



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

## SALA PENAL DE DECISIÓN

<b>PROCESO:</b> 05266 60 00203 2022 51893
<b>DELITO:</b> Violencia intrafamiliar
<b>PROCESADO:</b> DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA
<b>PROCEDENCIA:</b> Juzgado Primero Penal Municipal de Envigado
<b>OBJETO:</b> Apelación sentencia condenatoria
<b>DECISIÓN:</b> Confirma
<b>M. PONENTE:</b> Rafael M Delgado Ortiz
<b>Sentencia Nro. 027</b>
<b>Aprobada Acta Nro. 119</b>

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023)

### ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia Nro. 30 proferida el dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023), por el Juez Primero Penal Municipal de Envigado en la que declaró autor penalmente responsable a **DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA** de la comisión del delito de Violencia intrafamiliar, de acuerdo con el artículo 229 del Código Penal, imponiéndole una pena de treinta y cuatro (34) meses de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

## ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

*"El día 8 de mayo de 2022, en la residencia ubicada en la Carrera 28 # 34 A Sur -35, Barrio Las Cometas del municipio de Envigado, Antioquía, el señor DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA, llegó en estado de embriaguez y le solicitó a la señora JOSBETH CATHERINE SANCHEZ HERNANDEZ, que le abriera la reja para ingresar hasta el edificio e ingresar a la residencia, cuando JOSBETH ve el estado de embriaguez del indiciado le prohíbe la entrada a la casa y este la toma del cuello, apretándola hasta dejarla inconsciente y es cuando JOSBETH cae por las escaleras, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses conceptuó a favor de la víctima una incapacidad médico legal provisional de 45 días, para la fecha de los hechos los señores DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA y JOSBETH CATHERINE SANCHEZ HERNANDEZ, eran compañeros sentimentales, residían bajo el mismo techo, motivo por el cual conformaban una unidad familiar."*

## ACTUACIÓN PROCESAL

Por tratarse de un asunto regido por el procedimiento penal abreviado –Ley 1826 de 2017–, el catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022), se dio traslado del escrito de acusación en el que se señaló a **DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA** como probable responsable de la comisión de la conducta punible de Violencia intrafamiliar, de conformidad con el artículo 229 del Código Penal, sin que fuera aceptado.

La acusación fue repartida en esa fecha al Juzgado Primero Penal Municipal de Envigado.

Luego de dos aplazamientos, el diez (10) de octubre del año inmediatamente anterior, se llevó a cabo la audiencia concentrada.

El ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023) se radicó acta de preacuerdo y se presentó ante el juzgado de conocimiento en audiencia del nueve (9) de ese mes y año, momento en el que se impartió legalidad a la negociación.

El veintiuno (21) de marzo anterior se agotó la diligencia de individualización de la pena y se fijó fecha y hora para traslado de la sentencia.

La sentencia fue emitida el dieciocho (18) de abril del año en curso, corriéndole traslado a las partes e intervinientes en esa fecha, frente a la que, el veinticuatro (24) siguiente, la defensa interpuso recurso de apelación. Finalmente, el cinco (5) de mayo anterior, se remitió la apelación ante esta Corporación.

### **LA PROVIDENCIA APELADA**

El juez de primera instancia encontró satisfechos los presupuestos para la emisión de sentencia de condena por preacuerdo en contra de **DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA** por la comisión del delito de Violencia intrafamiliar establecida en el artículo 229 del Código Penal.

Toda vez que en la negociación no se estableció el monto de la pena a imponer, el fallador procedió a su tasación, de tal manera que inició con dar aplicación al descuento punitivo derivado del preacuerdo y así establecer los extremos punitivos, continuó con la delimitación de los cuartos y, al no concurrir circunstancias de mayor punibilidad, se ubicó en el primer cuarto.

Luego, habló acerca de la lesión a los bienes jurídicamente protegidos de la familia y la integridad personal de la víctima, así como de la real puesta en peligro –*dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta*–, lo que le permitió encontrar una mayor intensidad en el dolo, denotando un total desprecio hacia la integridad de su compañera permanente, por lo que estimó que la pena, en los términos de razonabilidad y proporcionalidad, que debía soportar el encartado era la de treinta y cuatro (34) meses de prisión.

Por último, negó la concesión del subrogado y el sustituto penal por expresa prohibición legal.

