

REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### Sala Penal

**Medellín, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023).**

**Radicado:** 050016099166202153436  
**Procesado:** Jefersson Norbey Oquendo Monsalve  
**Delito:** Violencia intrafamiliar agravada  
**Asunto:** Apelación de Sentencia  
**Interlocutorio:** No. 07 - Aprobada por acta No. 13 de la fecha.  
**Decisión:** Rechaza recurso por falta de legitimidad  
**Lectura:** Miércoles, 15 de febrero de 2023

### Magistrado Ponente

**Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

### 1. ASUNTO A DECIDIR

No habiendo sido aprobada la ponencia presentada por el Magistrado sustanciador, Dr. Óscar Bustamante Hernández, se apresta esta Sala Mayoritaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia del 22 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Municipal con Funciones de Conocimiento de Bello, que condenó al señor **Jefersson Norbey Oquendo Monsalve**, por

vía de allanamiento a cargos, como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, imponiéndole pena de cuarenta y cinco meses de prisión.

## **2. CUESTIÓN FÁCTICA**

De conformidad con los datos fácticos de esta actuación, se tiene que el señor **Jefersson Norbey Oquendo Monsalve** durante los meses de agosto, noviembre y diciembre de 2020; febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2021 y en diez eventos diferentes le propinó, insultos, golpes y le causó lesiones en diferentes partes del cuerpo a su compañera permanente Adriana Milena Mazo Pérez.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 27 de junio de 2021, ante el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se legalizó la captura del señor **Jefersson Norbey Oquendo Monsalve**, la cual se hizo efectiva por orden judicial; acto seguido se verificó el traslado del escrito de acusación por el delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo y sucesivo, cargos que no fueron aceptados por el acusado, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Presentado el escrito de acusación, le correspondió el conocimiento de la actuación al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bello; no

obstante, antes de llevarse a cabo la audiencia concentrada el 22 de octubre de 2021, el procesado manifestó su deseo de allanarse a los cargos de manera unilateral, razón por la cual, luego de verificado el consentimiento libre, consciente y voluntario se avaló el mismo, se dio curso a la audiencia del canon 447 procesal y se profirió sentencia condenatoria.

Ese fallo fue recurrido por la defensa, por medio del recurso de apelación que hoy se resuelve.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego de hacer un recuento sobre los elementos materiales probatorios que sirvieron de soporte para el allanamiento a cargos, indicó el fallador de primer nivel que estos permitían establecer la materialidad del delito de violencia intrafamiliar agravada y la responsabilidad del acusado en los términos por él aceptados.

Acotó que la conducta en este tipo penal iba más allá de las lesiones físicas que se pudieran constatar por un médico legista, por cuanto eran evidencia de una expresión de humillación y de un comportamiento sistemático que explicaban una conducta agresiva del procesado, misma que era típica del delito de violencia intrafamiliar agravada, sin que se evidenciara alguna causal de justificación que explicara su actuar.

## **5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión de primer nivel, el procesado promovió el recurso de apelación, el cual fue sustentado por su abogado dentro del término legal previsto para tales efectos.

Como fundamento de sus censuras, el abogado señaló que su defendido no cometió diez delitos de violencia intrafamiliar, sino solo dos, y que si en gracia de discusión existiera una unidad familiar afectada, lo era la sostenida el acusado con la señora Adriana Milena Mazo Pérez y no con la hija de esta.

Adujo, además, que la unidad familiar en este caso es totalmente inexistente y que solo estaba en el imaginario de la delegada fiscal, por cuanto los hechos desplegados por su asistido, a lo sumo, constituirían un punible de lesiones personales.

Se quejó de la condena por cada uno de los eventos, pues en su sentir solo existían dos actos de violencia intrafamiliar derivados de las dos denuncias, pero no un delito por cada evento, pues si se hablara, hipotéticamente, que durante los 7 meses que convivieron la víctima y el procesado, este la hubiese golpeado a diario se estaría frente a 210 delitos de violencia intrafamiliar, lo que no tenía asidero.

Señaló el recurrente que hubo un vicio en el consentimiento de su prohijado al malentender que los cargos por los cuales se estaba allanando eran dos y no la multiplicidad señalada por la fiscal en su acusación y determinados por el *a quo* en la sentencia y que fueron los tenidos en cuenta para imponer la

sanción, máxime cuando su real intención era irse a juicio para acreditar la inexistencia real de la unidad familiar, así como la influencia de circunstancias tanto de intenso dolor y marginalidad en la comisión de los delitos, lo que lo acreditó con declaraciones de varias personas que conocían a su defendido y que daban cuenta de la situación familiar por la que atravesaba, pero que ello se vio truncado por la voluntad, si se quiere, viciada del procesado.

Adujo que no se podía tener en cuenta la agravante endilgada así el acusado haya aceptado los cargos, como también se debió analizar y conceder la prisión domiciliaria o la suspensión condicional de la ejecución de la pena y no simplemente negarlos por la prohibición del artículo 68A del Código Penal.

En consecuencia, deprecó se declarara la nulidad de la aceptación de cargos efectuada por **Jefersson Norbey Oquendo Monsalve** al haberse presentado un vicio en el consentimiento y que se disponga continuar con la actuación procesal ordinaria.

Subsidiariamente incoó se revoque lo concerniente a la pena impuesta, ya que debe ser solo por dos delitos por los cuales se acusó, debiéndose reconocer las rebajas de pena tanto por la aceptación de cargos, como por las circunstancias de ira e intenso dolor y marginalidad, derivadas de su condición de drogadicto e hijo de habitante de calle, que influyeron en la comisión de las conductas.

También de manera subsidiaria impetró el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria en lugar diferente al de la residencia de la víctima,

en virtud de la carencia de antecedentes penales, así como por sus condiciones familiares y sociales.

## **6. ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTE:**

Descorrido el trámite de rigor, se presentó por parte de la representante de la Fiscalía escrito contentivo de su pronunciamiento como no recurrente señalando que el defensor no alcanzó a comprender la configuración del delito de violencia intrafamiliar en este asunto y que este tenía asidero en los maltratos físicos y psicológicos que el procesado le daba a la víctima, como miembro de su núcleo familiar, siendo precisamente esa violencia por la cual se acusó al encartado.

Con relación a los eventos de violencia ocurridos y por los cuales fue condenado el procesado que cuestiona la defensa, anotó la no recurrente que la estructura del delito de violencia intrafamiliar establece que es un tipo penal de mera conducta, de lesión, conducta instantánea y es pluriofensivo, no siendo de tracto sucesivo y por ende se podía cometer varias veces, ya que solo bastaba una agresión física o psicológica para que se este se configurara, lo que consecuentemente indicaba que siempre que se presentara una agresión el sujeto agente respondería como autor de dicho reato y cada una de estas concursaba al punto que el procesado vulneró varias veces el tipo penal.

Destacó que, si bien se formularon dos denuncias, el delito de violencia intrafamiliar es investigable de oficio y por consiguiente es deber de la Fiscalía buscar sanción y en este

caso, los hechos salieron de las mismas entrevistas y declaraciones de la víctima.

Consideró una falta de respeto del defensor el afirmar la existencia de un vicio del consentimiento del acusado al aceptar los cargos, toda vez que a este se le corrió traslado del escrito de acusación y conocía de forma detallada los hechos por los que venía siendo investigado, máxime cuando fue asesorado por su defensor quien, además, conocía con mucha antelación al allanamiento a cargos el escrito de acusación y los elementos con los que contaba el ente acusador y fue él quien aconsejó al procesado acerca de aceptar su responsabilidad penal de una manera libre, consciente y voluntaria como lo corroboró el juez de conocimiento, no siendo de recibo que manifieste que fue asaltado en su buena fe.

