



SALA PENAL

Radicado: 05266 60 00203 2013 01160

Acusado: Luis Guillermo Orozco Moncada

Delito: Violencia intrafamiliar

Decisión: Confirma parcialmente

Magistrado Ponente: Maritza Del Socorro Ortiz Castro

Aprobado, según Acta No. 110

Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Siguiendo los lineamientos de la Ley 1395 de 2010 procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia condenatoria proferida a Luis Guillermo Orozco Moncada, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, que data del 23 de diciembre de 2016.

HECHOS

Martha Luz Suaza Arredondo y Luis Guillermo Orozco Moncada se casaron el 12 de marzo de 1984 y procrearon dos hijos, que para la fecha de los hechos ya habían alcanzado su mayoría de edad. Las dificultades en el matrimonio por el maltrato del hombre hacia la mujer fueron acrecentándose a lo largo de los años, acudiendo ella en varias oportunidades a formular denuncia penal por el delito de violencia intrafamiliar, las que luego retiraba con la esperanza del cambio en la actitud de su pareja, no obstante la situación de violencia empeoraba y cuando el hijo mayor pudo defender a su madre de su padre, se sumaron las agresiones físicas entre éstos.

Precisamente, entre los acostumbrados episodios de violencia intrafamiliar se destaca en la acusación el ocurrido el 15 de agosto de 2012, en la casa donde

vivían ubicada en la carrera 50 No. 68-04 Barrio Santa María de Itagüí, cuando la pareja discutía, pasando de las agresiones verbales a las físicas, pues ella recibió una bofetada, momento en el cual interviene el hijo mayor agrediendo a su padre para defenderla y expulsando de la vivienda a su progenitor, fecha desde la cual la pareja se encuentra separada de hecho.

Después de esa separación y habiendo cesado el núcleo familiar porque Luis Guillermo Orozco Moncada se fue a vivir a otro lugar, ocurrieron varios episodios de violencia entre la pareja, así: i) el 27 de enero de 2013 en la misma vivienda, cuando se suscita una discusión entre ellos por el monto de la cuota alimentaria que el señor Luis Guillermo pretendía ofrecer y que termina con los acostumbrados insultos de éste a su esposa; ii) el 5 de abril de 2013 a las dos y media de la tarde, en igual dirección, cuando la agrede física y verbalmente por un reclamo de celos, causándole una lesión que fue evaluada por medicina legal con una incapacidad médico legal definitiva de 8 días, sin secuelas; iii) el 14 de diciembre de 2014 en el establecimiento de comercio donde Martha Luz estaba laborando, cuando llega Luis Guillermo a insultarla porque le dijeron que ella estaba viviendo con otro hombre en su propia casa.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el 5 de mayo de 2015, se surtió audiencia preliminar donde la Fiscalía le imputó a Luis Guillermo Orozco Moncada, la autoría del delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo, previsto en el art. 229 inciso 2 del C.P., por ser la víctima una mujer, sin que se produjera allanamiento a los cargos.

Posteriormente se presenta acusación por los mismos cargos, correspondiendo la actuación al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Itagüí y el juicio se adelantó por los cauces indicados en el libro III de la ley 906 de 2004.

Culminada la práctica de pruebas, el juez anunció el sentido del fallo que fue desfavorable para el acusado, disponiendo su captura en forma inmediata, la que se hizo efectiva el 31 de octubre de 2016¹.

¹ Folio 62 y 64

LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primera instancia destaca el contenido de la acusación y hace un resumen de la actuación procesal, para luego adentrarse en el análisis de la conducta punible desde el aspecto dogmático, como de la responsabilidad del acusado, estudiando individualmente cada uno de los hechos soporte de aquella, para concluir que se satisfacen las exigencias legales para emitir una sentencia condenatoria.

Lo anterior porque otorga plena credibilidad al dicho de la víctima explicando las razones para ello y resaltando la condición de mujer agredida por su esposo tanto física como psicológicamente durante la convivencia matrimonial, máxime cuando halla respaldo en las manifestaciones de uno de los hijos de la pareja, quien se ha visto precisado a defender a su madre, cuando es atacada por su padre.

En tema de las agresiones que dice el acusado haber recibido por parte de su esposa, víctima en esta actuación, señala que es materia de investigación por separado y no incide en la responsabilidad que le compete por los ataques que contra ella ha hecho. Advierte que de los episodios de violencia materia de este juicio, no ha sido testigo presencial la hija de la pareja que defiende al acusado, dando mayor realce demostrativo a la prueba de cargo que a la de descargo.

En consecuencia, declara responsable al acusado del delito de violencia intrafamiliar agravado y en concurso, imponiéndole una pena de setenta y cuatro (74) meses de prisión, junto con la accesorio de rigor y negando el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por prohibición legal de cara a uno de los hechos cometidos en vigencia de la Ley 1709 de 2014 y frente a los demás por hallar la conducta grave por su reiteración, mereciendo represión del estado.

No se pronunció respecto a la prisión domiciliaria.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Busca la Defensa principalmente que la sentencia condenatoria sea revocada para que en su lugar se profiera una de carácter absolutorio por falta de plena prueba de responsabilidad y subsidiariamente se elimine el agravante genérico por la

condición de mujer de la víctima, así como el último de los hechos atribuidos en vigencia de la ley 1709 de 2014 para que consecuentemente se conceda el subrogado previsto en el art. 63 del C.P.

Le sigue a ese pedido otro, buscando se decrete la nulidad del proceso “*desde la audiencia preparatoria de juicio oral...*”, por violación a los principios de inmediación, concentración, contradicción y juez natural.

Solicitudes todas que sustenta con la siguiente argumentación:

Inicia con destacar teóricamente la importancia de los principios de concentración e inmediación y la consecuencia que su desatención tiene para el debido proceso, señalando que ellos se vieron afectados en este trámite porque el juez que anunció el sentido del fallo y lo profirió, no fue el mismo que practicó la prueba.

En aras de fundamentar la afectación al debido proceso que ello causó a la actuación, transcribe las valoraciones probatorias que hizo el juez en la sentencia con soporte en la censura a la inactividad de la defensa técnica, para destacar los yerros de apreciación que observa en ello, atribuyéndolos a la no presencia del juez en la práctica de esas pruebas. Esa tarea la acomete en extensas transcripciones frente a cada uno de los hechos materia de acusación.

Dice que la percepción del juez está limitada a los audios, en clara violación a los principios de inmediación y concentración.

Como el apelante mezcla la argumentación que pretende sustentar la violación al debido proceso, con el tema de errada valoración probatoria, se extrae lo que logra entenderse frente a esta última respecto al reclamo de fondo que persigue evidenciar que no hay prueba de responsabilidad.

El censor reprocha que el juez haya dado credibilidad a la declaración de la señora Martha Luz Suaza, cuando cada uno de los hechos materia de acusación tuvo una explicación por cuenta del acusado que evidencian que la víctima de las agresiones fue él y no su esposa, quien admite que lo agredía, como igual lo hizo su hijo. Señala que la valoración del testimonio no debe hacerse de manera caprichosa sino acompasada con las reglas de la lógica y la razón, las que faltaron al examinar las versiones dadas por la supuesta víctima y su hijo.

Frente al primer hecho de violencia intrafamiliar, critica que se le de crédito a la víctima con el argumento que ese aspecto no fue desvirtuado por la defensa, cuando salta de bulto que quien primero denunció la agresión que sufrió fue el propio acusado, sacado y expulsado a la fuerza de su casa, hecho aceptado hasta por los mismos testigos de cargo y los no presenciales observaron instantes después del suceso su camisa rota y llena de sangre, aspecto no valorado por el a-quo. Sin contar con la contradicción en que incurre el hijo del acusado al decir que vio sangre en el labio de su madre, cuando ella dijo que recibió fue una “cachetada” en la mejilla derecha, admitiendo a la par que él golpeaba a su padre siempre en defensa de ésta. El togado enfatiza en este hecho para mostrar que el agresor del acusado es su propio hijo.

Del segundo episodio, señala que el juez vuelve a caer en error al terminar por creerle a la mujer por la opaca intervención de la defensa, cuando no puede desestimar el dicho del acusado por el trabajo que hizo su abogado, al contrario cuando hay duda debe resolverse a su favor. Y, tampoco es cierto que hubiese abuso del poder económico en contra de la dignidad de ella, pues quien manejaba las dos tarjetas de cuentas bancarias era la señora Marta Suaza, al extremo que cuando fue sacado de su casa, no tenía con qué irse pues siempre fue la señora la que manejó el dinero en su relación matrimonial, de allí que el stress por la situación económica reportada por las profesionales que declararon en juicio, surja precisamente porque él ya no estaba viviendo bajo el mismo techo.

