que contienen las disposiciones acusadas se desenvuelven en el ámbito de las medidas orientadas a asegurar la protección integral de la familia. En ese contexto, dentro de su libertad de configuración, el legislador ha decidido estructurar un tipo penal orientado a sancionar, **cuando ocurren en el ámbito familiar**, conductas de violencia física o psicológica que no tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal.

(...)

De este modo, lo que se pretende prevenir, es la violencia que de manera especial puede producirse **entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia** o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, **relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común.**” (Negrillas fuera del texto).

La Corte Constitucional ha sido insistente en destacar que lo querido por el Constituyente fue «consagrar un amparo especial a la familia, **protegiendo su unidad, dignidad y honra**» (Sentencia C-059 de 2005), mismo propósito del legislador al tipificar la violencia

intrafamiliar como delito, ya que con el mismo busca amparar **la armonía doméstica y la unidad familiar**, sancionando penalmente el maltrato físico o psicológico infligido por el procesado o procesada **sobre algún integrante de su familia**.

Así las cosas, la característica distintiva del delito de *Violencia intrafamiliar*, o su elemento esencial para que se configure, **es que el maltrato se dirija hacia un integrante del núcleo familiar del autor o de la unidad doméstica**.

Unidad es antónimo o contrario de **separación**, por ello al terminar el vínculo que unía a una pareja no se puede considerar que el maltrato que ocurra entre ellos con posterioridad a ese rompimiento atenta contra la unidad familiar, por lo que el daño en el cuerpo o en la salud causados debe considerarse como delito de **lesiones personales**.

Así las cosas, para que un determinado episodio pueda ser calificado como delito de *Violencia intrafamiliar* con vocación de ser acogido como tal en una sentencia penal, la Fiscalía, en el acto complejo de acusación (escrito y formulación de acusación) debe publicitar los componentes facticos que permitan hacer esa adecuación típica, siendo el fundamental de ellos **la relación familiar entre la persona procesada y la supuesta víctima o que el maltrato se ejecutó contra un integrante de la unidad doméstica**.

El análisis del escrito de acusación presentado en este proceso permite advertir que en la imputación fáctica la Fiscalía cometió el grave error de omitir hacer referencia a vínculo alguno entre el procesado y la supuesta víctima, falencia que impedía hacer la imputación jurídica por delito de *Violencia intrafamiliar*, y condenar por conducta punible de esa naturaleza, ya que, se repite, en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 se consagra que: **“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.”**

Respecto al tema de la importancia de narrar en la acusación los hechos relevantes del caso, pertinente es expresar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 8 de marzo de 2017, emitida en el Proceso No. 44599

(SP3168) con ponencia de la Honorable Magistrada PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, dijo lo siguiente:

“1.1. El concepto de hecho jurídicamente relevante.

*Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la Fiscalía debe hacer “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”. **La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal.** En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga” En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe” **Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.** También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera. Así, por ejemplo, si se avizora una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, se debe consultar el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura, en*

orden a poder diferenciarla de la complicidad, del favorecimiento, etcétera. **Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. (...)**

1.3. La estructuración de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía General de la Nación.

En el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, a la Fiscalía le corresponde investigar "los hechos que revistan las características de un delito (...) siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo" (Art. 250 de la Constitución Política). La norma constitucional fue reiterada en el artículo 200 de la Ley 906 de 2004. Además, a lo largo de esa codificación se plantea que el fiscal debe: (i) investigar los delitos y acusar a sus responsables (Art. 114); (ii) actuar con objetividad (115); (iii) delimitar la hipótesis delictiva (207); (iv) desarrollar un programa metodológico orientado a verificar o descartar dicha hipótesis (200 y 207); (v) dirigir y controlar las actividades de la Policía Judicial (200, 205, 207, entre otros); (vi) disponer la realización de actos de investigación, que pueden requerir o no control previo y/o posterior de la Judicatura (artículos 213 a 285); (vii) configurar grupos de tareas especiales, cuando la complejidad del caso lo amerite (211); (viii) formular imputación, cuando de la información recopilada "se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga" (287); **emitir la acusación (lo que se expone en el escrito de acusación y en la respectiva audiencia) "cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe"** (336); entre otras. Estas normas establecen importantes parámetros frente a la labor de la Fiscalía en el

proceso de determinación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes; entre ellos: **(i) debe tenerse como referente obligado la ley penal;** **(ii) el fiscal debe constatar que la información que sirve de soporte a la hipótesis fue obtenida con apego a los postulados constitucionales y legales;** **(iii) el fiscal debe verificar que la información recopilada permite alcanzar el estándar de conocimiento establecido para la imputación (inferencia razonable) y para la acusación (probabilidad de verdad);** y **(iv) bajo el entendido de que está obligado a actuar con objetividad. Para constatar si los hechos que llegan a su conocimiento “revisten las características de un delito” (Arts. 250 de la Constitución Política y 287 de la Ley 906 de 2004), o si puede afirmarse que se trata de una conducta punible (Art. 336 ídem), es imperioso que el Fiscal verifique cuál es el modelo de conducta previsto por el legislador como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, para lo que debe realizar una interpretación correcta de la ley penal. (...)**

Como es apenas obvio, al estructurar la hipótesis el fiscal debe considerar aspectos como los siguientes: (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera.

*En la práctica, no es extraño que en las acusaciones no se relacionen las circunstancias de tiempo y lugar u otros aspectos relevantes para el análisis de la responsabilidad penal. Incluso, sucede **que no se indique cuál es la conducta que se le atribuye al procesado, tal y como ocurrió en el presente caso, y en los eventos de pluralidad de sujetos activos no se precise la base fáctica de la responsabilidad de cada uno de ellos.***

Las anteriores constataciones, aunadas a la verificación del cumplimiento de los estándares de conocimiento previstos para formular imputación y acusación, respectivamente, son presupuestos de la proporcionalidad y razonabilidad del ejercicio de la acción penal, que se verían seriamente comprometidos si al ciudadano se le imponen las cargas inherentes a dichas sindicaciones sin que primero se verifique que los hechos investigados encajan en la descripción normativa y que encuentran suficiente demostración en las evidencias y demás información recopilada hasta ese momento.

(...)

La hipótesis fáctica contenida en la acusación en buena medida determina el tema de prueba.

(...)

En el mismo sentido, a mayor claridad de la hipótesis de la acusación, con mayor facilidad podrá establecerse qué es lo que se pretende probar en el juicio.

(...)"

El error que se advierte en el escrito de acusación no se subsanó en la audiencia de formulación de acusación, ya que en el desarrollo de la misma la Fiscalía se limitó a leer su defectuoso escrito de acusación.

Es evidente que en este caso, en la acusación, la Fiscalía no expresó los hechos relevantes que configuraban delito de *Violencia intrafamiliar*, omisión que impide confirmar condena por conducta punible de esa naturaleza.

No sobra expresar que si bien en la actuación obra el Registro Civil de Nacimiento del niño E.L.R., documento en el cual se advierte que es hijo del procesado y de la presunta víctima, ello no subsana la sustancial irregularidad cometida por la Fiscalía en la acusación. La existencia de dicho menor no une, *per se*, a sus progenitores en vínculo familiar permanente, ya que esa unión termina cuando dejan de convivir o acaba la relación sentimental. Al respecto en la providencia CSJ SP del 7 de junio de 2017 radicado 48047 con ponencia del Honorable Magistrado LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA se dijo lo siguiente:

“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 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” (sic)

Está plenamente acreditado que cuando ocurrió el episodio investigado (13 de julio de 2016) el señor NOLBERTO LINARES FRANCO **no era el compañero permanente** de la señora ANDREA DEL PILAR ROGELIS; en efecto en entrevista rendida por dicha dama el 14 de julio de 2016, manifestó que la relación sentimental que tuvo con aquél había

terminado 13 meses atrás; además, en el momento de ocurrencia del suceso que nos ocupa, la señora en mención se encontraba con su actual compañero permanente, señor EDINSON VALENCIA GONZÁLEZ, quien también resultó lesionado, sujeto que en entrevista del 13 de julio de 2016 afirmó que sostenía relación sentimental con la fémina de marras.

Además, la señora ANDREA DEL PILAR ROGELIS y el procesado no convivían bajo el mismo techo cuando ocurrieron los hechos; en efecto, en informe de arraigo suscrito por el investigador DARWIN ARLEY GARCES HINESTROZA se observa que se expresa como lugar de residencia de NOLBERTO LINARES FRANCO la **Calle 17 #7-84 B/ La Esperanza, del Municipio de Zarzal** (Folios 63 a 65), mientras que la señora ANDREA DEL PILAR ROGELIS MONTOYA declaró que residía en la **Calle 9 número 14-45, del Municipio de Zarzal** (Folio 69).

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de diciembre de 2014, emitida en el Proceso SP16544-2014, Radicación N° 41315, con ponencia del Honorable Magistrado EYDER PATIÑO CABRERA dejó decantado que para imputar el delito de *Violencia intrafamiliar* la Fiscalía tiene la carga de demostrar que: ***“(i) tanto agresor como víctima hacen parte de un mismo núcleo familiar, ya sea que estén unidos por un vínculo de consanguinidad, jurídico o por razones de convivencia, y (ii) se ha infligido un maltrato físico o psicológico a uno de ellos.”*** (Negritas fuera del texto).

Cuando ocurrieron los hechos que nos ocupan, NOLBERTO LINARES FRANCO y ANDREA DEL PILAR ROGELIS MONTOYA **estaban separados, no eran compañeros permanentes, no eran cónyuges, no eran pareja, no eran parientes, no conformaban una unidad doméstica, no compartían el mismo techo y lecho, cada una hacía su vida independiente del otro y no tenían un proyecto de vida en común.**

Pertinente es destacar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de marzo de 2012, radicado 33772, recordando jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la misma colegiatura sostuvo:

*“La comunidad de vida implica cohabitación y colaboración económica y personal en las distintas circunstancias de la vida, así como la convivencia que posibilita la recíproca satisfacción de las necesidades sexuales; exige que ese trato de pareja que se dispensan los compañeros sea conocido dentro del círculo social y familiar al que pertenecen. **La permanencia se traduce en la duración firme, la constancia y la perseverancia de esa comunidad de vida.**”*

(...)

“La comunidad de vida, o comunidad vital o consorcio de vida, es pues un concepto que como acaba de apreciarse está integrado por elementos fácticos objetivos como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis, que unidos además a la descendencia común y a las obligaciones y deberes que de tal hecho se derivan, concretan jurídicamente la noción de familia.”¹

Al estar plenamente acreditado que cuando ocurrieron los hechos que nos ocupan el procesado y la denunciante **no estaban unidos por vínculo de consanguinidad, ni jurídico, ni por razones de convivencia**, se concluye que las agresiones entre él y ella no configuraban delito de *Violencia intrafamiliar*.

¹ Cfr. Sentencia S-239 del 12 de diciembre de 2001. Expediente N° 6721.

2.2. VULNERACIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES:

En el inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 se establece que:

*“Los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, **salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales**”*

En atención a lo expuesto en el acápite anterior, el episodio que nos ocupa configura concurso de *Lesiones personales* ubicables en el inciso 1° del artículo 112 del Código Penal, norma que con las penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 queda como sigue:

“Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.”

Como la Fiscalía, para efectos del preacuerdo, dedujo delito de *Violencia intrafamiliar* que se sanciona con prisión de seis (6) a catorce (14) años, es evidente que **vulneró garantías fundamentales del procesado**, pues erradamente le formuló cargos por **delito que contempla pena más alta respecto al que realmente se configura**, siendo la diferencia abismal, ya que mientras la pena mínima del delito de *Lesiones personales* mencionado es de apenas de **dieciséis (16) meses de prisión**, la del que erradamente escogió la Fiscalía es de **setenta y dos (72) meses de prisión**.

Esa afrenta a las garantías fundamentales del procesado obliga anular el proceso desde el preacuerdo de marras inclusive; al respecto pertinente es traer a colación que la Corte Suprema de Justicia en la providencia CSJ SP del 3 de febrero de 2016 radicado 43356 con ponencia del Honorable Magistrado JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, indicó lo siguiente:

“En este orden de ideas, si en el ejercicio del control judicial que le asiste dentro del trámite de los preacuerdos y negociaciones el juez de conocimiento encuentra en el escrito presentado por las partes una incongruencia entre la imputación fáctica y la jurídica o, mejor dicho, un error en la calificación jurídica de los hechos atribuidos en la audiencia de formulación correspondiente (verbigracia, por haber seleccionado de manera equivocada el nomen iuris de la conducta, o la modalidad de coparticipación criminal, o la imputación al tipo subjetivo, o el reconocimiento de una circunstancia de agravación, o el desconocimiento de una atenuante, etcétera), y éste además repercute sustancialmente en la determinación de los límites punitivos, estará ante el quebrantamiento de la garantía judicial del debido proceso en lo que se refiere al principio de estricta jurisdiccionalidad del sistema, y en particular al axioma garantista según el cual no hay etapa de juicio sin una previa y adecuada acusación.” (Negrillas fuera de texto)

Si bien la Fiscalía tiene la facultad exclusiva para hacer la imputación jurídica de los hechos investigados, **esa facultad tiene límites**, que son **las garantías y derechos fundamentales del procesado**, por lo tanto si los vulnera al ejercer ese poder, ello obliga tanto al juez de conocimiento como al constitucional, como garantes de los derechos fundamentales de las personas, a impedir que afrenta tal permanezca incólume.