### **DE LA APELACIÓN**

El defensor del encartado interpuso recurso de alzada relacionado con el monto de la pena impuesta dado que desde el inicio solicitó se fijara en el primer cuarto y en el mínimo de la pena, esto es, veinticuatro (24) meses.

Dice que la posición del juzgador fue más gravosa en la medida en que se ubicó casi que en el máximo del primer cuarto, cuando la pena mínima señalada cumple con la finalidad de la ejecución de la pena, especialmente porque el delito no permite subrogados ni beneficios.

La pena es desproporcional pues debe ser descontada en centro de reclusión. A pesar de que la conducta es despreciable, el sentenciado ha realizado todas las gestiones que la ley le permite para enmendar el daño causado, sin que la víctima haya

accedido, de manera que se entienda que la pena haya contemplado la circunstancia de agravación, haciendo más gravosa su situación a partir de criterios no debatidos ni acreditados.

Por tanto, solicita la modificación de la sentencia recurrida respecto del monto de la pena e imponerle a **DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA** el mínimo del primer cuarto, esto es, veinticuatro (24) meses.

### **SE CONSIDERA PARA DECIDIR**

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por los Jueces penales municipales pertenecientes al correspondiente distrito.

Este evento se ajusta a la previsión legal pues la providencia sometida a nuestro conocimiento fue proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal en función de conocimiento de Envigado, despacho adscrito a este distrito.

Hay, en nuestro criterio, sustentación suficiente para que podamos pronunciarnos sobre el fondo del asunto, siendo límite de nuestra intervención, conforme a la técnica del recurso, los aspectos cuestionados por el recurrente.

Así entonces, el problema jurídico que debemos resolver consiste en determinar si la pena impuesta a **DIEGO**

**ANDRÉS TORRES MOSQUEDA** consulta los criterios legales y jurisprudenciales respecto del delito de Violencia intrafamiliar.

Para resolver lo planteado, debemos empezar por precisar que el censor en ningún momento está debatiendo el marco de punibilidad señalado en la decisión de primer grado, que no es otro que el relacionado con el delito de Violencia intrafamiliar, regulado en el inciso primero del artículo 229 del Código Penal *–sin que haya tenido en cuenta la circunstancia de agravación referida por el recurrente, la que además debe resaltarse, en ningún momento fue acusada por la fiscalía–*, de ahí que al revisar la decisión de instancia se dejó claro que la pena oscilaba entre veinticuatro (24) y ochenta (80) meses de prisión *–luego de aplicada la subvención derivada del preacuerdo–*.

En ese sentido, tampoco encontramos errores en la determinación del ámbito de movilidad o de los cuartos, de ahí que no hay duda de que el juzgador se ubicó en el primer cuarto de movilidad, esto es, el comprendido entre veinticuatro (24) y treinta y ocho (38) meses.

Por lo anterior, entendemos que el disenso radicó en la argumentación presentada por el juez de primera instancia para apartarse del mínimo de la pena, de ahí que debemos recordar el contenido señalado en el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal, que señala:

*“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la*

*preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”.*

En ese cometido, estimamos pertinente traer a colación *in extenso* lo indicado por el fallador, así:

*“En este orden se impone tener en cuenta que por parte de la víctima su bien jurídicamente protegido como lo fue la familia y su integridad personal, sí estuvo en peligro, ese peligro era real, la circunstancia de modo tiempo y lugar en que sucedieron los hechos permiten extractar datos indicadores de mayor intensidad del dolo, **pues el hecho fue grave al atentar contra la humanidad de la víctima quien perdió el conocimiento por la fuerza en que fue cogida por el cuello, sufrió fractura en su miembro superior izquierdo, fractura de cubito, tanto que tuvieron que realizar cirugía, sumado a que fue golpeada en su cabeza, lo que denota UN TOTAL DESPRECIO por la integridad física de la señora JOSBETH CATHERINE SANCHEZ HERNÁNDEZ, quien por el hecho de ser mujer se le debe respeto y especial cuidado en cuanto a una mayor protección por parte del juzgador, a fin de que se imponga una sanción que sustente justicia en favor de la víctima quien a riesgo de ser reiterativo, se vio sometida a un trato cruel e inhumano, quedando en un estado permanente de zozobra por cuenta de la conducta agresiva y violenta de su pareja, quien tenía la obligación de protegerla y no maltratarla. Por lo anterior, estima el Juzgado que la pena acorde a la conducta realizada por el procesado mencionado, en termino de razonabilidad y proporcionalidad, debe ubicarse en TREINTA Y CUATRO (34) MESES DE PRISIÓN, el mínimo del cuarto mínimo”.*** (Subrayas y resaltos originales).