En el tercer hecho, el fallador no creyó que la lesión en la mano fue un rayón accidental causado con un clavo en la pared como lo dijo el acusado y siendo los protagonistas de los hechos los únicos testigos, no puede desestimar lo dicho por éste, menos de la forma en que se hace, admitiendo el juez que la fiscalía investigue la agresión sufrida por el acusado, pues la valoración del suceso está en el mismo contexto fenomenológico y la violencia intrafamiliar debe evaluarse en el seno de la familia, retomando ampliamente las explicaciones que brindó la hija del acusado para evidenciar que la causante de la violencia es su madre.

La sana crítica impone la valoración en conjunto de la prueba, pero no el privilegio de escoger a quien se le cree sin sopesarla razonada y lógicamente. La valoración no es libre sino reglada, hay un método para ello, que fue desatendido por el a-quo y el censor se adentra en el análisis dogmático de ese tema.

En cuanto al cuarto hecho, se ocupa del tema de la duda probatoria, insistiendo en que el juez no debe valorar libremente la prueba, sino analizarla en sus aspectos esenciales: claridad, pertinencia, relación y consistencia, extendiéndose en el aspecto teórico del tema.

También retoma el tema de la tipicidad de la conducta cuando existen agresiones mutuas que tocan más con los desórdenes domésticos, no punibles para indicar que en este caso se hizo un análisis de responsabilidad objetiva contra su cliente.

Considera igualmente que no puede hacerse concurrir la agravante por el hecho de que quien denuncia sea una mujer, ello lesiona la dogmática penal, pues es claro que quien ejercía el poder y dominio sobre el otro era ella y no el acusado, como se constata con el manejo de las tarjetas bancarias. La agravante busca proteger la condición vulnerable de la mujer ante el ataque del macho dominante, que no es el caso.

Hace extensas citas de distintos fallos judiciales para sustentar que la causal no se aplica objetivamente por el hecho de ser la mujer, sino que debe demostrarse que el comportamiento del agresor provino motivado por concepciones de género, en sentido discriminatorio y peyorativo contra la mujer.

- **No recurrente:**

La fiscalía se opone a las pretensiones del apelante, señalando:

En tema de la vulneración al debido proceso por desatención a los principios de inmediación y concentración destaca el contenido de la línea jurisprudencial que rige la materia para mostrar su improcedencia.

Explica que el debate probatorio se desarrolló en tres sesiones, las dos primeras en días seguidos -11 y 12 de febrero de 2016- y el tercero con continuidad en el tiempo -11 de mayo de 2016-.

El cambio de juez está justificado por una situación administrativa dado que quien practicó la prueba fue nombrado en otro cargo de mayor jerarquía y el fallador acudió a los registros de audio para emitir el sentido del fallo y la correspondiente sentencia. Entonces, no hubo vulneración al debido proceso.

En cuanto al delito y su responsabilidad, el juez no solo tuvo en cuenta el dicho de la víctima y de su hijo sino también el testimonio del médico legista Carlos Alberto Mejía Tamayo, la trabajadora en desarrollo familiar de la Comisaria de Familia Martha Cecilia Ortiz y la psicóloga de medicina legal Lady Paola Gómez, para concluir que había tanto maltrato físico como psicológico.

Insiste en la ocurrencia de los hechos conforme el relato presentado en la acusación, destacando que la reacción de la víctima y su hijo obedece al derecho que tiene de defenderse de los ataques del acusado y, si bien, en algunos episodios se ha presentado una riña, cada quien debe responder por sus actos como acertadamente lo definió el juez al reconocer que se trata de una familia disfuncional que recurre a la violencia física y verbal. Por tanto no es en este juicio que debe dilucidarse las lesiones que dice padecer el acusado con referencia a esos ataques.

Frente al maltrato psicológico indica que no solo es por el abuso económico, sino también por el abuso del poder, los improperios, insultos, estrujones de los que ha sido víctima la señora Martha Luz desde recién casada, al extremo que hasta sus hijos han estado con síntomas de depresión con intentos de suicidio y autolesión, como se corrobora con el testimonio de la perito Lady Paola Gómez y la historia clínica, prueba documental aportada por la defensa.

En tema del supuesto rayón por un clavo, debe acudir a la sana crítica y vista la característica de la lesión descrita por el médico legista, equimosis de 10 x 4 cm en antebrazo derecho y laceración de 3 x 03 cm en dorso de la mano derecha, objeto causante contundente, que según víctima corresponde a porcelana, ningún recibo tiene aquella tesis defensiva.

Y, frente al último hecho no aflora duda porque el acusado fue el que acudió al sitio de trabajo de la señora para ofenderla.

Culmina señalando que el juez de instancia encontró claridad, pertinencia, relación y consistencia en cada una de las pruebas aportadas por la fiscalía a juicio, conceptos que confronta con éstas.

CONSIDERACIONES

Es competente la Colegiatura para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el Art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, siendo parámetro a tener en cuenta la prohibición de reformar en perjuicio del acusado, por ser la defensa apelante única, art. 31 de la Constitución Nacional y art. 20 de la ley citada.

Salvo el control de validez de la actuación, rige la justicia rogada, por ende, el tema de apelación impone el límite del pronunciamiento que realizará la Sala.

En orden lógico atendiendo el principio de prioridad y aun cuando el apelante lo plantea como pretensión subsidiaria, el primer problema jurídico a dilucidar, se concreta en establecer si hay motivos suficientes para declarar la nulidad de la etapa del juicio, al haberse transgredido el principio de inmediación.

Ese planteamiento impone reconocer desde ya, que en este caso se afectó el principio de inmediación, pues quien terminó emitiendo el sentido del fallo fue un Juez diferente al que apreció la práctica de las pruebas, aunque igual se advierte que éstas se desarrollaron en sesiones poco interrumpidas y dentro de un término razonable, como lo aduce la parte no recurrente.

Pero, como ampliamente lo tiene decantado la jurisprudencia nacional, las irregularidades por sí solas no son razón suficiente para anular un proceso, pues deben auscultarse los principios que orientan su declaratoria, tales como el de protección, convalidación, trascendencia, residualidad, instrumentalidad de las formas y acreditación.

Precisamente, con ocasión a la sistemática penal acusatoria que rige a partir de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 y, la exigencia que allí se hace frente a los principios de concentración e inmediación que deben acompañar el juicio, de la mano a la realidad que envuelve los distintos despachos judiciales en nuestro país, altamente congestionados, con distintas problemáticas de índole administrativa y hasta locativas, entiende la Sala, que la misma jurisprudencia se ha encargado de morigerar los alcances de los citados principios, para destacar que no tienen un carácter absoluto, sino por el contrario, se analizan de manera puntual en cada caso concreto para establecer si su desatención ha generado un daño tal, que amerite la consecuencia de la nulidad, es decir, se analizará si una incorrección de esa naturaleza, alcanza a trastocar los principios reguladores de la

fase del juicio y, por consiguiente, las garantías fundamentales de los sujetos procesales. *“Ello, porque en el deber de buscar la verdad en el desarrollo del esquema acusatorio penal, la realización del juicio oral no puede supeditarse, exclusivamente, al cumplimiento de las ritualidades que lo conforman, ya que el proceso penal no es un trámite de formas, ni un fin en sí mismo considerado”*².

Es así, como, frente al cambio de Juez se inició con una línea limitada que imponía su presencia durante el juicio y la emisión del sentido del fallo, postura que fue ampliada en la sentencia hito radicada al número 38.512 de diciembre 12 de 2012, reiterada insistentemente en fallos posteriores, tales como las radicadas No. 37107 de noviembre 20 de 2013, 38632 de julio 3 de 2013, 40670 de agosto 6 de 2013, 36401 del 24 de septiembre de 2014; 45.282, 40810 de febrero 25 de 2015 y la 47.421 del 24 de febrero de 2016, entre otras, donde explicó que no es posible mantener una regla rígida de repetición del juicio, cuando se susciten cambios en la persona del juez presente en la práctica de las pruebas que soportan la sentencia, sino que será necesario examinar cada caso en particular en orden a ponderar los efectos del ámbito de protección de los principios procesales, para evitar la afectación de garantías de mayor cobertura o decisiones desconocedoras de los derechos de las víctimas o terceros involucrados en la actuación.

En la sentencia del 12 de diciembre de 2012 –radicado 38512-, se explicó:

“La nueva perspectiva de la Corte frente a la jurisprudencia que se busca ampliar.