En cuanto a la individualización de la pena, precisó que era resorte del juez y que en audiencia del art. 447 procesal no se probaron circunstancias de marginalidad o extrema pobreza que influyeran en la comisión de la conducta, por lo que no era procedente la concesión de subrogados.

## **7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

### **7.1 Competencia.**

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de

Conocimiento de Bello (Ant.) en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

## **7.2 Problema jurídico**

Sería del caso que la Sala entrara a pronunciarse de fondo sobre las censuras propuestas por el recurrente, de no ser porque se avizora una clara falta de legitimidad para interponer el recurso por parte de la defensa.

Para un correcto entendimiento de la cuestión, la Corporación comenzará con realizar un breve exordio sobre lo que se entiende como allanamiento a cargos en el procedimiento penal abreviado, sus consecuencias y su posibilidad de retractación, para luego abordar el estudio del caso concreto.

### **7.2.1 De la aceptación de la responsabilidad penal bajo la figura del allanamiento a cargos en el procedimiento penal abreviado**

Sea lo primerio abordar el tema del allanamiento a cargos por parte del imputado como manifestación externa y unilateral de la aceptación de la responsabilidad penal.

Contiene nuestro sistema penal dos vías por la cuales puede el procesado transitar hacia una rápida y favorable terminación de la acción penal cuando ha decidido aceptar su participación en un hecho que se reputa delictivo, una de las cuales es la vía negociada utilizando como medio los preacuerdos y, la otra es la



vía unilateral o el allanamiento a los cargos, en la cual sin apremio puede a “*motu proprio*” exteriorizar su admisión frente al cargo o los cargos endilgados.

Esta admisión de responsabilidad, según la vigente jurisprudencia de la Sala de Casación Penal **es irretractable**. Cosa diferente es que en dicho trámite se haya presentado o se demuestre violación de garantías fundamentales o vicios del consentimiento al tenor de lo prescrito en el inciso segundo del artículo 293 procesal, lo cual daría lugar a una improbación de la aceptación unilateral de la responsabilidad o la nulidad de lo actuado si la actuación ya va en etapas superiores.

Según la Corte, permitir el arrepentimiento de la aceptación de cargos va en contravía del principio de preclusividad de los estancos procesales que rige a nuestro sistema, se consiente, además, una acción que realmente no está prevista en el ordenamiento jurídico, convierte en insustancial la labor del juez de control de garantías y cohonestas prácticas desleales para provocar vencimiento de términos y limitación de la capacidad de actuar de la Fiscalía General de la Nación.

Así ha expresado la Corte su posición:

“Rigiendo entonces un principio legal de irretractabilidad, si la alegación de culpabilidad fue efectuada libre, consciente, voluntaria y espontáneamente ante el juez de control de garantías sólo habría lugar a improbar el allanamiento o a admitir una excepcional dimisión por el procesado si su consentimiento para aceptar la responsabilidad penal por los cargos formulados se hallare *viciado* por error, fuerza o dolo (cfr.

CSJ SP 15 may. 2013, rad. 39.025 y CSJ SP 20 nov. 2013, rad. 39.834).

La imposibilidad de retractación es una limitación justificada en pro de materializar una debida administración de justicia penal *abreviada*.<sup>1</sup> Entre otras consecuencias, el allanamiento a cargos entraña la *renuncia* del imputado a ser juzgado públicamente (art. 250-4 de la Constitución), así como a las prerrogativas inherentes a este derecho fundamental. Ello se extracta del art. 8° lits. b), j) y k) del C.P.P. Quien acepta la imputación no sólo se autoincrimina, sino que *desiste a solicitar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra*, a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial y con intermediación de las pruebas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate. ”<sup>2</sup>

En conclusión: los allanamientos a cargos no pueden ser objeto de retractación, es decir, una vez aceptados de manera unilateral los cargos por parte del procesado, no hay posibilidades de echar a atrás la activación del mecanismo de justicia premial que terminará necesariamente con sentencia condenatoria; salvo que se demuestre que en tal actuación se violaron las garantías procesales de alguna de las partes e intervinientes, especialmente las del procesado, o que se afectó sustancialmente el principio de legalidad en sus vertientes de

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, en la SP 8 jul. 2009, rad. 31.280, expuso la Sala: “en respeto al principio de la buena fe, a la lealtad procesal y para ofrecer seguridad al sistema acusatorio, en los casos en que el procesado renuncia a sus garantías para admitir su compromiso penal rige el principio de irrevocabilidad el cual lo inhibe para revocar expresa o tácitamente los términos del allanamiento o el acuerdo, ora para deshacerlos o modificarlos, no de otra forma se desdibujaría el propósito de la política criminal de lograr una rápida y eficaz administración de justicia”.

<sup>2</sup> C.S.J., Sala de Casación Penal, sentencia 45945 de 2017

tipicidad o de definición de la pena. Solo en estos casos es posible improbar el allanamiento; pero, se insiste, no por la deliberada intención del acusado de retractarse de su aceptación de responsabilidad, sino por la demostrada violación de garantías fundamentales de las partes e intervinientes o del debido proceso.

Esta subregla jurisprudencial es en un todo aplicable al proceso abreviado, con una diferencia procedimental, en lo que respecta al primer estadio en el cual la persona se enfrenta a la justicia, por cuanto si no hay petición de medida de aseguramiento, el allanamiento ya no se verifica ante el juez de control de garantías sino directamente ante el juez de conocimiento en la audiencia concentrada, previa acta que suscribe el acusado ante la Fiscalía una vez se le ha corrido traslado del escrito de acusación.<sup>3</sup>

Pero ya desde este momento procesal el denunciado cuenta con la protección de sus derechos y garantías fundamentales, pues obliga la norma que para este traslado se encuentre

---

<sup>3</sup> ARTÍCULO 16. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 539, así:

Artículo 539. Aceptación de cargos en el procedimiento abreviado.

Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.

La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. En ese caso, la Fiscalía, el indiciado y su defensor suscribirán un acta en la que conste la manifestación de aceptación de responsabilidad de manera libre, voluntaria e informada, la cual deberá anexarse al escrito de acusación. Estos documentos serán presentados ante el juez de conocimiento para que verifique la validez de la aceptación de los cargos y siga el trámite del artículo 447.

El beneficio punitivo será de hasta una tercera parte si la aceptación se hace una vez instalada la audiencia concentrada y de una sexta parte de la pena si ocurre una vez instalada la audiencia de juicio oral.

PARÁGRAFO. Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito.

acompañado de un defensor que le brinde el acompañamiento profesional necesario y, que el descubrimiento de los elementos con que cuenta el fiscal sea de carácter total, lo cual adicionalmente tiene como fin asegurar que el juez que deba emitir decisión de fondo en caso de allanamiento a cargos, cuente con los elementos necesarios para verificar la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal aceptada.

Ahora, siendo las cosas de ese tenor, resulta abiertamente inadmisibles que el procesado pueda impugnar la sentencia condenatoria derivada de un allanamiento a cargos, por la potísima razón de que la decisión judicial va acorde a su querer y por tanto la misma, desde el punto de vista procesal, no le implica ninguna afectación o perjuicio.

Desde esta perspectiva, solo serían apelables, entonces, cuestiones que quedaron por fuera de la aceptación unilateral de responsabilidad y que eventualmente podría generar una afectación a los derechos del acusado como puede ser la tasación de la pena o todo lo que tenga que ver con la concesión de subrogados o sustitutos penales.