Contrario a lo señalado por el recurrente, no consideramos que se hayan traído argumentos que no fueran acreditados ni debatidos en el proceso, porque desde el momento inicial del traslado del escrito de acusación se plasmaron los hechos jurídicamente relevantes en los que se sustenta precisamente la intensidad del dolo, así como la gravedad de la conducta, pues es a partir de lo ocurrido –tomarla del cuello y lanzar a su consorte por las escalas de la vivienda– que se produjeron las lesiones referidas por el juez –es decir, la fractura en su miembro superior izquierdo y fractura de cúbito–.

Adicional, argumentó la mayor gravedad de la conducta respecto del total desprecio por la integridad física de la

víctima por el especial respeto y cuidado que se debe propender hacia la mujer y su obligación de protección y no maltrato. Lo anterior, es un desarrollo de lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política cuando se plasma a la familia como en núcleo fundamental de la sociedad y, su interior, se basa en la igualdad de derechos y deberes, así como el respeto recíproco entre sus integrantes, de ahí que *cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y su unidad*, debiendo ser sancionada conforme a la ley.

En esas condiciones, los argumentos presentados no los advertimos desacertados o equivocados como sustento de la dosificación punitiva, pues de conformidad con la discrecionalidad judicial reglada que se atribuye a los jueces en su labor de dosificación de la pena –*artículo 61 del Código Penal*–, encontramos circunstancias y motivos suficientes en el fallador para moverse dentro del primer cuarto, por lo que, tal como se hizo, al imponer una sanción superior al mínimo de la pena, requería el deber de motivarlo, lo que consideramos, se realizó.

De acuerdo con el artículo 59 del Código Penal le corresponde al juzgador plasmar en la decisión los fundamentos explícitos sobre los motivos de determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, lo anterior, también propendiendo a la realización de los principios de la pena de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad –*artículo 3*–, lo anterior para salvaguardar el principio de legalidad de la pena.

Frente al particular, de manera reciente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

Al respecto, la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup>, así como la de esta Corte<sup>2</sup>, han sostenido que las decisiones judiciales deben estar soportadas en el análisis de los hechos y las pruebas sometidas a su consideración, con expresión de los fundamentos jurídicos en que se apoyan. El ejercicio hermenéutico del juez debe estar orientado a justificar su decisión, en orden a demostrar que la resolución de determinado asunto no obedece a su mero capricho o arbitrio.

A ese deber de motivación no escapa la determinación judicial de la sanción, pues el fallador está obligado a expresar con claridad y precisión los factores tenidos en cuenta para fijarla, tanto en lo cualitativo, como en lo cuantitativo, conforme lo exige el artículo 59 del Código Penal, sin que en ese propósito se puedan desatender los principios que orientan la imposición de la pena, valga decir, los de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad y, de otro lado, los fines que ésta persigue<sup>3</sup>, según se establece en las normas rectoras previstas en los artículos 3º y 4º ibídem, de manera que a las partes les queden suficientemente claros los motivos concretos de la determinación que se tome, a efecto, entre otros, de ejercer el derecho de contradicción.

Este ha sido criterio pacífico y reiterado de la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 23 sep. 2015, rad. 38076; CSJ SP, 16 sep. 2015, rad. 46485; y CSJ SP, 2 feb. 2015, rad. 44840, entre otras), mismo que, sobre las deficiencias en la motivación de la determinación de la pena, ha puntualizado:

(...)

Como atrás se precisó, la adecuada motivación del proceso de dosificación punitiva es un elemento toral para predicar la legitimidad de la imposición de una determinada pena. El sistema punitivo adoptado por el Código Penal colombiano concibe un proceso de tasación que parte de montos mínimos de sanción prefijados legislativamente, como expresión de compensación (general y abstracta) del injusto culpable. Así mismo establece límites máximos que el juez no puede sobrepasar, so pena de violar la legalidad y desconocer la prohibición de exceso.

Dentro de tal margen de apreciación reglado, **al sentenciador no le es dable escoger arbitrariamente un monto que bien le parezca para sancionar. No. Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena.** Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, el juez está obligado a motivar los aumentos. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado. Así como un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional (CSJ SP 27.02.2013, rad. 33.254), esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos.