Pues bien, las conclusiones referidas en el acápite anterior obligan de la Sala expandir, como se anotó al inicio, la tesis hasta el presente sostenida, en tanto, aparece evidente que el principio de inmediación no comporta la naturaleza y efectos superlativos que se estimaron en las decisiones jurisprudenciales ampliamente reseñadas en precedencia y, en consecuencia, su limitación o afectación no necesariamente implica que deba acudir al mecanismo extremo de la nulidad.

La Sala, visto que el principio en estudio debe balancearse con otros de igual o superior cariz protectivo, entre ellos el de acceso a la justicia en su componente de celeridad, junto con los derechos de los menores, las víctimas y testigos, ha de

² C.S.J. Sala Penal. Sentencia del 12 de diciembre de 2012, radicado 38512

advertir que no necesariamente debe propenderse por el remedio extremo de la nulidad en los casos en los que el funcionario encargado de emitir el fallo estuvo ausente de la práctica probatoria fuerte.

Ello, se resalta, porque en sí mismo el principio de inmediación no representa un valor constitucional, legal o procesal obligado de respetar de manera absoluta, superior, y ni siquiera de la misma jerarquía, a otros inmanentes que deben privilegiarse.

Comparte la Corte Suprema de justicia, con su par Constitucional, que en razón a esa naturaleza intrínseca del principio de inmediación, su afectación o limitación no debe conducir a la nulidad, que apenas puede decretarse en circunstancias particularísimas y muy excepcionales de daño grave demostrado a otros distintos derechos de raigambre fundamental.

De esta manera, nunca la sola afirmación de que el juez encargado de emitir el fallo –o su sentido- es distinto de aquel encargado de presenciar la práctica probatoria trascendente, puede conducir a la anulación del juicio oral, consecuencia que, de solicitarse, obliga demostrar grave afectación de otros derechos o principios fundamentales.

Es que, para el operador judicial debe ser materia obligada de examen, cuando se presente la circunstancia analizada, tanto lo correspondiente a las razones que motivaron ese cambio de fallador, como los derechos que en concreto pueden ser afectados si se dispone la nulidad.

Entonces, para ir precisando el punto con los tópicos que al día de hoy se observan decantados, si la repetición del juicio implica afectar de manera importante o grave los derechos de los menores –víctimas o testigos trascendentales- ; o de las mujeres víctimas de delitos sexuales (que obligadas a recordar el episodio vejatorio pueden ser objeto de doble victimización o sufrir daños psicológicos); o si corren peligro los testigos o víctimas, en atención a amenazas o temores fundados de retaliación; el juez debe ponderar los derechos en juego para proteger a estas personas y, en consecuencia, mientras no existan razones de mayor peso, diferentes a la de tutelar de forma irrestricta el principio de inmediación, está en la obligación de morigerarlo y evitar la invalidez del juicio.

Pero, además, la definición de cuál debe ser la solución también debe pasar por apreciar cuáles fueron las razones que obligaron el cambio de funcionario.

De esta manera, para citar apenas por vía enunciativa algunos temas puntuales, si son motivos de fuerza mayor o caso fortuito los que demandan el cambio de juez, dígase la licencia por embarazo, la muerte o enfermedad impeditiva que se prolonga en el tiempo, la sanción disciplinaria o medida restrictiva personal de carácter penal que se impongan al titular del despacho, las calamidades que obliguen la dejación prolongada de la función, siempre será necesario proteger lo actuado evitando la nulidad, dado que esas son situaciones que se salen de las manos de la judicatura o su administración, al punto que no pueden preverse o eliminarse en sus efectos inmediatos.

Ahora, si el cambio de funcionario obedece a una situación administrativa normal o previsible, ya no es posible acudir a esos factores ingobernables para soportar mantener incólume el proceso, pues, aquí sí refulge en toda su dimensión el principio de inmediación, que no puede ser desnaturalizado sólo en atención a circunstancias particulares de interés apenas para el funcionario.

En estos casos, sigue invariable el deber del juez de adelantar el juicio desde su inicio hasta la cabal terminación; y de los nominadores, de hacer respetar esa obligación, como así lo han señalado la Corte Constitucional y esta Corporación.

Para resumir, la nulidad sólo puede decretarse excepcionalmente, cuando se cumplan (en conjunción) dos presupuestos: (i) que no se afecten de forma importante o grave otros derechos fundamentales; (ii) que el cambio de funcionario no obedezca a situaciones ingobernables para el funcionario o la administración.

Debe precisar la Corte que la decisión en ciernes no significa sacrificar absolutamente, o mejor, eliminar el núcleo central del principio de inmediación, en tanto, no puede desconocerse cómo al día de hoy los adelantos tecnológicos, facultan remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación in situ que realiza el juez dentro de la audiencia.

Y, entonces, si los registros de lo sucedido en la práctica probatoria permiten esa auscultación directa del funcionario encargado de emitir el fallo, sin desnaturalizar el contenido esencial del medio, nada obsta para que el examen se adelante por quien remplazó al juez anterior.

Desde luego, en todos los casos, independientemente que se afecten otros derechos de mayor calado o se trate de una situación obligada de sustitución del funcionario, si no existe registro de la práctica probatoria realizada en la audiencia de juicio oral, o la fidelidad del mismo es tan precaria que impide verificar

cabalmente lo ocurrido con las pruebas, es menester anular lo actuado y repetir el juicio a partir del momento en que se inicia la presentación de las pruebas.

En contrario, si se cumplió cabalmente con la posibilidad de contradicción y confrontación probatoria –con la obvia excepción de la prueba de referencia y su eficacia demostrativa limitada-, se tomaron registros fidedignos que permitan del fallador examinar la prueba de forma adecuada, y si además se entiende necesario proteger derechos fundamentales o se advierte que la sustitución del juez devino obligada, no es factible decretar la nulidad de la audiencia de juicio oral apenas buscando que se repitan las pruebas en presencia del funcionario que proferirá el fallo”.

Queda claro entonces que la declaratoria de nulidad con miras a repetir el juicio por cambio de Juez, es circunstancia excepcionalísima, solo se presenta cuando causa grave lesión a derechos o garantías de valor superior, no siendo suficiente la sola desatención al principio de inmediación y, precisamente es en este punto que el recurrente halla la configuración de la causal de invalidez, pero para sustentarla acude a las supuestas falencias en la valoración probatoria hecha por el juez, sin que logre conectar lógicamente los dos supuestos, porque sus críticas tocan más con aquel razonamiento que hizo el juez para dar mérito a determinados testigos, que a problemas de percepción de la prueba por no haberla practicado directamente, pues de todas ellas quedo un nítido registro en audio, que fue el que analizó el a-quo en su integridad.

En otras palabras, no se explica por el censor de qué manera variaría la percepción del juez frente a la prueba, si todo lo que sucedió en las audiencias de practica de pruebas aparece fielmente registrado en los audios, es más no se comprende por qué razón la censura que hace el juez a la pasividad de la defensa técnica en algunos interrogatorios, sea producto de la falta de inmediación si precisamente los audios permiten esa auscultación directa por parte del funcionario encargado de emitir el fallo, sin que se desnaturalice su contenido.

La censura del recurrente en estos aspectos realmente no toca con los problemas de inmediación del Juez, sino que evidencian una crítica al trabajo de valoración probatoria y a los criterios que lo rigen, de allí que la principal pretensión de la defensa va dirigida a la revocatoria del fallo condenatorio, al entender que hubo falencias en el análisis de la prueba, que según dice, fue caprichoso y apartado de las reglas.

De contera, el reclamo de nulidad por falta de inmediación no prospera, por lo que se ofrecerá respuesta de fondo a los demás reproches:

Como se trató de un concurso homogéneo de delitos de violencia intrafamiliar compuesto por cuatro conductas, tres de las cuales están soportadas en episodios sucedidos después de la separación de la pareja, se impone su análisis individualmente, con el mismo derrotero seguido en la sentencia y por el propio apelante.

El primer episodio de violencia intrafamiliar materia de acusación, se concreta en los hechos que datan del 15 de agosto de 2012 en la casa de la pareja conformada por Marta Luz Suaza y Luis Guillermo Orozco, quienes se trenzaron en una discusión y el varón abofeteó a la dama, momento en el cual aparece el hijo común, señor Guillermo Alejandro Orozco Suaza, quien interviene para defender a su madre, golpeando al progenitor y expulsándolo de su casa.