Así lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción al señalar:

(...) se erige en garantía de seriedad del acto consensual y en expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera para que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo

*ad infinitum* su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado los cargos imputados, haría inocuo o tornaría irrealizable el propósito políticocriminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los acuerdos, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento<sup>4</sup>

Diáfano deviene de lo anterior que así como no se le permite al procesado discutir su responsabilidad después de allanarse a los cargos, tampoco tiene legitimidad para impugnar la sentencia que esté conforme con dicha aceptación de responsabilidad, salvo, como se dijo, que la inconformidad sea sobre aspectos deslindados de aquella.

### **7.2.2 El caso en concreto**

De acuerdo a los planteamientos expuestos por la defensa, la solicitud se dirige concretamente a que se decrete la nulidad de lo actuado, teniendo en cuenta que, en su sentir, existió un vicio en el consentimiento de **Jefersson Norbey Oquendo Monsalve** ya que no fue debidamente asesorado al momento de aceptar los cargos endilgados por la Fiscalía, generando cuestionamientos sobre la tipicidad del delito, el numero plural de conductas y la presunta presencia de circunstancias que atemperaban la culpabilidad de su prohijado.

En el caso en cuestión el encartado fue acusado por el delito de violencia intrafamiliar agravado, en razón del acaecimiento de 10 eventos de agresión física y psicológica en contra su

---

<sup>4</sup>CSJ. Rad. 31895 del 1º de junio de 2011

compañera sentimental, la señora Adriana Milena Mazo Pérez y las hijas de esta dama, cargos de los que fue enterado en debida forma desde el momento mismo en que se le dio traslado del escrito de acusación, en el cual se relacionó de manera demasiado clara todos los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica a ellos otorgada.

Lo anterior permite a la Sala establecer con la certeza suficiente que, al momento de este aceptar responsabilidad, el procesado conocía a plenitud los cargos por los cuales iba a recibir la sanción penal y aun así, y contando con la debida asesoría de su abogado, decidió aceptarlos.

La razón de ser de lo anterior se puede colegir de la simple lectura del escrito de acusación, en el cual el delegado fiscal fue demasiado explícito al momento de indicarle al señor **Oquendo Monsalve** todos y cada uno de los eventos por él realizados que constituían el punible de violencia intrafamiliar agravada por el que venía siendo procesado.

Por ello, el encartado en la audiencia concentrada ya conocía a plenitud todos y cada uno de los cargos, así como el soporte fáctico de los mismos; además de ello, siempre estuvo en compañía del profesional del derecho que lo representó y le brindo la respectiva asesoría que culminó con su aceptación unilateral de responsabilidad de todos y cada uno de los eventos delictuales que le fueron comunicados desde la génesis del proceso.

Esta situación le indica con toda claridad a la Sala que no se está frente al vicio en el consentimiento que alega el defensor en

la estructura argumentativa de sus censuras, por cuanto ese yerro a la voluntad del encartado al momento de aceptar su responsabilidad en los hechos endilgados jamás existió.

Ahora bien frente a todas las objeciones planteadas en el recurso de apelación por el apelante en punto a la adecuación típica hecha en la acusación y los reparos frente a inexistentes circunstancias diminuentes de culpabilidad o incluso a situaciones de atipicidad de la conducta de su cliente que fueron indebidamente planteadas en la audiencia de individualización de pena y luego repetidas en el recurso de apelación resultan abiertamente impertinentes, pues lo que buscan en el fondo es una ilegal retractación que, como se dijo, está prohibida por la ley.

No deja de resultar llamativo y preocupante para la Sala que el Juez de la causa permitiera que el profesional del derecho usara la audiencia del artículo 447 procesal para que se explayara en razones sobre la configuración de todos los eventos endilgados, la tipicidad de la conducta y la presencia de esos atenuantes punitivos señalados, dado que ese no era el escenario propicio para ello, esperándose del funcionario judicial un mejor manejo de la audiencia que permitiera tener el control sobre los puntos nodales que se debatían en ese momento procesal.

Claro refulge en este asunto que lo que pretende el censor, por medio de un actuar evidentemente desleal al buscar en esta sede evidenciar un inexistente vicio del consentimiento de su prohijado al momento de aceptar de forma unilateral los cargos o plantear reparos sobre la responsabilidad del procesado, es en realidad una velada retractación, situación que, como se viene

insistiendo, está prohibida en nuestra sistemática procesal penal.

Además, el hecho de que el recurso fuera promovido por el ciudadano procesado tampoco es un criterio válido para aceptar la censura, por cuanto, en primer lugar, la apelación fue sustentada por el mismo profesional del derecho que le asistió durante la actuación judicial y quien le explicó las consecuencias jurídicas de su aceptación de cargos.

Además, en segundo término, el aceptar que el procesado en esta sede pueda plantear disensos con relación a la sentencia derivada de una aceptación libre, consiente, voluntaria e informada de responsabilidad, sería desconocer los principios de la justicia premial y de la terminación anticipada del proceso, en punto a permitirle al encartado la posibilidad de establecer interminables debates sobre su responsabilidad penal, la cual quedó plenamente establecida desde el momento mismo en que decidió acogerse a los cargos que le fueron enrostrados por el ente acusador y renunciar a su derecho fundamental a tener un juicio justo, decisión que, se reitera, fue bajo el legal y debido asesoramiento del abogado que lo representó en esta causa penal.

Siendo así las cosas, todos los reparos que fueron presentados por el abogado en su escrito de sustentación de la apelación, no pueden ser analizados de fondo, pues es evidente que ante ese panorama enseñado en líneas precedentes el recurso deviene totalmente improcedente por falta de legitimidad para recurrir, en tanto, como se dijo, el allanamiento es irrevocable en la



arquitectura de nuestro proceso y no se observa en esta causa la existencia de un vicio en el consentimiento del procesado o violación de sus garantías fundamentales que haga procedente la anulación del acto procesal donde aceptó su responsabilidad en los hechos investigados.

Asó lo que impele en este caso es rechazar el recurso de apelación propuesto por el defensor de **Jefersson Norbey Oquendo Monsalve**.

## **7. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: RECHAZAR** el recurso presentado por el defensor de **Jefersson Norbey Oquendo Monsalve** contra la sentencia del 22 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bello, por falta de legitimidad.

**SEGUNDO:** La presente decisión es susceptible del recurso de reposición.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a complex, somewhat abstract shape.

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
**Magistrado**

A handwritten signature in black ink, featuring a long, sweeping horizontal stroke with a smaller, more intricate mark above it.

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
**Magistrado**

A handwritten signature in black ink, characterized by a large, circular loop on the left side and a smaller, more detailed mark on the right.

**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
**Magistrado**  
**Con salvamento de voto**

Medellín, febrero nueve (09) de 2023

**DOCTORES  
LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO Y  
RICARDO DE LA PAVA MARULANDA.**

Señores sujetos procesales e intervinientes:

Sea lo primero destacar que la diferencia de criterios que se expone en este caso deviene de dos concepciones que se tienen sobre el derecho, muy respetuosamente presento la particular solución al caso que me parece es una respuesta más justa y adecuada a los principios y valores que imperan dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En la ponencia presentada manifesté lo siguiente:

“El problema jurídico que contrae el estudio del caso frente a la inconformidad de la defensa, se refiere a tres puntos medulares que se resumen así: 1), la Inexistencia de unidad familiar para emitir sentencia condenatoria por el delito de violencia intrafamiliar Agravada; 2), vicio del consentimiento del acusado para allanarse a los cargos, pues estima eran solo dos eventos de violencia y no diez, lo que genera nulidad de la aceptación y 3), la negativa de concesión de subrogados por presentarse circunstancias de intenso dolor y marginalidad extrema que influyeron en la comisión de la conducta punible.