---

<sup>1</sup> Sentencia CC C-145-1998.

<sup>2</sup> CSJ SP, 24 jul. 2013, rad. 36448; CSJ SP, 23 may. 2012, rad. 32173 y CSJ SP, 2 feb. 2011, rad. 32018; entre otras.

<sup>3</sup> "...prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado".

*La motivación del proceso de individualización de la pena —en lo cuantitativo y lo cualitativo— no puede desarrollarse de cualquier manera. La fundamentación explícita de que trata el art. 59 del CP ha de abordar los criterios a ponderar, establecidos en el art. 61 incisos 3º y 4º ídem. **La simple alusión a éstos, sin un concreto razonamiento probatorio que los articule con el asunto sub júdice es del todo insuficiente.** Como también se ofrece incompleta una motivación carente de conexión con las funciones que la pena ha de cumplir en el asunto particular (...)"*. (CSJ SP, 24 jun.2015, rad. 40382). (Negritas nuestras).

(...)

*La jurisprudencia de esta Corporación<sup>4</sup> ha considerado que no es necesario que en la sentencia se dedique exclusivamente un capítulo, para cumplir con la labor hermenéutica de motivación de la sanción, pero sí se hace necesario que en la providencia se dejen plasmados los criterios utilizados en ese ejercicio dosimétrico, para ejercer, frente al mismo, el respectivo derecho de contradicción"<sup>5</sup>.*

Teniendo en cuenta lo anterior, el juez de primera instancia basó su estimación de la sanción penal a partir de los tópicos de la mayor gravedad de la conducta y la intensidad del dolo en el actuar desplegado por **DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA**, cumpliendo así con la carga argumentativa suficiente y necesaria para la imposición de una pena superior al mínimo señalado para el primer cuarto.

No podemos aceptar que, únicamente, por el sólo hecho de negociar la aceptación de la responsabilidad del procesado dentro de un preacuerdo, se deba imponer el mínimo de la pena establecida para el cuarto señalado en la disposición *–luego de modificados los extremos punitivos, si a ello hay lugar–*, porque de ser así, las partes dentro de sus facultades de negociación, bien hubiesen podido acordar también el quantum punitivo a imponer, sin embargo, en el caso concreto las partes no arribaron a consenso alguno, dejando al juzgador la libertad de estimación de la sanción que debía soportar el procesado.

---

<sup>4</sup> CSJ AP, 11 mar. 2015, rad. 42293; CSJ SP, 25 ago. 2010, rad. 33458; CSJ SP, 10 jun. 2009, rad. 27618; y CSJ SP, 8 oct. 2003, rad. 17606.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3757 del 2 de noviembre de 2022, radicado 60565.

Por tanto, insistimos, el juez de primera instancia efectuó un proceso de dosificación y argumentación punitiva suficiente para apartarse del mínimo de la pena y establecer la sanción que finalmente debe soportar **DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA**, cumpliendo así con las exigencias normativas y jurisprudenciales sobre la materia.

En esa medida, los reparos efectuados a la decisión de primera instancia no prosperan y, en consecuencia, debemos confirmar la sentencia que se revisa.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia emitida el dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023), por el Juez Primero Penal Municipal de Envigado en la que declaró autor penalmente responsable a **DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA** de la comisión del delito de Violencia intrafamiliar, de acuerdo con el artículo 229 del Código Penal.

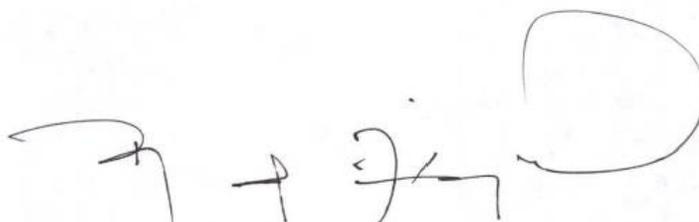
**SEGUNDO:** Esta sentencia de segunda instancia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación que deberá interponerse en la forma y términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010 y demás normas concordantes. Quedan partes e intervinientes notificados en estrados judiciales.