Reprocha la defensa la credibilidad que el juez de instancia le otorga al testimonio de la señora Marta Luz Suaza, desestimando sin razón, dice, el dicho del acusado, a quien considera la verdadera víctima dentro de esa escena, porque fue atacado tanto por aquella como por su hijo, quienes terminaron reconociéndolo así en sus declaraciones. Además, entiende que la manifestación del procesado aparece respaldada por el testimonio de su hija Yeistin Lisney Orozco Suaza y su yerno David Alejandro Jiménez Henao, porque observaron las consecuencias del ataque que sufrió pues lo vieron con sangre y tenía su camisa rasgada y fue quien formuló la denuncia inmediatamente después de sucedidos los hechos, lo que no hizo la señora Martha Luz, quien la presentó meses después.

El acusado en su testimonio en juicio aseguró que fue la señora Marta Luz quien lo golpeó en la cara, mientras su hijo también lo agredía, con amenaza de muerte si no se iba de su propia casa, optando él por salir de allí no sin antes pedir auxilio a los vecinos y luego acudir a la autoridad a formular la denuncia.

Es claro, que la familia conformada por los esposos Orozco Suaza para la época de estos hechos, venía en pleno deterioro por la violencia que acompañaba sus relaciones interpersonales y que avanzaron a tal extremo, que sus propios hijos ya adultos, muestran secuelas del daño que ello generó en sus interioridades y que

los mantienen enfrentados por el apoyo que por separado brindan a sus progenitores.

Y ese cuadro de violencia no surge, como parece entenderlo el apelante, en la escena del 15 de agosto de 2012, sino que es el producto de una historia de maltrato a la mujer, a la esposa, a la madre, que finalmente desemboca en las reacciones de defensa contra el agresor por parte del hijo en común y que termina por dar fuerza a la mujer para igual reaccionar con violencia ante los detonantes de nuevas discusiones.

Escenas que se venían repitiendo en el entorno del hogar con graves repercusiones para todos sus integrantes, al punto que tanto la progenitora como sus hijos han tenido graves cuadros de depresión con intentos suicidas y autolesiones.

Entonces, que el juez de instancia dentro de ese panorama optara por dar crédito a las explicaciones de la señora Marta Luz Suaza Arredondo y las de su hijo Guillermo Alejandro, en ese nuevo episodio de violencia, no es producto de su capricho o arbitrariedad, sino de la comprensión contextualizada de los hechos. Claro que en esa pelea hubo agresiones también contra el acusado, al punto que fue golpeado y expulsado de la casa y así lo dijo su hijo Guillermo Alejandro en juicio, como igual Marta Luz reconociendo que también atacó físicamente a su esposo, cuando explica: “... y yo, lo golpee, si dos veces ”, pero ello se dio según explican, porque quien primero llegó agredir fue el acusado y es obvio, que ya en el punto de crisis en que se encuentra la familia, los incidentes terminan en mutuas agresiones verbales y físicas.

Precisamente fue tal la sinceridad de los testigos de cargo, que reconocen sus reacciones violentas ante los ataques que Luis Guillermo Orozco hace contra su esposa Marta Luz, lo que no sucede con el grupo de testigos de descargo, al punto que la propia hija de la pareja Yeistin Lisney se suma a la defensa de su padre con marcado interés en favorecerlo, para señalar que jamás ha escuchado que el acusado ofenda a su madre, escenario bien distinto al que describe el hijo mayor, que ha vivenciado los graves hechos de violencia de los que ha sido víctima su madre por cuenta de su padre, y que no quedan en el solo testimonio de los observadores, sino que se reportan las diversas denuncias que han antecedido las que ahora se investigan y que fueron luego retiradas por la víctima,

además se acompaña la historia clínica de la señora Marta Luz Suaza, documento descubierto por la Fiscalía pero introducido por la defensa a través de su investigador, sin que se discutiera su autenticidad por las partes, al contrario ambas –defensa y fiscalía- hicieron uso de la misma para revelar algunos contenidos de las anamnesis en temas de las dificultades de pareja y de violencia intrafamiliar para el año 2009.

A propósito de la forma como se allegó la historia clínica a través de un investigador y las observaciones que en juicio se hicieron al respecto, conviene recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal en sentencia radicada No. 25920 del 21 de febrero de 2007:

“La historia clínica no se confecciona con el objeto de servir como medio de prueba; no es propiamente una evidencia real, ni se elabora ex profeso para efectos demostrativos; de ahí que, en la práctica, no es la historia clínica misma la que aporta luces para que el Juez dilucide los acontecimientos, sino que ese documento es ofrecido o dejado en manos de expertos, para que a través de la prueba pericial (practicada en el juicio oral) se ofrezcan las explicaciones requeridas para el entendimiento de un asunto complejo.

Es una herramienta necesaria para el seguimiento de la salud del paciente, con fines de diagnóstico o tratamiento. Por ello, la difusión en debate público de su contenido en algunos eventos podría conspirar contra la dignidad humana.

No parece, pues, racional que en todos los casos se deba hacer comparecer a los profesionales de la salud autores de la historia clínica, que suelen ser varios en relación con el mismo paciente, en diferentes turnos de día y de noche, para que la autentiquen en audiencia pública, especialmente en los casos donde no se discute la veracidad de alguno de los registros parciales que contiene ni el origen o procedencia de la misma.

La cadena de custodia y la acreditación por testimonio de terceros acerca del origen y procedencia de la historia clínica podrían ser suficientes para tener el documento como auténtico, con independencia del mérito que pudiere reconocerse a las anotaciones que contiene, conjunta o aisladamente, con la ayuda de peritos.

No empece, es posible que la parte interesada solicite el testimonio de alguno o algunos de los médicos tratantes o profesionales de la salud que contribuyeron con sus datos a la confección de la historia clínica, para dilucidar aspectos de contenido que tuvieran relevancia para su teoría del caso; dado que al respecto tampoco existe una limitante normativa, más allá del secreto profesional.

Y si la parte que pudiere resultar perjudicada con las anotaciones de la historia clínica tiene razones para dudar de la autenticidad del documento, como continente de la información, o

para cuestionar la cientificidad del contenido, debe manifestarlas oportunamente; y, como en todos los casos, tales eventos no comportan problemas de legalidad de las pruebas que se relacionen con la historia clínica, sino de valoración o asignación del mérito o poder demostrativo”.

Y, es claro que a juicio no se llevó ninguno de los profesionales que suscribieron la historia clínica, pero tampoco se pretendió por las partes discutir su contenido o alcance y menos su autenticidad, solo se quiso revelar algunos reportes de las “anamnesis”, que finalmente coinciden con lo dicho por la señora Marta Luz Suaza en juicio, por lo tanto el documento sirve para corroborar sus manifestaciones cuando afirma que ha sido víctima de violencia intrafamiliar de tiempo atrás y las reacciones violentas que a su vez ha tenido con ocasión a ello, pues eso es lo que ha reportado ante los médicos, donde acude para atender su salud mental.

Por tanto, ningún yerro se aprecia en la valoración que de tales hechos hizo el juez de instancia, pues es tal el afán del acusado en mostrarse como una víctima, que niega haber atacado a su consorte cuando es un hecho evidente los problemas y dificultades que ha mantenido con la pareja, que incluyen las agresiones hacia su esposa, por ende no es creíble su explicación y menos la de su hija, pues en el deseo de favorecerlo también niega que su padre ha ofendido a su progenitora y el que ésta haya llegado a reaccionar en similares términos o en otras ocasiones, según dice la testigo, peores ataques, no aminora la responsabilidad de aquel en el episodio de violencia suscitado ese 15 de agosto de 2012.

El testimonio que al respecto rinde Marta Luz es sumamente claro, coherente con la historia de violencia que la ha venido acompañando por años y desde luego afectándola notoriamente al punto que ya reacciona de igual forma frente a las discusiones que se suscitan con su consorte.

El hijo Guillermo Alejandro, revela con bastante espontaneidad los hechos de violencia que han envuelto a la pareja, en especial, la condición de víctima de su madre y el papel protector que ha asumido en ese escenario, en perjuicio de su propia salud mental. Fue sincero en describir los hechos, admitiendo que ha golpeado a su padre en varias ocasiones, pero siempre en defensa de su madre. Es creíble su relato, pues deja ver con honestidad sus sentimientos y el dolor que lo embarga por haber sido testigo de muchos episodios de violencia desde que era un niño.

Y, sumando razones para fundamentar la credibilidad que merece la señora Martha Luz Suaza, viene a bien traer la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional sobre el tema³:

“7. Principales obstáculos que las mujeres enfrentan cuando procuran acceder a una tutela judicial efectiva para remediar actos de violencia.

“Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el acceso de las mujeres, víctimas de violencia intrafamiliar, a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos básicos. En consecuencia, los Estados tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos actos. Así pues, el deber de los Estados de proveer recursos judiciales no debe limitarse a garantizar una disponibilidad formal, sino que tales recursos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas.