En orden a resolver el asunto, resulta pertinente efectuar unas anotaciones sobre el bien jurídico que se protege con el delito de violencia intrafamiliar y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

**7.1. DEL CONCEPTO DE UNIDAD FAMILIAR**

Desde el punto de vista sociológico, histórico y jurídico, la familia es el pilar de los demás sistemas sociales; un estado es fuerte en tanto y en cuanto sus esquemas familiares están garantizados. Nuestra Constitución Política genera en sus artículos 5, 42, 43, 44, 45 y 46 una serie de principios y garantías para la familia y la considera como “la institución básica o el núcleo fundamental de la sociedad”, que el Estado y la sociedad deben proteger. Se garantiza su estabilidad patrimonial, su honra, dignidad e intimidad, consagra el principio de la igualdad de derechos, exige el respeto recíproco y repudia toda forma de violencia y prevé sanciones legales, garantiza la protección de los hijos, la responsabilidad de sus padres, las diversas formas de matrimonio, el reconocimiento de los

matrimonios religiosos, rechaza cualquier forma de discriminación contra la mujer y declara su apoyo a la mujer cabeza de familia, también se incluyen a las personas de la tercera edad.

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, así como evitar cualquier forma de violencia física o psicológica, entre otras.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, la familia es omnicompreensiva, el “núcleo familiar” es restrictivo; aquella se constituye por la sola existencia del vínculo natural o jurídico, este adicionalmente por la “convivencia”; se es familia de alguien sin necesidad de vivir con ella, pero no es posible formar parte del “núcleo familiar” si no lo integra, ya que el bien jurídico que se protege es la armonía de la unidad familiar, misma que se predica de quienes viven en unión y comparten los objetivos y propósitos del grupo parental del que hacen parte o al cual se han integrado<sup>5</sup>, queriendo entonces significar que la unidad familiar para los efectos jurídicos y en especial en los casos de configuración de la violencia intrafamiliar, que difiera a los de lesiones personales, es necesario que haya una convivencia permanente.

## **7.2 DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

Este delito ha sido constantemente modificado, desde antes de la expedición del actual código penal, ley 599 de 2000, hasta la fecha. La norma inicial del código contenía una pena de 1 a 3 años de prisión y la agravante solo comprendía a los menores. Este delito, conforme la ley 906 de 2004, artículo 74, era querellable. La ley 882 de 2004 aumentó las causales de agravación a la mujer, al anciano a una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica, o quien se encuentre en estado de indefensión. Luego se aumentó la pena por la aplicación de la ley 890 de 2004, de 1/3 a la 1/2. La ley 1142 de 2007 aumentó la pena de 4 a 8 años y concretó la agravante para menores, mujeres, mayores de 65 años, o personas con incapacidad física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión, a más extiende la norma a quien no siendo miembro del núcleo familiar sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio. Esta norma establece que este delito no es querellable.

---

<sup>5</sup> SP1462-2022 Radicado 52099 MP. José Francisco Acuña Vizcaya

La ley 1257 de 2008 establece un complemento al tipo penal en especial por las penas accesorias consagradas, de no acercarse a la víctima y de no comunicarse con ella, a la vez determina quienes son parte del concepto de familia. También contiene una agravante para cuando el homicidio o las lesiones se realicen “por el hecho de ser mujer”, igual, hay una causal de agravación en el caso del secuestro cuando el autor sea pariente de la víctima. Esa misma consecuencia ocurre cuando el autor de delitos sexuales sea pariente de la víctima. Nuevamente se volvió a la investigación de este delito de oficio.

La ley 1453 e 2011 nuevamente volvió al sistema de iniciación de la investigación por querrela. La ley 1542 de 2012 estableció la investigación de oficio de estos delitos, restringió el derecho a la libertad provisional y, además, y mantuvo las penas, en especial cuando son víctimas las mujeres. La ley 1850 de 2017 modificó el tipo penal en lo relacionado con el adulto mayor ahora es el mayor de 60 años.

Por último, la ley 1959 de 2019 modificó el tipo penal en el sentido que, si el responsable tiene antecedentes penales por delitos de violencia familiar o contra la vida o la integridad física o contra la libertad, integridad y formación sexuales durante los 10 años anteriores a la ocurrencia de los hechos, la pena se impondrá dentro del cuarto máximo punitivo. Igualmente extiende el tipo penal para quienes fueron esposos o compañeros permanentes, el padre o madre de familia, aunque no convivan en el mismo lugar, quien no siendo miembro del núcleo familiar esté al cuidado dentro o fuera del domicilio de un miembro de la familia y, además, las personas que tengan o hayan tenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.<sup>6</sup>

Como bien puede observarse, es una norma que debido al concepto del populismo punitivo se ha venido ampliando a supuestos bastante controvertidos y las penas aumentaron lo mismo que las restricciones para quienes cometen estas conductas.

Según el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, el delito de violencia intrafamiliar, aplicable para este caso, en su aspecto esencial se encuentra tipificado de la siguiente forma:

---

<sup>6</sup> Es criticable la ampliación de este tipo penal a supuestos que no son parte del concepto de familia, ello hace pensar en la inconstitucionalidad de la norma. Igual conclusión puede darse por la manera como se aplica la circunstancia de ubicar en el último cuarto de pena, el hecho que el condenado tenga antecedentes, al final estamos hablando que el derecho penal nuestro es de acto, situación que desconoce la norma en mención. Ni se diga de las hipótesis prácticas que se pueden dar, dadas las penas tan drásticas para estos delitos.

*“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, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.*

*Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.*

*Parágrafo 1°. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra.*

- a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.*
- b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.*
- c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.*
- d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.*

*Parágrafo 2°. 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 y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo”.*

Como vemos, la violencia intrafamiliar es un tipo penal subsidiario pues únicamente será aplicable si el maltrato físico o psicológico, no constituye delito sancionado con pena mayor, como ocurre, por ejemplo, con cierta clase de lesiones personales o el homicidio, por manera que los sujetos, tanto activo como pasivo son calificados, toda vez que deben hacer parte del mismo núcleo familiar. Según el artículo 2° de la Ley 294 de 1996, la cual tuvo “por objeto desarrollar el artículo 42, inciso 5° de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad”, en vigor para la fecha de los sucesos, se consideran como integrantes de la familia:

- “a) Los cónyuges o compañeros permanentes;

- “b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;
- “c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;
- “d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”.

Al agredir a alguno de los miembros del núcleo, puede deducirse que la noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de reconocer la realidad que se le presenta al juzgador como cuando 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 sí 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, la Sala de Casación Penal,<sup>7</sup> 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”.*

---

<sup>7</sup> CSJ SP, 3 dic. 2014. Rad. 41315.

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, en principio que habiten en la misma casa, aunque el concepto evoluciona con el paso del tiempo y también se debe reconocer que hay personas que tienen lazos de familia y viven en otras ciudades, e, incluso, países. Si se mantiene dicha relación puede tipificarse el delito. En cada caso concreto se debe analizar si existe o no dicha relación, 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.

### 7.3. DEL CASO CONCRETO

Hay que señalar que la sentencia se revisa deviene de una aceptación unilateral de cargos, de tal manera que, en principio, el recurso interpuesto no podría versar o cuestionar la responsabilidad del procesado en la comisión de la conducta. No obstante, esa manifestación de culpabilidad unilateral no es absoluta para que se profiera una sentencia condenatoria, sino que los elementos materiales probatorios que aporte la Fiscalía para soportar esa aceptación de cargos, deben contener un mínimo de prueba que acredite la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, pues de no ser así, no podría el juzgador emitir sentencia condenatoria. Se requiere con esos elementos que se aportan por parte del ente acusador, derribar esa presunción de inocencia que cobija al procesado, para que luego de verificado por el juez de control de garantías en la imputación o por el juez de conocimiento en un acuerdo o allanamiento la voluntad libre del procesado de aceptar los cargos, se profiera la sentencia condenatoria. El Juez competente tiene la obligación de analizar esos elementos con vocación probatoria, -pues sólo serían prueba como tal cuando son introducidos en audiencia de juicio oral- para constatar que se dan los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y poder de esta manera, declarar responsable a quien de manera libre y voluntaria acepta los cargos.

La Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Dra. Patricia Salazar Cuéllar, en sentencia con radicado 45.495 del 28 de junio de 2017 señaló:

*“Si no se acredita ningún vicio del consentimiento en la aceptación de culpabilidad ni la vulneración de garantías fundamentales, al juez de conocimiento le corresponde dictar sentencia. Y en ese acto ha de garantizarse que en la declaración de responsabilidad penal, fundada en la admisión de ésta por el acusado, no se afecte indebidamente la presunción de inocencia (art. 29 inc. 4-1 de la Constitución). Entre otros aspectos, esta*



*prerrogativa implica que, para proferir sentencia condenatoria, deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda (arts. 7° inc. 3° y 381 del C.P.P.). Y para lograr tal estándar de conocimiento no es suficiente el simple allanamiento a cargos, pues la declaración de responsabilidad ha de soportarse en una verificación probatoria lato sensu, que garantice que la presunción de inocencia que cobija al acusado fue desvirtuada con suficiencia.*

*Por consiguiente, es garantía fundamental de quien acepta la imputación -sin ningún vicio en su consentimiento y en un marco de respeto de sus derechos- que la consecuente sentencia condenatoria que se dicte en su contra esté fundada en medios de conocimiento que, junto a su admisión de culpabilidad, acrediten la materialidad de la infracción y la responsabilidad delictiva.*

*Al respecto, mediante la SP 8 jul. 2009, rad. 31.280, la Sala puntualizó:*

*Ese control judicial del allanamiento o del acuerdo no se cumple con una simple revisión formal. No basta con constatar la libertad y voluntad a través del simple interrogatorio al procesado, la labor del juez como garante y protector de los derechos humanos debe ir más allá verificando que las garantías fundamentales se hayan preservado, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran, entre otras, la legalidad, estricta tipicidad y el debido proceso.*

*Aparejado a ello, si bien por esa misma asunción temprana de la responsabilidad penal, no se cuentan con suficientes elementos probatorios, pues precisamente la economía por no adelantar el juicio es la que se le premia al procesado con la rebaja punitiva, es claro que **tal admisión de culpabilidad debe contar con un grado racional de verosimilitud.***” Negritas del texto original

Con lo anterior, la sala quiere significar que con los EMP aportados por la Fiscalía para derruir esa presunción de inocencia del señor Jefersson Norbey Oquendo Monsalve, se puede establecer que efectivamente en este caso, sí se presentó la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada, pues en la impugnación, el defensor cuestiona que no se trata de dicha conducta punible sino de lesiones personales, aseveración que no tiene fundamento por lo siguiente:

En la denuncia formulada por señora Adriana Milena Mazo Pérez, el 3 de marzo de 2021, narra unos hechos constitutivos de violencia intrafamiliar cometidos por el señor Jefersson Norbey Oquendo, en los que indica que el día 1° de marzo sufrió agresiones por parte de éste al tirarla de la cama al piso, la tomó del cabello y la levantó, le propinó golpes en varias partes de su cuerpo, la llevó a la fuerza a la ducha y allí la golpeó en la cara y luego en la habitación propinándole puños y patadas en varias partes de su cuerpo, la lanzó dos veces contra la cama e intentaba estrangularla. Cuando ya se había vestido la señora Adriana la sacó agresivamente de la casa empujándola y golpeándola, la obliga a subirse a un vehículo de servicio público taxi donde le propina golpes, la coge del cuello y le tapa la boca reventándole los labios, la señora ADRIANA logra bajarse del vehículo y en vía pública

mientras siguen caminando el señor Jefersson continúa golpeándola. Durante el maltrato el señor Jefersson insultaba a la señora ADRIANA utilizando palabras soeces y deshonorosas.

Posteriormente en entrevista rendida el 9 de marzo de 2021, indicó la víctima que conocía a Jefersson Norbey Oquendo Monsalve porque convivió con él en unión libre por siete (7) meses desde el 29 de julio de 2020 hasta el 1° de marzo de 2021, sin que tuvieran hijos en común, pero si vivían con una hija de ella de 17 años de edad.

Las anteriores manifestaciones permiten concluir, sin asomo de duda, que efectivamente existió una convivencia entre el procesado y la víctima, pues compartieron techo, lecho y mesa durante algo más de siete meses, en el período comprendido entre el 29 de julio de 2020 y 1° de marzo de 2021, lapso durante el cual la víctima sufrió maltratos físicos y psicológicos como los antes descritos, de tal manera que se encuentra plenamente acreditada esa unidad familiar que permite tipificar y enmarcar las agresiones sufridas por la víctima en el delito de violencia intrafamiliar agravada y no en lesiones personales como lo pretende la defensa, pues no da por aceptado que efectivamente existió la convivencia entre ambos. No obstante, por ese deseo de conformar una familia, de compartir todos los momentos cotidianos que se dan entre una pareja, surge ese vínculo que se requiere para la existencia de la unidad de familia, y si bien no existieron hijos entre ambos, lo cierto es que ha quedado claro el vínculo establecido entre ellos.

Así las cosas, queda absuelto el primer tópico de inconformidad de la defensa, en tanto, no queda duda alguna sobre la existencia de la unidad familiar para predicar que se vulneró el bien jurídico tutelado que es precisamente la familia y por consiguiente, la configuración del delito de violencia intrafamiliar.

Ahora, es cierto que cuando se presenta un allanamiento a cargos de manera unilateral por el procesado, o hay una manifestación acordada de responsabilidad, lo que debe verificar el juez es que el consentimiento sea libre y voluntario, y después de ello, analizar los elementos materiales con vocación probatoria que se aporten para establecer que efectivamente existe una prueba mínima para condenar. Verificado lo anterior por el funcionario, lo que resta es proferir la sentencia de condena al no haber debate en torno a la responsabilidad, que tiene su escenario propio para debatirla en la audiencia de juicio oral.

Con ello, procedemos a abordar el segundo motivo de inconformidad de la defensa, esto es, el vicio del consentimiento que según ésta, le fue cercenado a su defendido, en tanto sólo se presentaron dos noticias criminales por el delito de violencia intrafamiliar, por lo que sólo por esos dos eventos tenía que emitirse la condena, y no por diez como lo indicó el A quo en la sentencia, toda vez que en

la misma se le impuso la pena mínima por la conducta de violencia intrafamiliar, esto es 72 meses, aumentados dos meses por cada hecho constitutivo de violencia, para un total de 90 meses.

Frente a ello, se tiene que luego de legalizado el procedimiento de captura ante el Juzgado 18 Penal Municipal de Control de Garantías el 27 de junio de 2021, la Fiscalía dio traslado al procesado del escrito de acusación en el que claramente se indican unos hechos jurídicamente relevantes constitutivos del delito de violencia intrafamiliar y por los cuales se daba traslado de dicho escrito. En ese escrito de acusación, claramente se encuentran relacionados los diez eventos en los cuales se ejerció violencia por parte del señor Jefersson Norbey a la señora Adriana Milena, fuera de forma física o psicológica, pero que en todos efectivamente se pueden evidenciar esos episodios de violencia.

Si bien por parte de la Fiscalía sólo se acreditaron dos denuncias que por la conducta de violencia intrafamiliar formulara la víctima Adriana Milena, a las cuales se les asignaron los números de radicado 050016099166202153436 del 3 de marzo de 2021 y 05001609916620215720 del 5 de mayo de 2021, lo cierto es que en el escrito de acusación se narra cada evento constitutivo de violencia intrafamiliar, es decir, los diez eventos ocurridos y que fueron corroborados por la víctima en sus denuncias y en entrevistas, es decir, que el procesado sí fue informado de cada evento ocurrido por los cuales se estaba investigando, al punto que con la debida asesoría de su defensora pública, decidió no allanarse a los cargos.

Ahora, de ese mismo escrito de acusación, también tenía conocimiento el defensor actual del procesado y fue con su asesoría que éste decidió de manera unilateral aceptar los cargos antes de la audiencia concentrada, si bien el defensor señala que no estaba de acuerdo con la decisión su defendido de allanarse, pues quería irse a juicio para demostrar que no existía el delito de violencia intrafamiliar, lo cierto es que en este caso se dio aplicación a lo establecido en el artículo 354 del Código de Procedimiento Penal que señala que en caso de discrepancia entre el defensor y el procesado prevalecerá lo que decida el imputado o acusado y en todo caso, el señor Jefersson Oquendo conocía al igual que su defensor, el contenido del escrito de acusación.

La impugnación del procesado frente a la sentencia, podría en principio tomarse como una retractación del allanamiento a cargos efectuado, pero hay que tener en cuenta que esa retractación sólo es posible cuando se evidencia un vicio en el consentimiento, el cual debe ser demostrado por la parte que lo alega, y en este caso, no se evidencia esa afectación o vulneración a la voluntad del acusado, pues en momento alguno fue sorprendido por la Fiscalía o la Judicatura con relación al concurso de conductas punibles por el cual fue acusado, ya que la conducta que se le endilgó era la de violencia intrafamiliar agravada, en concurso homogéneo y sucesivo, y en el escrito de acusación,

como ya se indicó, están relacionados y concretados los eventos en los cuales el señor Oquendo Monsalve ejerció violencia sobre la señora Adriana Milena Mazo Pérez.

Escuchado el audio del inicio de la audiencia concentrada, en la que el procesado de manera unilateral decidió aceptar su responsabilidad en el delito, se precisó lo siguiente;

Juez: *“¿Señor defensor, usted instruyó a su representado previamente a la instalación de la audiencia, para dar lugar a la rebaja por el allanamiento, usted lo instruyó en ese sentido?”*

Defensor: *“Sí señor Juez, él ya fue debida y ampliamente informado y asesorado acerca de sus derechos y garantías, así mismo como de la irrevocabilidad de su decisión, al igual que respecto a las consecuencias de la misma y esa irrevocabilidad relacionada también con su libertad, o sea que debe ser libre, consciente y debidamente informada, sin ningún tipo de apremio, coacción o amenaza respecto a lo cual de una vez se le solicita a usted que cambie el objeto de la audiencia para que se verifique esa aceptación de cargos por parte de él, antes que se instale la audiencia concentrada.”*

Seguidamente, el A quo instó a la Fiscal para que hiciera una narración clara y detallada de los hechos jurídicamente relevantes y la conducta por la cual se acusaba al procesado, con el objeto de que se tuviera debida claridad de la misma por Jefersson Norbey para la aceptación de cargos. La señora fiscal hizo narración de los hechos que se encuentran consignados en el escrito de acusación, relatando y enumerando cada hecho, es decir, relacionó los diez eventos en los uno a uno clasificándolos como “hecho 1, hecho 2, hasta el hecho 10” lo cual ratifica que efectivamente tanto el procesado como su defensor sí tenían conocimiento de los diez hechos por los cuales se profirió condena.

Posterior a ello, el A quo le indicó al procesado:

*“Tal como lo acaba de indicar la señora fiscal, se adelanta en su contra una investigación por diez hechos de violencia intrafamiliar en contra de las víctimas acá presentes. ¿Usted entiende esa situación, esas conductas que se le endilgan, es su deseo allanarse a esos hechos por los cuales se le está investigando?, a lo que el procesado respondió: “Sí señor”*

Luego continuó el Juez: *“Esta decisión que usted está tomando es libre, es consciente, es decir, usted la está tomando porque alguien lo está obligando o no”,* manifestando el procesado: *“No señor”*. Posteriormente a pregunta: *¿la toma por su propia voluntad?* Indicó: *“Sí, aunque muchas de las cosas no son así”* interviniendo el juez: *“Señor Jefersson, escúcheme, si las cosas no son como*

*se están indicando entonces se debe ir a juicio, no se debe aceptar el allanamiento, es decir, si usted está aceptando su responsabilidad en esta etapa, en este proceso, es porque está aceptando lo que la fiscalía está indicando en esos diez (10) hechos, ¿usted es consciente de ello? Ante ello el procesado manifestó: “Sí señor” Juez: ¿y lo está aceptando de manera voluntaria? Procesado: “Sí señor”. Juez: “Es libre, nadie lo está obligando”. Procesado: “Si señor”. Juez: “Es consciente también que esto trae una pena, es decir ¿una sentencia condenatoria en su contra?”. Procesado: “Si señor”. Juez: “Y que este delito, esta conducta no tiene beneficios, es decir, no tiene prisión domiciliaria, ni suspensión condicional de la ejecución de la pena, ¿es consciente de ello? Procesado: “Si señor”. Juez: Y así toma esa decisión de manera consciente y voluntaria, es decir, ¿se allana a esos cargos? “Si señor”*

Significa lo anterior, que efectivamente el señor Jefersson Norbey Oquendo Monsalve fue debidamente informado de los hechos, el delito y las consecuencias de la aceptación de cargos, en una clara corroboración por el juez de conocimiento sobre la decisión libre, consciente y voluntaria. Mírese que en un momento el procesado precisó que muchas cosas no eran así, a lo que el juez lo increpó para que entonces no se allanara a los cargos y se fuera a juicio, pero pese a ello, el procesado los aceptó, reiterándole el A quo que se trataba de diez (10) hechos, y aun así fue decisión del procesado acogerse a la figura del allanamiento.

No se avizoran dichos distintos o presiones por parte de la Fiscalía o algún tercero para que el procesado manifestara su aceptación. Esa voluntariedad fue corroborada por el juez y en el audio de la audiencia, se puede evidenciar efectivamente que era consciente de ello, tanto es que el defensor al inicio indicó que lo había asesorado sobre los beneficios y las consecuencias de la decisión, como que no tendría derecho a prisión domiciliaria ni suspensión de la ejecución de la pena, por lo que no se entiende entonces la razón de alegar un vicio en el consentimiento cuando es claro que el mismo no ocurrió, y no hubo prueba alguna que pudiera demostrar lo contrario por parte de la defensa.

En Auto AP-1700 de 2018 con ponencia de la Dra. Patricia Salazar Cuéllar, se indicó en un asunto similar:

*“Una vez aprobado el allanamiento, se reitera, el mismo es irrevocable. Por consiguiente, la declaratoria de responsabilidad penal en él fundamentada no se puede controvertir mediante los recursos con el fin de lograr una absolución mediante críticas probatorias tendientes a modificar los enunciados que, haciendo parte de la imputación fáctica, fueron admitidos por el acusado que se allana, pues ello atenta contra el principio de irrevocabilidad.*

En esa dirección, en auto del 28 de agosto de 2013, Rad. 39.566<sup>8</sup>, la Sala sostuvo lo siguiente:

*[E]n la hipótesis en que el inculcado acepta la imputación -por allanamiento o preacuerdo en alguna de las oportunidades que la ley procesal auspicia el mismo-, las propias normas rituales han excluido la posibilidad de la retractación y por consiguiente, no dan vía a discrepar con la sentencia mediante la incoación de los recursos, cuando es emitida congruente con dicha expresión libre, consciente, voluntaria y plenamente garante de los derechos fundamentales, con asistencia de su abogado defensor.*

(...)

*Restringida por tanto la viabilidad de impugnar una sentencia que ha culminado como efecto de allanamiento a la imputación o preacuerdo con la Fiscalía, con estricta exclusividad a aquellas hipótesis de violación de garantías, es muy claro que cuando el inculcado renuncia al juicio oral, bajo el entendido que dicha solución pactada en procura de obtener una rebaja punitiva ha sido la resultante de que el indiciado sopesa directamente el grado de compromiso que tiene frente al delito, esto es, que dada la valoración de su propia situación frente a la imputación delictiva que se le hace y la conveniencia de asumir las consecuencias penales del mismo en forma anticipada o acelerada, ello apareja, entre otros efectos, que la declaración de su responsabilidad no se defina en un juicio oral y abierto con debate probatorio, pues es bien sabido que la decisión no se funda en pruebas, bajo el técnico sentido que la esquemática procesal de la Ley 906 de 2004 ha contemplado, sino en lo que se denomina elementos materiales probatorios, evidencia física e informes compilados por la Fiscalía.*

*Bien se ha resaltado el carácter vinculante que tiene el allanamiento o acuerdo para el juez y para los sujetos procesales, de manera que si la sentencia se aviene al mismo y no hay quebranto de garantías, resulta inaceptable retractarse a través del empleo de los recursos ordinarios y extraordinario de casación por carecerse de interés jurídico para ello.*

*Así mismo, la jurisprudencia ha puntualizado que una forma de retractación tácita del allanamiento se da por la vía del ejercicio del derecho de impugnación, cuando se discuten aspectos que, con énfasis en lo fáctico, tienen que ver con las premisas sustanciales de las cuales depende la afirmación de la responsabilidad penal.”*

Ahora, con relación a la tasación de la pena, precisó el defensor que debió emitirse la misma por los dos eventos en razón a las dos noticias criminales presentadas por la víctima y no por diez, como lo efectuó el A quo, pues en su sentir, no se puede hablar de un hecho distinto por cada acto de

---

<sup>8</sup> Tesis expuesta en AP 27 Jun. 2012, Rad. 38911; AP 17 Oct. 2012, Rad. 33145; AP 28 Ago. 2013, Rad. 41419; SP 20 Nov. 2013, Rad. 39.834 y AP 31 Ene. 2017, Rad. 49411., entre otras providencias.

violencia que se presentó, sino a lo sumo, dos eventos que configuren el concurso, pero el A quo tuvo en cuenta diez eventos, lo que carecía de toda lógica.

Frente a ello, hay que señalar, conforme lo indicó la señora Fiscal que la Violencia Intrafamiliar es un delito de mera conducta y para su configuración se requiere que los involucrados pertenezcan al mismo grupo familiar, como efectivamente ya quedó decantado en este caso. Ahora, esa violencia puede darse en un solo acto, no requiriendo que sea prolongada en el tiempo o que tengan que ser múltiples las ocasiones en que se presenten las agresiones para que se configure la conducta. Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, ese solo acto de violencia puede tener la entidad o trascendencia suficiente para que pueda ser tipificado como violencia intrafamiliar, como el caso de las agresiones físicas, o también puede ser en una sucesión de actos, para configurarse como tal, como en los casos de violencia psicológica.

Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia señaló:

*“Acercas de la realización de una acción de maltrato físico o psicológico, la Sala, en el fallo CSJ SP14151, 5 oct. 2016, rad. 45647, precisó que este podría darse en un solo acto, aspecto que deberá valorar el juez para cada evento en concreto. En palabras de la Corte:*

*[C]onforme a la definición típica del delito de violencia intrafamiliar, no se precisa de un comportamiento reiterado y prolongado en el tiempo del agresor sobre su víctima, pues bien puede ocurrir que se trate de un suceso único, siempre que tenga suficiente trascendencia como para lesionar de manera cierta el bien jurídico de la unidad y armonía familiar, circunstancia que debe ser ponderada en cada asunto<sup>9</sup>.*

*Lo anterior a su vez significa que el tipo en la violencia intrafamiliar también podría configurarse mediante una suma de varios actos (es decir, una conducta compleja), en tanto ello tampoco sería extraño al contenido del término “maltrato”<sup>10</sup>. De hecho, en las acciones atinentes al daño psicológico (y no tanto en las de daño físico), es más fácil concebir una concurrencia o reiteración de actos, para efectos de predicar la perpetración del tipo, que la ejecución de aquel en un único evento.*

*Por ejemplo, en el citado fallo CSJ SP14151, 5 oct. 2016, rad. 45647, el caso no solo consistió en la agresión física que un día el sujeto activo realizó sobre su pareja (violencia física de un solo acto), sino también en el trato verbal que de manera frecuente repetía en la víctima, «tildándola de loca, estúpida, ignorante, mitómana y ridícula»<sup>11</sup> (violencia psicológica a través*

---

<sup>9</sup> CSJ SP14151, 5 oct. 2016, rad. 45647.

<sup>10</sup> Según el DRAE, “maltratar” es tratar mal a alguien y “tratar” es comunicarse o relacionarse con alguien. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Espasa, Madrid, 2014, Tomo II (h/z), pp. 1388 y 2165.

<sup>11</sup> CSJ SP14151, 5 oct. 2016, rad. 45647. Esto le ocasionó al sujeto pasivo, una mujer mayor de edad, “un trastorno depresivo permanente”.

*de diversos actos)*<sup>12</sup>.

En virtud de lo anterior, es claro para la Sala que cada acto de maltrato ejercido por el señor Jefersson Norbey Oquendo Monsalve en contra de la señora Adriana Milena Mazo Pérez, constituyó por sí mismo una conducta de violencia intrafamiliar, misma que fue agravada por el hecho de ser mujer, da tal manera que no encuentra desacertada la tasación de la pena consistente en imponer la mínima de 72 meses de prisión, aumentando dos meses por cada acto constitutivo de violencia, para un total de 90 meses, los que se redujeron a la mitad por el allanamiento a cargos, conforme lo dispone el artículo 539 del Código de Procedimiento Penal, por haber aceptado los cargos antes de la audiencia concentrada.

Es que es no reviste duda alguna que cada acto ejercido por parte de Jefersson Norbey constituyó un maltrato fuerte en contra de la señora Adriana Milena Mazo Pérez, y por consiguiente, perfectamente cada uno permitía configurar el concurso homogéneo y sucesivo de dicha conducta, y por ende, el Juez podía fijar la pena que finalmente impuso.