2.3. DOBLE BENEFICIO PUNITIVO:

En el inciso segundo del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 se consagra que:

*“También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. **Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.**”*

El análisis del preacuerdo realizado en el presente asunto demuestra vulneración de lo estipulado en la norma citada, toda vez que además de degradarse la forma de participación de autor a cómplice, representando ello importante disminución punitiva a favor del procesado, se omitió hacer incremento de pena por el concurso de conductas punibles, lo que significa inaceptable doble beneficio punitivo; en efecto, para la dosificación se tomó como delito base el de *Violencia intrafamiliar* y se partió de su pena mínima, o sea 6 años de prisión, quantum que se disminuyó en la mitad por la degradación de autor a cómplice, quedando la pena en 36 meses de prisión, a la que ha debido hacerse incremento por concurrir otro delito de lesiones personales, pero ello no se hizo, por ello la pena a descontar quedó en 36 meses de prisión.

Decantado en el acápite anterior que los hechos ocurridos el 13 de julio de 2016 no pueden subsumirse en el delito de *Violencia intrafamiliar*; que la aceptación de culpabilidad por parte del señor NOLBERTO LINARES FRANCO de este tipo penal es una afrenta a sus garantías fundamentales y conculca el debido proceso, y además que el preacuerdo contiene doble beneficio punitivo, se impone anular parte de lo actuado.

3. APROBACIÓN DEL PREACUERDO POR PARTE DE LAS VÍCTIMAS.

Frente al reproche que hace el apoderado de las víctimas en relación a que en el preacuerdo no se indicó la forma de resarcimiento de las víctimas ni la cuantía de la reparación por los daños ocasionados se debe expresar que en la Sentencia C-516 de 2007 la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“En cuanto a la naturaleza, los preacuerdos y las negociaciones representan una vía judicial encaminada a la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes del proceso”

(...)

“El objeto sobre el cual recae el preacuerdo son los hechos imputados y sus consecuencias, y persigue que el imputado o acusado se declare culpable del delito que se le atribuye, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico, o tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva de una forma específica con miras a disminuir la pena (Art. 350). De manera que los aspectos sobre los cuales versa el acuerdo son: (i) Los hechos imputados, o alguno relacionado; (ii) la adecuación típica incluyendo las causales de agravación y atenuación punitiva; (iii) las consecuencias del delito (art. 351, inciso 2°) las cuales son de orden penal y civil.”

En consecuencia las negociaciones y preacuerdos que lleve a cabo la Fiscalía con el imputado o acusado no requieren de la aprobación de las víctimas, sino que, teniendo estas un papel dentro del proceso de conocimiento, se las debe enterar de los preacuerdos que se realizan, ello como una forma de garantizar su intervención en los mismos con miras a que se puedan plasmar dentro del preacuerdo lo referente a sus intereses. En la providencia atrás citada también se dice:

“Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación el juez velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima. (Art. 351, inciso 4°).”

Radicación: 76895-60-00-192-2016-00410-01
Acusado: Nolberto Linares Franco.
Delito: Violencia intrafamiliar y Lesiones
personales dolosas.
(AC-230-17)

Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia constitucional sobre la intervención de las víctimas en las negociaciones o preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, se entiende que no es imperativo la venia de estas para que el Juez encargado de la verificación de este lo apruebe o impruebe.

Como corolario de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: **ANULAR** lo actuado en este proceso desde el preacuerdo suscrito entre el señor NOLBERTO LINARES FRANCO y la Fiscalía, inclusive.

SEGUNDO: **ORDENAR** se devuelva inmediatamente la actuación al Juzgado de origen.

Contra lo decidido no proceden recursos.

CÚMPLASE

Los Magistrados,


JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO

76895-60-00-192-2016-00410-01


MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO

76895-60-00-192-2016-00410-01

CON PERMISO

ALIRIO JIMÉNEZ BOLAÑOS

76895-60-00-192-2016-00410-01

Fernando Afánador Vaca.

Secretario