“A pesar de lo anterior, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en su último informe respecto al acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las américas advirtió que “La mayoría de los casos de violencia contra las mujeres no son formalmente investigados, juzgados y sancionados por los sistemas de administración de justicia en el hemisferio, esto “no sólo propicia una sensación de inseguridad, indefensión y desconfianza en la administración de justicia por parte de las víctimas, sino que este contexto de impunidad perpetúa la violencia contra las mujeres como un hecho aceptado en las sociedades americanas en menoscabo de sus derechos humanos”.

“De igual manera, la CIDH señaló que los principales obstáculos que encuentran las mujeres que son víctimas de violencia intrafamiliar para acceder a la administración de justicia, en las américas, son, entre otros, que (i) existe un patrón de impunidad sistemática en las actuaciones y en el procesamiento judicial, (ii) la sensación de inseguridad, indefensión y desconfianza en la administración de justicia por parte de las víctimas, (iii) la percepción del asunto por el sistema de justicia como de baja prioridad, (iv) el otorgar poca credibilidad a las aseveraciones de las víctimas, (v) la falta de unidades especiales de

³ T-473 de 2014

fiscales y de policía con los conocimientos técnicos especiales requeridos para abordar temas de violencia, (vi) la cultura patriarcal y los estereotipos, (vii) el costo económico de los procesos judiciales, (viii) la falta de información a las víctimas y a sus familiares sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección, el procesamiento de los casos y cómo contribuir a la investigación y el esclarecimiento de los hechos y (ix) la ausencia de programas de capacitación de los funcionarios públicos sobre la adecuada interpretación y aplicación de las leyes en los casos de violencia contra las mujeres.

“Ahora bien, la CIDH ha identificado la investigación como una etapa crucial en los casos de violencia contra las mujeres, y ha afirmado que “no se puede sobrestimar la importancia de una debida investigación, ya que las fallas a ese respecto suelen impedir u obstaculizar ulteriores esfuerzos tendientes a identificar, procesar y castigar a los responsables”, así mismo, señaló que la investigación se debe efectuar: “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”.

“Al respecto, en Colombia, la organización DEJUSTICIA, en el documento “Acceso a la justicia, Mujeres y conflicto armado del año 2013” señaló “queda claro que las diferentes entidades que intervienen en la investigación de casos de violencias de género adolecen de grandes dificultades, no solo porque los protocolos de investigación no se materializan en la práctica, sino porque aún no se han desarrollado las experticias necesarias por parte de las entidades estatales con el fin de adoptar perspectivas investigativas diferenciadas”.

“Así mismo, afirman que “Debido a la falta de sensibilidad de los funcionarios y las funcionarias del sistema de administración de justicia en materia de género, las decisiones judiciales muchas veces se ven permeadas por patrones patriarcales y discriminatorios. En muchas ocasiones se siguen naturalizando las violencias contra las mujeres y/o se les sigue dando un carácter menos relevante en comparación con otros delitos”.

“Ahora bien, en el Informe sobre la violencia contra la mujer sus causas y sus consecuencias, que presentó la Relatora Especial de Naciones Unidas, en su misión a Colombia⁴, señaló que: “La impunidad y la denegación de justicia continúan figurando entre las preocupaciones más graves en Colombia. La impunidad en relación con toda clase de delitos se observa en todas partes. El grado de impunidad en lo que se refiere a las violaciones de los derechos de la mujer sigue siendo alto, lo que pone de manifiesto la incapacidad del Estado de cumplir sus responsabilidades y tiene por resultado la denegación de justicia a las víctimas de esas infracciones y a sus familiares. La impunidad de los responsables de violencias por motivo de género constituye uno de los factores que contribuyen de manera más importante a la permanente violación de los derechos de la mujer y al aumento de la violencia en general. [...] La violencia contra la mujer es generalizada y sistemática”. De igual manera, expresó que el hecho de que no se investigue, enjuicie y castigue a los responsables de violaciones y otras formas de violencia basada en el género ha contribuido a un entorno de impunidad que perpetúa la violencia contra la mujer, incluso la violación y la violencia intrafamiliar.

“En ese orden de ideas, el derecho de acceso a la justicia constituye la garantía que, en su plena aplicación, permite superar el patrón de impunidad sistemática que a su vez perpetúa la aceptación social de la violencia y la discriminación contra las mujeres. El acceso a la justicia, como derecho de titularidad activa de las mujeres, implica afirmar su condición de sujeto de especial protección constitucional, marcando el paso de la histórica subvaloración y vulnerabilidad, a la restitución plena de derechos y a la transformación de las prácticas que en la sociedad continúan reproduciendo la violencia por razón del género...”

Hay una tendencia sociocultural a restar valor a las manifestaciones de las mujeres víctimas y a buscar por distintos medios menguar su credibilidad con apreciaciones discriminatorias y, en este caso, el acusado se esfuerza en ello atribuyendo toda la violencia a la mujer, dejando de lado su historia de agresiones hacia ella que le han generado grave daño, como lo relata en su testimonio.

En esos términos, no encuentra la Sala yerro alguno en la valoración probatoria que frente a los hechos del 15 de agosto de 2012 hizo el juez de instancia, pues si

⁴ Sra. Radhika Coomaraswamy, E/CN.4/2002/83/Add.3, 11 de marzo de 2002, sobre la misión a Colombia del 1 al 7 de noviembre de 2001

bien, finalmente el acusado también resultó agredido, es claro que fue producto de la reacción que tuvo tanto la mujer como su hijo, por el ataque que éste le hiciera a ella, golpeándola en su rostro, conducta constitutiva de maltrato intrafamiliar.

Tampoco se aprecia contradicción alguna en la manifestación que hace Guillermo Alejandro, al referir que observó sangrar a su mamá en el labio, pues es perfectamente viable que una bofetada en la mejilla, alcance a lastimarlo.

Dice igualmente el recurrente, que no es razonable hacer concurrir la agravante por la condición de mujer de la víctima al no estarse dentro de un marco de dominación, no obstante el tema ya fue abordado por la jurisprudencia explicando que su consagración solo exige esa condición de mujer víctima. En la sentencia del 7 de junio de 2017, radicada al No. 48047, la Sala Penal de la Corte señaló:

“La agravación de la pena cuando la violencia recae sobre una mujer:

(...)

Ahora, dentro del principio de tipicidad estricta se tiene que la circunstancia de agravación punitiva establecida en el artículo 229 del Código Penal para el delito de violencia intrafamiliar, procede “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”, es decir, no está dispuesta para asegurar la protección de la mujer cuando es maltratada por el hecho de ser mujer, como sí fue expresamente establecido en el artículo 26 de la Ley 1257 de 2008 para agravar la sanción del homicidio y las lesiones personales, “11. Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”.

Entonces, la agravación para la violencia intrafamiliar no requiere que el maltrato a los niños sólo ocurra cuando se produjo por ser niños, a los ancianos por ser ancianos, a los incapacitados o disminuidos por su condición o a quien se encuentre en estado de indefensión por su circunstancia, pues por voluntad del legislador basta que recaiga sobre esos sujetos pasivos que reclaman protección reforzada, entre los cuales, como se advirtió, se encuentra la mujer.

Lo anterior no desconoce que existen otros instrumentos legislativos orientados a proteger a la mujer de agresiones y discriminaciones por su específica condición, los cuales corresponden a un plus, adicional a los establecidos mediante la abordada circunstancia específica de agravación de la pena para el delito de violencia en el entorno familiar.

Así, por ejemplo, están: La Ley 1257 de 2008 que tiene por objeto “la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el

ordenamiento jurídico interno e internacional". La Ley 1542 de 2012, con el fin de "garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria".

También, la Ley 1761 de 2015 que "tiene por objeto tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación" de modo que en su artículo 2 adicionó el artículo 104 A al Código Penal, que tipifica el delito de feminicidio y sanciona con pena de prisión a "Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias", regladas en 6 numerales".

Por tanto, ningún reparo merece la imputación de la agravante.

De contera, la sentencia de condena por este hecho de violencia intrafamiliar agravada ocurrido el 15 de agosto de 2012 será confirmada.

No sucederá lo mismo con los restantes cargos imputados en concurso como constitutivos de violencia intrafamiliar, porque para el momento en que ellos sucedieron, la pareja de esposos estaba separada de hecho y, conforme con la línea jurisprudencial trazada en la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que se acaba de citar –la del 7 de junio de 2017, radicado 48047- entre compañeros o cónyuges separados no se presenta un núcleo familiar, por ende no se configura el delito de violencia intrafamiliar a voces del art.229 del C.P.-, pues para ello se requiere que vivan bajo el mismo techo.