Por último, respecto al tercer motivo de disenso con la sentencia, esto es, la negativa de concesión de subrogados penales al condenado, razón le asistió al A quo en tanto el delito de Violencia Intrafamiliar se encuentra dentro de las exclusiones que consagra el artículo 68A del Código Penal, pues no procedían ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. Así mismo que tampoco se hubieran reconocido las circunstancias de intenso dolor y marginalidad y pobreza extremas que influyeron en la comisión de la conducta, señalando el recurrente que aportó elementos que acreditaban dichas circunstancias.

Con relación a las circunstancias de ira o intenso dolor, es un atenuante de la pena que establece el Código Penal en su artículo 57 y señala: *“El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición.”* Y en este caso, dicha circunstancia no fue reconocida por la Fiscalía para que hubiese sido tenido en cuenta al momento de tasarse la pena, como tampoco las entrevistas y EMP que aportó la defensa la acreditaban. El procesado aceptó los cargos tal como fueron formulados en el traslado del escrito de acusación y así lo ratificó ante el Juez de conocimiento, por manera que sin el reconocimiento de dicha circunstancia de atenuación aceptó de manera libre y voluntaria los mismos, no siendo entonces el escenario en la apelación de la sentencia de condena para reclamar dicho reconocimiento.

---

<sup>12</sup> CSJ SP964 del 20 de marzo de 2019. Mp. Eugenio Fernández Carlier.



Si bien la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la circunstancia de ira o intenso dolor puede ser reconocida por el juzgador, la misma debe estar probada o tiene que ser muy evidente y clara la situación que la genere, lo que no ocurre en este caso, pues no se avizora ningún hecho que causara ese sentimiento en el procesado y fuera generador de la violencia que Jefersson Norbey Oquendo Monsalve ejerció al menos en 10 oportunidades en contra de la señora Adriana Milena Mazo Pérez.

En sentencia SP-346 de 2019, con ponencia del Dr. Luis Guillermo Salazar Otero, la Corte Suprema de Justicia precisó:

*“Por tanto, fue y continúa siendo postulado normativo del precepto regulador de esta figura, estar plenamente probada la existencia de un comportamiento con las connotaciones de grave e injusto de un tercero contra quien se reacciona emocionalmente, así como el necesario nexo de causalidad entre ese estado síquico y ser aquella su causa, la cual por lo demás, debe tener por tanto la virtualidad de desencadenarlo, pues conforme se ha advertido insistentemente, si bien no se exige simultaneidad o concomitancia en la reacción, sí es imperioso que el sujeto obre bajo los efectos de un ‘raptus’ emotivo, toda vez que de acuerdo con la concepción dogmática de este instituto, la ira atenuante en relación con este aspecto tiene arraigo en circunstancias de objetiva verificación, toda vez que no se trata de hacer sustentable la aminorante a partir de personalísimos sentimientos o de favorecer temperamentos impulsivos, iracundos, irascibles, irritables, coléricos, ni de propiciar extensiones genéricas a otros estados anímicos o con procedencia en otros orígenes, sino de reconocer la presencia de situaciones humanas que implican una disminución de la capacidad intelectual y volitiva del agraviado provocada por una ofensa, sin que ello implique desde luego una pérdida absoluta de dichas facultades, que como se sabe corresponden a estados de inimputabilidad penal.*”

En virtud de ello, ninguno de los elementos aportados por la defensa permiten arribar a una conclusión distinta a la antes anotada para predicar que el señor Oquendo Monsalve actuó bajo alguna circunstancia de ira o intenso dolor que lo haya llevado a cometer en distintas oportunidades violencia en contra de la víctima.

Tampoco se probó con los elementos aportados que circunstancias de marginalidad o extrema pobreza, hubieran influido en la comisión de la conducta, pues el hecho de ser hijo de una habitante de calle consumidora de drogas o porque él también sea consumidor de sustancias, no permite inferir que deba reconocérsele esa condición de marginalidad, en tanto, no fue en una sola oportunidad en que se presentó la agresión sino en diez eventos distintos, mismos que fueron analizados con antelación, ya estando en convivencia con la víctima, por manera que no se

evidencia que esas condiciones influyeran en la comisión de la conducta por la cual está siendo condenado.

Las declaraciones aportadas por el defensor, así como las fotografías de un inmueble humilde no son suficientes para acreditar precisamente esa condición, pues en esas declaraciones solo se indica que Jefersson Norbey Oquendo Monsalve es una buena persona y de convivencia pacífica, pero es de tenerse en cuenta que son familiares del mismo que desean verlo superar esta situación en la que se encuentra. No obstante, no tienen la entidad suficiente para predicar la circunstancia de marginalidad que lo haya llevado a cometer la conducta de violencia intrafamiliar. Fue una decisión voluntaria, sin coacción o hecho externo que lo llevaran a ejercer esa violencia física y psicológica contra su compañera permanente Adriana Milena Mazo Pérez y por vivir en condiciones de pobreza, no significan que debiera actuar de esa manera en vulneración del bien jurídico tutelado como es la familia.

Por último, resta indicar que al procesado al momento del allanamiento se le indicó por el juez de conocimiento que el aceptar los cargos implicaba que no tendría derecho a subrogado penal alguno, como tampoco a la prisión domiciliaria, pues es expresa la prohibición que el Art. 68A trae para este delito, y no se acreditó por la defensa que fuese padre cabeza de familia, no es persona mayor de 65 años, como tampoco presenta un estado grave por enfermedad que sea incompatible con establecimiento de reclusión, por manera que no era procedente la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

En consecuencia, la Sala no comparte la pretensión del defensor del procesado y por ello **CONFIRMARÁ** en su integridad la sentencia condenatoria objeto de apelación.”

Como se puede observar, las dos soluciones son admisibles y respetables, considero que la mía es más coherente con la Constitución y la ley procesal, pretendo dar una respuesta sustancial y no formal, como así lo manda el artículo 228 de la C. Política. Los puntos jurídicos planteados merecen darle al recurrente, que es el condenado, una respuesta de fondo, manifestarle porqué está equivocado o no, si su aspiración a atenuar las consecuencias de la condena tiene asidero o no. En otras palabras, considero que el juez, tanto de primera como de segunda instancia, debemos verificar la legalidad y legitimidad del acuerdo que pone fin al proceso penal. Insisto que el allanamiento es una modalidad de acuerdo, que es deber de la judicatura, por cumplir la función de la protección de los derechos fundamentales, vale reiterar, por ser juez constitucional, el hacer el control material del mismo.

Conforme a la Constitución, y el deber del juez como el funcionario encargado de realizar la justicia y la igualdad material, de ser factor de paz y convivencia social, este en ejercicio de sus funciones debe dar una respuesta coherente a las inquietudes del que va a ser condenado, de contera, también a las inquietudes de las otras partes y sujetos procesales. Además, puesto que con la decisión de fondo se ejerce una función de convalidación o no de la actuación del funcionario de primera instancia a más del procedimiento que siguió. En el evento que los problemas planteados por el recurrente tuvieren fundamento, la posición mayoritaria impediría el cumplimiento de la función del juez constitucional, se validaría por parte de la judicatura la emisión de sentencias injustas y arbitrarias, por demás vulneradoras de derechos fundamentales.

Insisto que el responder de fondo las inquietudes del recurrente, es una mejor respuesta para todos los que son parte del proceso, esas son las razones de mi descenso. Gracias.

**ATENTAMENTE,**

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'O' followed by a series of loops and a final flourish.

**OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
**MAGISTRADO.**