**PROCESO:** 05266 60 00203 2022 51893  
**DELITO:** Violencia intrafamiliar  
**PROCESADO:** DIEGO ANDRÉS TORRES MOSQUEDA  
**OBJETO:** Apelación sentencia condenatoria  
**DECISIÓN:** Confirma

---

La lectura de la providencia, conforme lo permite el artículo 164 de la Ley 906 de 2004, es delegada, en forma expresa por la Sala, al Magistrado Ponente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**  
Magistrado



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**  
Magistrado



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**  
Magistrado  
-Con Salvamento de Voto-



## Salvamento Parcial de Voto

Radicado: 05266 60 00203 2022 51893  
Procesado: Diego Andrés Torres Mosqueda  
Delito: Violencia intrafamiliar  
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria

Aunque encuentro que existen factores que soportan el aumento de la sanción, como es la gravedad de la conducta, la que entiendo sustenta el juez adecuadamente, existen otros factores invocados que no se explicitan debidamente o que carecen de entidad y relevancia para producir en justicia un incremento de la sanción, por lo cual entiendo que debía rebajarse cierta parte del incremento, que se soportó en diversos motivos, no todos válidos, a mi juicio, causa que me obliga a salvar el voto.

En concreto, el aumento punitivo se sustentó así:

*“En este orden se impone tener en cuenta que por parte de la víctima su bien jurídicamente protegido como lo fue la familia y su integridad personal, sí estuvo en peligro, ese peligro era real, la circunstancia de modo tiempo y lugar en que sucedieron los hechos permiten extractar datos indicadores de mayor intensidad del dolo, pues el hecho fue grave al atentar contra la humanidad de la víctima quien perdió el conocimiento por la fuerza en que fue cogida por el cuello, sufrió fractura en su miembro superior izquierdo, fractura de cubito, tanto que tuvieron que realizar cirugía, sumado a que fue golpeada en su cabeza, lo que denota UN TOTAL DESPRECIO por la integridad física de la señora JOSBETH CATHERINE SANCHEZ HERNÁNDEZ, quien por el hecho de ser mujer se le debe respeto y especial cuidado en cuanto a una mayor protección por parte del juzgador, a fin de que se imponga una sanción que sustente justicia en favor de la víctima quien a riesgo de ser reiterativo, se vio sometida a un trato cruel e inhumano, quedando en un estado permanente de zozobra por cuenta de la conducta agresiva y violenta de su pareja, quien tenía la obligación de protegerla y no maltratarla. Por lo anterior, estima el Juzgado que la pena acorde a la conducta realizada por el procesado mencionado, en termino de*

Radicado: 05266 60 00203 2022 51893  
Procesado: Diego Andrés Torres Mosqueda  
Delito: Violencia intrafamiliar

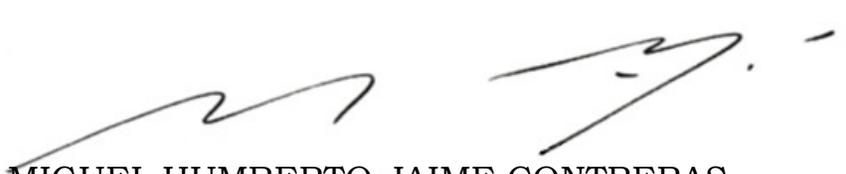
*razonabilidad y proporcionalidad, debe ubicarse en TREINTA Y CUATRO (34) MESES DE PRISIÓN, el mínimo del cuarto mínimo.”*

Entonces, aunque no fue atribuida la agravante, no encuentro ninguna objeción que, en el concepto de gravedad de la conducta, el juez aprecie la existencia de violencia de género y sus graves consecuencias; sin embargo, no percibo la intensidad del dolo, pues no encuentro correlato fáctico que lo soporte y el hecho surge como un evento casual, por fuera de cualquier premeditación o preparación previa de su comisión.

Tampoco encuentro aceptable que elementos propios del tipo se utilicen para acentuar la represión de la conducta, como son la zozobra que genera la violencia intrafamiliar, así como también la trasgresión del deber de protección a la familia, pues son las consecuencias naturales de este tipo de infracción.

Entonces, si bien es cierto que la conducta ameritaba ser reprimida con incremento sobre el mínimo y que la sola gravedad explicitada fácticamente, como son las consecuencias o la violencia de género, soportarían con holgura la tasación efectuada, soy del criterio que si el juez invoca motivaciones invalidas, desatinadas o inexistentes, ha de entenderse que fue el conjunto de los aspectos valorados los que soportaron el aumento de la pena, de modo que si alguno no era procedente de considerar, en justicia y coherencia algún descuento procedía.

Lo anterior dicho con el natural respeto por la posición mayoritaria.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO  
Fecha ut supra