Acogiendo esa línea jurisprudencial, se precisa traerla a colación en extenso, para la comprensión del asunto:

Ahora, conforme al principio de tipicidad que hace parte del núcleo esencial del principio de legalidad en materia penal, se requiere que las conductas objeto de sanción se encuentren definidas en el tipo penal de forma precisa e inequívoca, para que el ciudadano esté en condiciones de decidir si ajusta su comportamiento al supuesto de hecho o se abstiene de hacerlo y, a su vez, el juez pueda constatar

con nitidez si el individuo realizó o no la conducta establecida por el legislador como delictiva.

Entonces, si el artículo 229 del Código Penal sanciona a quien “maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar”, advierte la Corte que no basta maltratar a un miembro de la familia, sino a aquél que hace parte de dicho contexto nuclear.

Ahora, si el bien jurídico objeto de protección establecido por el legislador en el título V de la Ley 294 de 1996 es la “ARMONÍA Y UNIDAD DE LA FAMILIA” y dentro de la definición típica corresponde precisar qué se entiende por “núcleo familiar”, no se aviene con ello que su noción sea desentrañada, sin más, únicamente a partir del reconocimiento constitucional de “la familia como institución básica de la sociedad” (art. 5 Const.) o como “núcleo fundamental de la sociedad” (art. 42 Const.). También es necesario ponderar que si la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla” (art. 42 Const.), correlativamente también debe reconocerse su voluntad de darla por terminada.

Desde luego, más allá de la culminación del vínculo entre los progenitores, subsisten los lazos familiares con sus descendientes, pues siempre seguirán siendo padres y continúan con las obligaciones para con sus hijos, como las de alimentación y educación “mientras sean menores o impedidos” (artículo 42 Const.).

Pero también derivadas de esa unidad familiar, los hijos, cuando sean adultos, tendrán responsabilidades para con sus padres en la vejez, como la de prestarles alimentos y cuidado (art. 411-c del Código Civil), si cuentan con capacidad económica y sus progenitores no se encuentran en condiciones para sostenerse por sus propios medios, en orden a satisfacer, por lo menos, su mínimo vital⁵.

Tampoco puede edificarse la noción de unidad familiar únicamente a partir de los derechos de los niños y de su interés superior conforme al artículo 44 de la Constitución, pues si bien les asiste el derecho a “tener una familia y no ser separados de ella”, no puede entenderse que tal derecho obligue a sus padres a permanecer juntos, es decir, a no separarse o divorciarse, circunstancia que claramente quebrantaría a los progenitores en su dignidad, autodeterminación y autonomía personal que se erigen en límites a la intervención del Estado.

⁵ Cfr. CC T-685/14.

Es pertinente señalar que en no pocas ocasiones, la separación de los padres en el marco de una relación disfuncional, en lugar de perjudicar a los niños, asegura que su contexto familiar nuclear sea agradable y apto para desarrollar sus potencialidades intelectivas y, sobre todo, afectivas.

La familia existe para los niños, no hay duda, pero no únicamente para ellos, pues también comporta un espacio para que los miembros de la pareja desarrollen sus diversas facetas (afectiva, sexual, reproductiva, profesional, económica, etc.) y a su vez participen los demás que la integran, como tíos, primos, cuñados, abuelos, etc.

Ahora, es claro que corresponde al Estado proteger a la familia, pero ello no sólo se consigue a través del sistema penal. En tal sentido se disponen otras medidas probablemente más eficaces, tales como imposibilitar el embargo de bienes del patrimonio familiar, obligar a los padres a prestar alimentos y educación a sus hijos mientras sean menores o impedidos, obligar a los hijos mayores de edad a dar alimentos a sus progenitores en la ancianidad cuando no cuenten con los recursos necesarios para asegurar su mínimo vital, reconocer la igualdad de derechos entre los cónyuges y brindar especial protección a la mujer y los hijos menores, entre otras.

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.

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 (artículo 229 del Código Penal).

En síntesis, 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.

Dogmáticamente en el delito de violencia intrafamiliar la noción de núcleo familiar resulta de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad, pero a su vez, en sede de la categoría de la antijuridicidad, corresponderá verificar si el maltrato físico o psicológico tuvo entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar. Si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar. Si tiene lugar entre integrantes del núcleo familiar pero carece de importancia para causar afrenta al bien jurídico objeto de protección, el comportamiento será típico de violencia intrafamiliar, pero no antijurídico.

(...)

No en vano el inciso final del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, señala que también puede incurrir en el delito de violencia intrafamiliar 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”, precepto que reitera la necesidad de que agresor y agredido pertenezcan a una unidad doméstica, inclusive, sin que medien vínculos de consanguinidad, pues no se trata de asegurar la tranquilidad y armonía de la familia in extenso, sino del hogar en concreto, palabra que se refería al sitio donde se encendía el fuego, alrededor del cual se reunía la familia para calentarse y alimentarse.

En efecto, si por desarrollo legal una empleada doméstica puede cometer el referido delito de violencia intrafamiliar al agredir a alguno de los miembros del núcleo, puede deducirse que la noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de reconocer una realidad social constitucionalizada, de modo que se circunscribe a quienes comparten un techo, como ocurre con la familia nuclear integrada por padre, madre e hijos comunes, la familia extendida o amplia conformada, además de los anteriores, por otros familiares como abuelos, tíos, primos, etc., la familia monoparental constituida por un progenitor y sus hijos en razón de la muerte o separación del otro padre y la familia ensamblada o reformada compuesta por padre o madre, o ambos, con hijos de un compromiso anterior y del actual. Nótese que en el último caso, no son los vínculos biológicos o consanguíneos los que articulan la unidad familiar doméstica sino

la comunidad integrada, como ocurre entre los hijos de una relación anterior del hombre y los hijos de un compromiso precedente de la mujer que conviven bajo el mismo techo. Igualmente, si la madrastra que convive con su esposo y los hijos de este, los maltrata físicamente, se configura la violencia intrafamiliar. No hay vínculo de consanguinidad entre víctimas y agresora, pero si unidad familiar.

En un asunto en el que un hombre agredió verbal y físicamente a su compañera por solicitarle dinero para el desayuno, con quien convivía hacía 10 años y tenían 2 hijos menores de edad y en casación la defensa pretendió demostrar probatoriamente, sin éxito, que pese a vivir bajo el mismo techo ya no eran pareja, esta Sala⁶ señaló:

“El propósito del legislador, al tipificar esa conducta como delito, es amparar la armonía doméstica y la unidad familiar, sancionando así penalmente el maltrato físico o psicológico infligido sobre algún integrante de la familia. Bajo esa línea, el elemento esencial para que el mismo se configure es que ese maltrato provenga de y se dirija sin distinción hacia un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica, en tanto el concepto de familia no es restringido ni estático, sino que evoluciona social, legal y jurisprudencialmente.

“Los sujetos activo y pasivo son calificados, en cuanto uno y otro deben ser miembros de un mismo núcleo familiar, entendiendo este concepto en su sentido amplio, tanto así que, incluso, puede ser sujeto activo quien no teniendo tal carácter esté encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia”.

(...)

De lo anterior concluye la Corte 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.

(...)

Reitera la Corte que no es suficiente con que un hombre y una mujer procreen un hijo para que surja la noción de “armonía y unidad de la familia” protegida por el delito analizado, pues si bien se establece una unidad familiar perenne entre cada uno de ellos con su descendiente, no necesariamente se conforma entre aquellos un lazo de

⁶ CSJ SP, 3 dic. 2014. Rad. 41315.

igual naturaleza como para deducir entre los tres una familia para los efectos del delito de violencia intrafamiliar, en cuanto bien puede ocurrir que la relación y convivencia de la pareja culminen o, incluso, que nunca tengan lugar. En tal caso no se estructura la noción de unidad familiar, la cual, como es frecuente y natural, se rehace para integrarla con las nuevas parejas que padre y madre conformen por vínculos naturales o jurídicos. Aquí cobran especial valía las previsiones de esta Sala⁷ ya citadas, al señalar que “la singularidad se refiere a que tal comunidad de vida se reconoce únicamente en relación con el otro miembro del vínculo, es decir, que debe ser exclusiva al no ser posible la simultaneidad de uniones maritales de hecho o de ésta con relaciones maritales (civiles o religiosas) vigentes”.

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

Tener un hijo en común, entonces, es insuficiente para acreditar la unidad familiar y para suponerla perpetuamente, pues de ser así se llegaría al absurdo de concluir que si una mujer o un hombre tienen varios hijos con diferentes parejas, poseen tantas unidades domésticas familiares como número de hijos con sus compañeros o compañeras transitorios. El maltrato a la expareja causado por quien ya no convive con ella, se reitera, no configura el delito de violencia intrafamiliar sino el de lesiones personales dolosas, en cuanto debe tenerse en cuenta que la misma Ley 294 de 1996 establece en su artículo 3 como principio de interpretación y aplicación: “c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar”. –subraya fuera de texto–.

Concluye precedentemente la Corte:

Puntualizado lo anterior se tiene que, en forma similar a las causales de agravación para el delito de lesiones personales, la violencia intrafamiliar puede recaer:

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

⁷ CSJ SP, 28 mar. 2012. Rad. 33772.

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

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

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

Estas cláusulas articulan de manera perfecta la realidad social y las disposiciones normativas, al reconocer que existen vínculos familiares intemporales que imponen deberes infranqueables, y asimismo convivencias que al terminar, como las de las parejas, pierden la protección especial que el derecho les dispensa cuando existe vida en común.”. –subraya fuera de texto-

Bajo este marco jurisprudencial, se comprende que los hechos constitutivos de maltrato sucedidos después de la separación de la pareja de esposos conformada por Martha Luz Suaza Arredondo y el acusado Luis Guillermo Orozco Moncada no están cobijados por la descripción típica del delito de violencia intrafamiliar por ausencia de un elemento del tipo, al no conformar un núcleo familiar, pues no habitaban en la misma casa.

En efecto, del testimonio de la señora Martha Luz Suaza Arredondo, corroborado por el dicho del propio acusado, se conoce que si bien tienen vigente un vínculo matrimonial desde el 12 de marzo de 1984, hubo separación de hecho desde el 15 de agosto de 2012, pues precisamente con ocasión a un conflicto intrafamiliar se rompió esa unidad doméstica y el señor Luis Guillermo Orozco Moncada se fue de la casa o fue expulsado de ella, yéndose a vivir a otro lugar, al punto que la separación en el marco de la relación disfuncional de la pareja, trajo mayor tranquilidad al hogar, como lo refiere la señora Suaza Arredondo.

Entonces, los episodios sucedidos i) el 27 de enero de 2013 que tocan con las agresiones suscitadas por el monto de la cuota alimentaria que estaba obligado a entregarle el señor Luis Guillermo Orozco; ii) el del 5 de abril de esa misma anualidad producto de una escena de celos donde se denuncia la ocurrencia de

unas lesiones personales y, iii) el del 14 de diciembre de 2014, con similar connotación, no enmarcan en la descripción típica de violencia intrafamiliar, al no habitar los esposos bajo el mismo techo y, por ende, al no tener entre ellos unidad familiar.

Siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se impone analizar si las conductas mencionadas, enmarcan dentro de otra descripción típica y de ser así, si se puede proferir una sentencia de fondo sin vulnerar garantías fundamentales y al respecto se tiene:

En los episodios ocurridos el 27 de enero de 2013 y 14 de diciembre de 2014 como quiera que la acusación que se formula contra el señor Luis Guillermo Orozco Moncada toca con la serie interminable de insultos y ofensas proferidas a su esposa, el primero con ocasión a la discusión suscitada entre la ya distanciada pareja por el monto de dinero que le ofrecía por concepto de cuota alimentaria, que hizo sentir humillada a la víctima con la exhibición de los billetes, y, el segundo, por los reclamos que en similares términos agraviantes le hizo por su supuesta nueva relación sentimental, enmarcarían dentro de los delitos contra la integridad moral ya fuere por injuria - art. 220 del C.P.-, o injurias por vías de hecho –art.225 del C.P.-

Ahora, al flexibilizarse el principio de congruencia por línea jurisprudencial reiterada de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, podría considerarse que la imputación fáctica presentada al describir las ofensas que el agresor profería a la víctima, estaría inmersa en el mismo núcleo factico de la acusación y se habilitaría una decisión de fondo al respecto, no obstante estas conductas punibles son querellables y, por ende, requieren conciliación como requisito de procedibilidad para dar impulso al proceso –art. 522 del C.P.P.-, diligencia que por obvias razones no se acató en este caso pues la conducta se enmarcó dentro del ámbito de la violencia intrafamiliar que no es querellable y, por ende, ausente la conciliación no puede emitirse decisión de fondo.

Igual dirección toma el episodio violento ocurrido el 5 de abril de 2013 por el que también se formuló acusación y que generó en la víctima una incapacidad médico legal definitiva de 8 días sin secuelas, pues en este caso la conducta encuadra dentro de la descripción de lesiones personales, pues se mantiene el núcleo fáctico presentado por la fiscalía dado que se trata de la agresión física allí descrita, no

obstante la Sala considera que tampoco puede proferirse sentencia de fondo por este delito, porque por el monto de la incapacidad médica legal -8 días sin secuelas- es igualmente un delito querellable que requiere conciliación previa para su impulso procesal y está ausente este requisito.

Si bien, en otra oportunidad dos de los integrantes de esta Sala, acogieron como solución la tesis de la absolución en un caso donde igual se concluyó la inexistencia del delito de violencia intrafamiliar por tratarse de una pelea entre dos hermanos mayores y adultos, a la fecha se reconsidera la postura, pues cuando hay un error en la calificación pero se mantiene el núcleo fáctico plasmado en la acusación, si el delito configurado es querellable, debe darse la oportunidad a las partes a acudir a la justicia restaurativa, en especial cuando se trata de una víctima mujer frente a la cual el Estado tiene mayores obligaciones de protección por la política pública de género asumida en varios compromisos internacionales y porque finalmente el requisito que se echa de menos es de procedibilidad, lo que habilita retrotraer la actuación a través del mecanismo de la nulidad. Así lo explico la Corte⁸:

*En la interpretación del contenido de esta normatividad, es criterio de la Sala (CSJ SP, 4 jun. 2014, rad. 41637), que en los casos en que se procede por un delito **que requiere querella**, la conciliación pre procesal es un presupuesto de procedibilidad que no se puede pretermitir, so pena, que la actuación resulte viciada de nulidad, siendo necesario para subsanar la irregularidad, la declaratoria de la invalidez del trámite con su consecuente retracción hasta la formulación de la imputación para restablecer la afectación a la prerrogativa del debido proceso.*

De contera se impone, declarar la nulidad parcial de lo actuado desde la audiencia de imputación, en lo que toca con los hechos sucedidos el 27 de enero y 5 de abril de 2013, y el 14 de diciembre de 2014, para que se subsane el defecto acorde con lo aquí expuesto.

Punibilidad:

La decisión a tomar impone modificar la pena impuesta al acusado, suprimiendo el incremento punitivo que obtuvo por el concurso de conductas punibles, esto es, dos (2) meses de prisión, para en definitiva dejar la pena a purgar en setenta y dos (72)

⁸ C.S.J.Sala Penal. Auto del 25 de febrero de 2015, radicado 42841

meses de prisión, que corresponde a la sanción mínima del delito de violencia intrafamiliar agravado ocurrido el 15 de agosto de 2012.

El recurrente solicitó que de no emitirse juicio de responsabilidad por los hechos sucedidos en diciembre del año 2014, su asistido tendría derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues no sería aplicable la prohibición de beneficios consagrada en el art. 68 A del C.P traída por la Ley 1709 de 2014, pero el planteamiento no sale avante porque el art.63 del C.P., exige para la procedencia de este subrogado que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro años, requisito que no se cumple.

Sin embargo, ningún pronunciamiento hizo el juez de instancia en tema del sustituto de prisión domiciliaria –art. 38b del C.P.-, tema que resulta siendo inescindible a la censura al reclamar la defensa por el otorgamiento de los sustitutos de la pena, el que tampoco se podrá conceder porque si bien la sanción no supera los ocho años de prisión, el delito sí aparece enlistado en el art.68A del C.P., y, de acudirse al original art. 38 de la Ley 599 de 2000 vigente para la época de los hechos, no sería viable la prisión domiciliaria porque la pena mínima prevista en la ley para el delito de violencia intrafamiliar agravada es superior a cinco años; **sin que tampoco pueda hacerse una mixtura de leyes para tomar lo más favorable de cada una, como lo ha explicado la jurisprudencia⁹:**

“Entonces, la nueva norma no es más favorable al procesado porque establece un condicionamiento objetivo que le impide, por cualquier medio, acceder al beneficio de la prisión domiciliaria, por tratarse de un delito excluido de su amparo.

Y no puede acudirse a una combinación inapropiada de requisitos de una y otra normas, porque si bien, la Corte ha aceptado en algunas ocasiones la posibilidad de aplicar la llamada lex tertia, ello opera en circunstancias muy particulares, también desarrolladas ya por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 3 sep. 2001,16837), que refieren la posibilidad de realizar esa mixtura cuando los preceptos confrontados remiten a institutos, subrogados o sanciones diferentes, y no en los casos en que se busca aplicar un beneficio concreto a partir de tomar en consideración elementos disonantes de las diferentes normatividades en juego.

Al respecto, señaló la Corte:

⁹ C.S.J. Sala penal. Providencia del 12 de marzo de 2014, radicado 42.623

Lo importante es que identificada una previsión normativa como precepto, cualquiera sea su conexión con otras, se aplique en su integridad, porque, por ejemplo, no sería posible tomar de la antigua ley la calidad de la pena y de la nueva su cantidad, pues un tal precepto no estaría clara y expresamente consagrado en ninguno de los dos códigos sucesivos, razón por la cual el juez trascendería su rol de aplicador del derecho e invadiría abusivamente el ámbito de la producción de normas propio del legislador. A esta distinción de preceptos para efectos exclusivos de favorabilidad (ella supone una ficción), de modo que hipotéticamente puedan separarse en su aplicación, contribuye, verbigracia, el espíritu del artículo 63 del estatuto vigente, según el cual el juez podrá suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad y exigir el cumplimiento de las otras (multa e inhabilitación), sin que por ello se convierta en legislador o renegado de la respectiva disposición sustantiva que obliga la imposición de las tres penas como principales y concurrentes, pues la decisión judicial no es norma sino derecho aplicado.

Actuar en contrario de lo dicho, vale decir, tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad.

En efecto, cuando el legislador decidió asumir una nueva forma de regular el sustituto de la prisión domiciliaria, tuvo en mente una finalidad específica y en razón de ello determinó los elementos que deberían necesariamente conjugarse para conducir a concederlo o negarlo.

En ese sentido, debe resaltarse, realizó un ejercicio de pesos y contrapesos que permitiera equilibrar los factores en juego al momento de otorgar el sustituto, para que no se entienda una excesiva largueza que dentro de la política criminal inserta en la modificación termine por sacrificar valores importantes, como podrían señalarse los de la protección de la comunidad, efectividad de la sanción y posibilidad de evitar la reiteración del daño.

Al amparo de ello, entonces, si bien estimó conveniente incrementar el monto de pena que objetivamente faculta acceder al beneficio y eliminar el requisito subjetivo, a la par consideró que para equilibrar esos otros valores que podrían quedar expuestos, era menester, de un lado, recurrir a otro factor objetivo, que denominó arraigo, y del otro, excluir algunos delitos que si bien, se avienen con esa pena incrementada, representan una tal gravedad que se obliga imponer en todos sus efectos la pena de prisión intramural.

Entonces, si sólo se toma en cuenta la nueva normativa en lo que corresponde al tope de 8 años de pena y el factor de arraigo, pero se deja de lado la naturaleza grave del delito, expresamente imposibilitado del beneficio, se está generando un desbalance ostensible frente a la finalidad del instituto y el querer del legislador, al punto que no solo se le suplanta, sino que se desnaturaliza completamente la nueva figura.

Es necesario tomar en consideración, para efectos de verificar la aplicación objetiva del principio de favorabilidad, que su esencia radica en la posibilidad de hacer valer frente a una persona determinada y en un momento histórico específico, ora la norma vigente para el momento en el cual ejecutó el delito, ya la operante cuando la decisión se toma.

Ello significa, en estricto sentido, que respecto de quien es sujeto al trámite penal se elige el mejor de los momentos normativos en juego, dentro del entendido que alguno de ellos, en efecto, estuvo o está vigente a su favor.

Pero, precisamente ello no es lo que puede decirse del asunto examinado, como quiera que no es posible, en rigor jurídico, advertir que en algún momento del decurso iniciado con la conducta punible y finiquitado con el fallo de segundo grado en agraz, o mejor, desde que el delito se ejecutó hasta el día de hoy, existiese alguna norma que por sí misma permitiese, o permita, acceder al sustituto de la prisión domiciliaria en el caso del procesado.

No se discute, al efecto, que el artículo 38 original del C.P., si bien facultaba en su precepto objetivo que por el delito de prevaricato por acción se accediese al sustituto de prisión domiciliaria; también, en ese contrapeso que viene de relacionarse, obligaba conjugar, en imperativo copulativo y no solo disyuntivo, el factor temporal en cita con uno subjetivo remitido a la definición del desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, indicativo de que no pondrá en peligro a la sociedad ni evadirá el cumplimiento de la pena.

Huelga anotar que en caso de incumplirse alguno de los dos factores en cita, es menester negar el sustituto.

Hoy, con la expedición de la Ley 1709 de 2014, también se ha establecido un sistema de contrapesos –que incluso ha de entenderse de mayor rigor en su aplicación visto el amplio espectro que se abre con el incremento del monto de pena que permite acceder al mismo-, a cuyo amparo no basta con que se cumpla ese término ampliado de 8 años, sino que se reclama ineludible verificar la condición de arraigo y, a la par, que el delito no se encuentre inscrito dentro del listado referenciado en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, también modificado.

Así como no era posible en vigencia del modificado artículo 38 original, conceder el sustituto sin que se cubrieran ambas exigencias –la temporal y la subjetiva-, hoy tampoco puede predicarse que se halle factible hacerlo sin el estricto cumplimiento de la tríada contenida en la norma modificada y el artículo 68 A.

Y, ninguna favorabilidad puede predicarse para el caso analizado porque, simplemente, en ambos espacios temporales de vigencia o aplicación, para el acusado está vedado acceder al sustituto, de conformidad con la evaluación que respecto de la normatividad original hizo el A quo, y lo que hoy se refleja del instituto modificado.

Si se dijese que, como ocurre en el caso puntual examinado, de todas formas en ambas normatividades se cumple el factor temporal –menos de cinco años contempla el tipo penal como extremo mínimo de sanción-, debería decirse, entonces, que si lo buscado es pasar por alto el factor subjetivo que obligó del Tribunal negar la atemperante del rigor intramural, necesariamente deben examinarse, para atender al principio de favorabilidad, todos los factores que hoy inciden en la concesión del sustituto, en el entendido que ese elemento subjetivo ha sido reemplazado, no sólo por la determinación de arraigo, sino por el listado que impide acceder al mismo en atención al tipo de delito.

Junto con lo anotado, debe repararse en que esa mixtura afecta gravemente el principio de igualdad, en tanto, crea un tercer grupo de personas, diferentes de quienes cometieron el hecho en vigencia de la normatividad modificada, y de aquellos que lo ejecutan con posterioridad a la nueva ley, a quienes se otorga un beneficio superior, en contra de mínimos presupuestos de legalidad.

La Corte debe señalar que si bien la prohibición de conceder el sustituto en razón a la naturaleza del delito, no se halla inserta en el artículo 38 modificado, ello resulta intrascendente para lo que se discute, pues, en estricto sentido material, el artículo 68 A de la ley 599 de 2000, directa y expresamente incide en el instituto que allí se regula, al punto de establecer un nuevo requisito u exigencia para su concesión o denegación.

Lo dicho en precedencia opera de la misma manera respecto del subrogado de la suspensión condicional en la ejecución de la pena, pues si bien, con la modificación establecida por la Ley 1709 de 2014, ya se cumpliría el presupuesto objetivo para acceder al beneficio (pena inferir a 4 años), no sucede lo mismo con la limitación referida al tipo de delito ejecutado, en tanto, la conducta punible de prevaricato, atribuido al acusado, también está expresamente reseñada en el inciso 2º del artículo 31, que modifica el artículo 68 A de la ley 599 de 2000, e impide conceder el instituto”.

En consecuencia, tampoco podrá concederse este beneficio al sentenciado

Así las cosas, se confirmará parcialmente la sentencia condenatoria respecto al primer hecho de violencia intrafamiliar materia de acusación con la modificación de la pena y se declarará la nulidad parcial de lo actuado frente al concurso de las restantes conductas punibles.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,
RESUELVE: PRIMERO: Confirmar parcialmente la sentencia condenatoria proferida a Luis Guillermo Orozco Moncada, en cuanto lo declaró autor responsable del delito de violencia intrafamiliar por hechos sucedidos el 15 de agosto de 2012, en perjuicio de su esposa Marta Luz Suaza Arredondo, en

consecuencia, se **modifica** el monto de la pena impuesta para señalar que se fija en **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN**, junto con la accesoria de rigor por igual lapso. **SEGUNDO:** Se **declara la nulidad parcial** de la actuación desde la audiencia de imputación, en lo que toca con los hechos sucedidos el 27 de enero de 2013, el 5 de abril de 2013 y el 14 de diciembre de 2014, materia de acusación.

Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación, el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO