



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

## SALA PENAL

Radicado: 05-360-60-99-057-2015-06694  
Procesado: Juan Pablo García  
Delito: Violencia intrafamiliar agravada  
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 123

Medellín, doce (12) de octubre dos mil veintidós (2022)

### 1. EL ASUNTO

Una vez recibidas las diligencias de reconstrucción del expediente, que debió ser ordenada ante la falta del registro de las audiencias en que comparecieron los testigos de la defensa, procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por el defensor del señor *Juan Pablo García* en contra de la sentencia proferida el 11 de marzo de 2022, por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de La Estrella, Antioquia, mediante la cual condenó al procesado en mención por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. De los hechos

Fueron reseñados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

"ESTEFANIA LOAIZA SÁNCHEZ desde los 13 años de edad inició una relación afectiva sentimental con JUAN PABLO GARCIA, quedando embarazada antes de cumplir los catorce años, para el 3 de septiembre del 2011 nació la niña MARÍA ISABEL GARCÍA LOAIZA. La adolescente durante su convivencia con JUAN PABLO se vio inmersa en múltiples hechos de violencia intrafamiliar, solo vino a denunciar en el mes de junio del 2015, cuando cumplió la mayoría de edad, desde esa fecha se separó de él, por el maltrato que ha recibido, tanto físico, como verbal y psicológico. Se han recibido en la Fiscalía varias denuncias de parte de ESTEFANIA a partir del mes de junio a noviembre del 2015, las cuales se relatan a continuación.

Spoa053606099057201504152, los hechos tuvieron ocurrencia el 26 de junio del 2015 en el Barrio El Cerrito de La Estrella, a eso de las 11:00 de la noche, carrera 56 BB Nro. 83DD Sur -43, ESTEFANIA le reclamó a JUAN PABLO porque no estaba respondiendo por las obligaciones que le correspondían, que fuera buen papá con su hija, discutieron, él dijo que tenía que trabajar como negra y llegar a la casa a limpiar, ella le dijo que también hacía lo mismo, no le gustó a él la respuesta y tiró un plato con comida al piso, se paró y le dijo, cállese maricona, que era la única comida que ella le hacía y era de mala gana, se fue para la cocina y lo que JUAN PABLO estaba masticando se lo escupió en la cara a ESTEFANIA, luego le propinó un puño en el rostro, al lado del ojo izquierdo, ella se defendió dándole patadas, JUAN PABLO la agarró de los brazos, empezaron a forcejear, se logró soltar la joven, salió de la cocina, él golpeó la nevera, salió tras ella, la escupió en la cara, le decía maricona, perra, malparida, todo en presencia de su hija quien le dijo al padre que no le pegara más a la mamá y de un grito mandó a la niña para la habitación, de ahí le dio un cabezazo en la nariz a ESTEFANIA, se la reventó, ella ingresó al baño por la hemorragia abundante que le genera ese golpe, la niña al verla así, se asustó, JUAN PABLO empezó a calmarla, fue donde ESTEFANIA logró salir porque subió donde los vecinos del tercer piso pidiendo ayuda, intervino la policía, no hubo capturados y desde esa fecha terminó la convivencia que tenía con JUAN PABLO, originándose otros hechos violentos.

Por medicina legal se conceptuó hasta el momento una incapacidad médico legal definitiva de 35 días y como secuelas deformidad física que afecta el rostro de carácter por definir; perturbación funcional del órgano sistema de la respiración de carácter por definir, de ambas se requiere evaluación por otorrino para determinar el carácter de la secuela. Al momento del examen se le halló hematoma superficial con equimosis verdínica en el dorso nasal de 5 x 4.5 cms, con edema y dolor,

se evidenció obstrucción al paso del aire por la fosa nasal izquierda. Hematoma superficial en el brazo izquierdo cara anterior tercio distal en el pliegue del codo de 1 x 2 cms.

Spoa 053606099057201506694. Ya estaban separados JUAN PABLO Y ESTEFANIA, para el 10 de septiembre del 2015, Barrio Artex de Itagüí, donde tiene ESTEFANIA fijada su residencia en casa de su padre, a eso de las siete y media de la noche, estaba en una tienda cerca de su casa en una esquina (carrera 53 Nro. 52-06), donde llegó JUAN PABLO con la hija, ella al recibir la menor, comenzó él a reclamarle el motivo por el cual estuvo ella y la niña con un sujeto en piscina, le dijo que no estuviera llevando a la niña con nadie, se puso a llorar él, ella cogió la niña y salió para su casa, JUAN PABLO la siguió, le dijo que le iba a dar el último abrazo, la agarró del cuello, empezó a apretarla duro, ahorcándola, ella con una sombrilla se defendió de él, la soltó, corrió ella para su casa, logró entrar, cerró la puerta y él desde afuera, empezó a decirle que ningún hombre la iba amar como él, que no sería feliz con nadie.

En la ampliación de denuncia, relató un hecho nuevo de violencia intrafamiliar, ocurrido el 4 de octubre del 2015 a eso de las ocho de la noche, estaba ESTEFANIA en la misma tienda que el anterior hecho, tomándose una cerveza, en esas llegó JUAN PABLO con la niña para entregársela, ella se quedó otro momento ahí y cuando decidió irse, su hija MARIA ISABEL no quiso, quería quedarse con el papá, ella le dijo que se iban, él le reclamo que porque tenía que hablarle chocado a la niña, que era una perra hijueputa y la escupió en la cara, ella reaccionó ante esa injuria dándole una cachetada a él, él seguía diciéndole mariconas, arrastrada, cuando ella fue a tomar el teléfono de la tienda para llamar a la policía, de nuevo él la escupió en la cara, le propinó ella un golpe, pero como él tenía a su hija cargada, sin culpa recibió la menor el golpe en el antebrazo derecho, el señor de la tienda JOHN WILFRED SANCHEZ AGUDELO, exigió respeto, le dijo que se fuera JUAN PABLO de allí, una vecina del barrio que presencié los hechos la acompañó hasta la casa, ya que JUAN PABLO se fue para la esquina de la casa de ella a esperarla, para evitar que la agrediera, ya empezó a llamarla a su celular donde le advertía que si lo quería llevar a las malas.

Spoa 053606099057201509068, ESTEFANIA denuncia nuevos hechos ocurridos el 30 de noviembre del 2015, ocurrieron a las ocho y treinta de la noche en el mismo negocio de JOHN WILFRED SANCHEZ AGUDELO (carrera 53 Nro. 52-06), allí llegó JUAN PABLO a tomarse unas cervezas, él le dijo que se iba a llevar la niña, fue así como se comenzó una discusión por ello, comenzó a tratarla mal, ella también le respondía, le

dijo que tenía ganas de matarla y la tiró a la calle y empezó a darle patadas en la cabeza, lesionándole el ojo derecho, de nuevo la nariz, raspones y contusiones en el cuerpo, codo, espalda, un hematoma en la frente, la niña de cuatro años, también presencié estos hechos, no obstante, siempre se llevó a la niña con él.

Por medicina legal se conceptuó una incapacidad médico legal definitiva de 30 días, sin secuelas medicolegales al momento del examen, se le halló en su cuerpo hematoma occipital, escoriaciones en cuero cabelludo, equimosis ojo derecho, edema bilpalpebral, epifora, edema tabique nasal deformidad, equimosis en toda la cara, parte posterior del cuello, zona escapular izquierda y baja del tórax, escoriaciones en ambos codos.”

## 2.2. De la actuación procesal

En audiencia concentrada del 15 de diciembre de 2015, con base en los anteriores hechos, la Fiscalía formuló imputación en contra del señor Juan Pablo García como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada por ser la víctima una mujer (artículo 229 inciso 2° del Código Penal), en concurso homogéneo por tratarse de cuatro hechos de violencia intrafamiliar y se reconoce como circunstancia de menor punibilidad la carencia de antecedentes penales, sin que se dedujeran circunstancias de mayor punibilidad.

El imputado aceptó los cargos formulados; no obstante, mediante auto proferido en la misma audiencia, el Juez Primero Penal Municipal de Itagüi declaró la nulidad de la aceptación de cargos al establecer la falta de asesoría por parte del defensor que lo representó en su momento, por lo que, corregida esta anomalía con el nombramiento de una defensora pública, la Fiscalía reiteró la formulación de imputación y se le volvió a indagar al imputado si aceptaba los cargos respondiendo de manera negativa. Así mismo, se

impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria, aunque, posteriormente, en audiencia del 4 de mayo de 2021, se declaró contumaz al procesado quien se habría evadido de su detención.

El 8 de marzo de 2016 se formuló acusación en similares términos a la imputación ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Estrella, aunque la Fiscalía no hizo alusión a alguna circunstancia de menor o mayor punibilidad.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 13 de junio de 2016 y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones los días 28 de julio y 7 de septiembre de 2016, 29 de noviembre de 2017, 12 de marzo de 2019, el 1 de septiembre y 19 de octubre de 2020, 26 de marzo y 18 de mayo de 2021 (cuyos registros fueron reconstruidos), y 28 de febrero de 2022, fecha última en que fueron presentados los alegatos de conclusión.

El sentido del fallo, que fue de carácter condenatorio, se emitió en la audiencia del 8 de marzo de 2022, mientras que la lectura de fallo se hizo efectiva el 11 de esa misma calenda, sin haberse llevado a cabo la audiencia de individualización de la pena de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

### 3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Consideró el juez de primera instancia que debía declararse penalmente responsable al señor Juan Pablo García por el delito de violencia intrafamiliar agravada atribuido, aunque solo por uno de los hechos imputados, esto

es, el ocurrido el 26 de junio de 2015, teniendo en cuenta que la víctima, en procura de preservar su integridad física, decidió dar por terminado ese vínculo de pareja y unión marital de hecho que había sostenido con el procesado desde el año 2011 hasta la fecha en mención. Afirma que, si bien posteriormente se presentaron otras dos denuncias por conductas similares, estas datan de cuando ya estaba separada la pareja y no convivían bajo el mismo techo y lecho, es decir, cuando ya se había desconfigurado la estructura del núcleo familiar, pese a que Juan Pablo García continuó acechando a la señora Estefanía, tal como se desprende de sus aseveraciones en las que acepta que había perdido la cordura, que ama demasiado a esa mujer y que no soportaba que la estuviese perdiendo, reconociendo que la perseguía, amenazas que siguieron y dieron cabida a las agresiones físicas que fueron las ocurridas los días 10 de septiembre de 2015 y 4 de octubre de 2015, así como otro nuevo hecho sucedido el 30 de noviembre de 2015, en el cual la señora Estefanía volvió a resultar lesionada.

Señaló que, pese a que hay unos hechos recurrentes de violencia que desafortunadamente no fueron debidamente tipificados, pues todos se endilgaron bajo la conducta de violencia intrafamiliar consagrada en el artículo 229 del Código Penal, en el que el legislador de manera expresa se refiere a aquel que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar. Estimó que se ha probado en el juicio con la presentación de los testimonios de quienes comparecieron a rendir declaración de lo que les constaba o conocían de la causa, así como las pruebas periciales de los diferentes galenos que atendieron en

medicina legal a la señora Estefanía Loaiza por las lesiones personales que le fueron producidas por Juan Pablo García. Adicionalmente, advirtió que la Fiscalía no hizo imputación por lesiones personales por los otros tres sucesos de violencia.

De otro lado, sostuvo que dentro de las argumentaciones de la defensa no se logra demostrar circunstancias de menor punibilidad ni circunstancias de marginalidad o ignorancia, o de ira o intenso dolor por parte de Juan Pablo, por lo que, frente al análisis de la necesidad de la sanción, procede a fijarla teniendo en cuenta las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58 del Código Penal, específicamente la consagrada en el numeral 2° por ejecutar la conducta punible por motivo abyecto o fútil en tanto las acciones del procesado se soportaron en un reclamo al interior de su hogar por las conductas propias que se despliegan entre el medio familiar; así como la del numeral 3°, esto es, que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación, la que en este caso se da en virtud del género al enfrentarse el procesado a una mujer indefensa aprovechando esa fortaleza física que da la naturaleza por el sexo por el hecho de ser hombre, imponiendo esa condición de superioridad sobre la víctima aprovechándose de encontrarse en un sitio que le garantizara esa especial predominancia, es decir, al interior de su residencia.

Adicionalmente, entendió que se daba la circunstancia contenida en el numeral 7° de la misma norma, esto es, ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan

al sentenciado respecto a la víctima, lo anterior por el hecho de ser progenitor, compañero permanente, cabeza de familia y hombre de la casa al que se le impone el deber ético inmoral de ser un faro de luz.

Indicó que la reiteración de las conductas de agresión contra la señora Estefanía las hizo el acusado bajo el sentido psicológico de que él se sentía todavía propietario de ella y, no obstante haberse separado y haber roto ese núcleo familiar, procede a violentar los derechos consagrados en los artículos 42 y 44 de la Constitución Política de manera deliberada e inhumanamente haciendo incrementar el sufrimiento de la víctima causándole padecimientos innecesarios. Por tanto, considera que se debe condenar al señor Juan Pablo García.

Para tasar la pena tuvo en cuenta que se trata de un delito de violencia intrafamiliar agravado cuya sanción está entre 6 a 14 años de prisión, estableciendo la pena dentro de los cuartos medios de movilidad punitiva, atendiendo a las circunstancias de mayor punibilidad que dedujo, imponiendo 138 meses de prisión, para descontar en establecimiento carcelario y como quiera que el procesado se encuentra en libertad, dispuso proferir orden de captura.

#### 4. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La sentencia fue apelada por la defensa con el fin de que se decrete la nulidad de la actuación por desconocimiento del debido proceso por afectación de su estructura en tanto no se realizó la audiencia de individualización de la pena de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, por lo



que no se generó el espacio ni se le concedió la palabra a las partes para pronunciarse sobre aspectos y condiciones del procesado de índole individual, familiar, modo de vivir y antecedentes de todo orden.

Refiere que este defecto se produce luego de que el juez anunciara el sentido del fallo el 8 de marzo de 2022 y dispusiera que se continuara con la audiencia del artículo 447 y lectura de sentencia el día 11 de marzo de 2022, fecha en que solo se hizo la lectura de la providencia sin realizarse la audiencia de la individualización de la pena.

Afirma que la nulidad es trascendente por cuanto en la audiencia echada de menos habría podido esgrimir argumentos referentes a las situaciones y condiciones individuales y sociales de su representado como la carencia de antecedentes judiciales y las actividades productivas que venía desempeñando, así como aludir a la probable determinación de la pena, siendo importante esto último porque no se le pudo advertir al juez acerca de los ámbitos punitivos en que debía moverse para imponer la sanción, específicamente sobre la inexistencia de circunstancias de mayor punibilidad. Al respecto, estima que el juez incurrió en un yerro al incluir factores de mayor punibilidad que no fueron enunciados en la acusación como tampoco en el juicio oral, ni fueron probados por la Fiscalía por lo que a *motu proprio* fueron aplicados.

Considera que el único remedio para corregir el error en cuestión es la nulidad, la que en su sentir cumple con los principios que inspiran el régimen de nulidades, teniendo en

cuenta además que se trata de un acto que no es potestativo del juez y, por el contrario, es obligatoria su aplicación y, de no realizarse, vulnera el debido proceso, así como el principio de congruencia.

Por tanto, solicita como pretensión principal que se decrete la nulidad de la actuación y, subsidiariamente, se revoque parcialmente la sentencia recurrida en lo que corresponde a la dosificación punitiva, al haberse realizado con circunstancias de mayor punibilidad y, en cambio, se tenga en cuenta las de menor por cuanto su defendido no presenta antecedentes penales para la fecha de la comisión del delito endilgado.

## 5. LA OPINION DE LOS NO RECURRENTES

En cuanto a la nulidad solicitada, la Fiscalía, como no recurrente, alega que, si bien es cierto que no se cumplió con la audiencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, tal irregularidad no trasciende por cuanto el alegato defensivo sobre las condiciones individual, familiar y social, modo de vivir y antecedentes de todo orden, carecería de trascendencia pues se procede por un delito que tiene prohibición de conceder sustitutos y beneficios, y todo apunta a que, por las equivocaciones del proceso de tasación de la pena, se debe aplicar el mínimo legal.

Con relación a la violación al principio de congruencia, le da la razón al apelante porque no solo se desconoció la circunstancia de menor punibilidad del artículo 55 numeral 1° del Código Penal, sino que se agregó oficiosa e irregularmente

las causales señaladas en los numerales 2, 3 y 7 del artículo 58 ídem, sin que hubieran sido objeto de acusación.

Concluye que, con el reconocimiento y las exclusiones y, entendiendo que se ubica la pena en primer cuarto, la sanción deberá ser de 6 años, debido a que la argumentación del juez fue orientada solo a justificar materialmente las aludidas circunstancias.

## 6. LAS CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que este asunto tuvo cierta demora en su resolución debido a que el expediente fue remitido sin que se aportaran los registros de las audiencias en las que se practicaron los testimonios solicitados por la defensa, toda vez que no habría quedado registro de los mismos en el juzgado de primera instancia, motivo por el cual se hizo necesario ordenar su reconstrucción, la que efectivamente fue llevada a cabo y, una vez remitidas las diligencias respectivas, se procede a emitir la decisión de segunda instancia.

Los reparos de la defensa apuntan a cuestionar la validez de la actuación específicamente por haberse omitido la celebración de la audiencia de individualización de la pena, con lo cual se afectaría el debido proceso al haberle impedido referirse a las condiciones individuales y sociales del procesado, así como a la determinación de la pena. Por tanto, la Sala se ocupará del estudio de este aspecto atendiendo a que oficiosamente no percibe causa de nulidad pues, pese a que el escrito del fallo es bastante parco en explicar su

fundamento probatorio, en el anuncio del sentido del fallo, que es parte integral del mismo, hubo la suficiente motivación, así no fuere muy profusa, para comprender porque se condena, sin que ello sea objeto de reparo por la defensa. De concluir que no es procedente decretar la invalidez de la actuación, se pasará al análisis del tema propuesto como subsidiario, referente a la dosificación punitiva al haberse efectuado con fundamento en circunstancias de mayor punibilidad por las que no se acusó.

5.1. El primer problema jurídico planteado obliga a remitirnos a la teoría de las nulidades procesales, en la que cabe precisar que estas se configuran cuando se produce una irregularidad sustancial en el trámite procesal que afecta materialmente el debido proceso de modo trascendente, ya sea en las garantías de las partes o en la estructura del proceso, sin que los principios que informan el instituto les resten entidad y no exista remedio distinto a invalidar la actuación procesal, pues es reconocido su carácter de medida extrema o residual.

Lo anterior se debe a que la invalidación de los actos procesales no pende de la existencia de meras irregularidades sino de que estas incidan de modo efectivo, evaluadas materialmente, en una merma de las garantías de las partes o trastoque la racionalidad que se demanda en la estructura del proceso.

Así lo tiene entendido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“...la nulidad es un remedio extremo que busca revertir el derecho quebrantado y dejar incólume la estructura del proceso; entonces, es compromiso del abogado demandante argumentarlo en ilación con las pautas expuestas y demostrar objetivamente la existencia material de la infracción junto con la correspondiente consecuencia, pues no cualquier falencia que se alegue rompe el equilibrio jurídico previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

(...)Ellas, además, se rigen por el postulado de trascendencia en sus diversas connotaciones epistemológicas; por un lado, la exclusiva irregularidad o menoscabo a la ley, no es presupuesto dominante para su configuración; se requiere, en segundo lugar, el efectivo detrimento, perjuicio o lesión de los derechos y garantías adquiridas por los intervinientes o partes en la dinámica judicial; en tercer término, es obligación del jurista mostrar en interés legal de su representado las bondades, beneficios y ventajas del ataque propuesto.” (Auto del 27 de febrero del 2013, Rd. 37.228, M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz)

El carácter de remedio extremo de la nulidad ha conducido a que se admita la posibilidad de restarle fuerza invalidante a la irregularidad conforme con los principios que informan las nulidades, los que de buena manera resume la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el auto del 26 de febrero de 2014, radicado 34.767. Veamos:

“En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos

procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción —dado que las formas no son un fin en sí mismo—, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (instrumentalidad) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el error que se advierte (residualidad).”

Ahora bien, en lo que respecta a la audiencia de individualización de la pena, el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 447. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y SENTENCIA. <Artículo modificado por el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.

Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.

Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral.

PARÁGRAFO. En el término indicado en el inciso anterior se emitirá la sentencia absolutoria.

Desde luego que la audiencia de individualización de la pena tiene como finalidad dotar al juez de elementos de juicio que le permitan conocer las condiciones personales del procesado que deben ser valoradas para que la pena cumpla sus fines y se logre su debida determinación. Sobre la importancia de la audiencia de individualización de la pena, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP214-2016 del 24 de febrero de 2016, Radicación No. 41712, indicó lo siguiente:

“La diligencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal es el espacio procesal en donde se concreta la individualización de la sanción, y se realizan los juicios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena, del cumplimiento de sus fines y de la procedencia de subrogados penales.

En efecto, teniendo en cuenta que la esencia del Estado constitucional de derecho debe irradiar el ejercicio racional del *ius puniendi*, surge necesario que el juzgador tenga un espacio de reflexión, en el cual, con la participación de las partes y los intervinientes, dé aplicación al artículo 3° del Código Penal que determina que:

**“Principios de las sanciones penales.** *La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.*”

De acuerdo con dicho precepto, contenido en una norma rectora de la ley penal colombiana, la pena debe ser sometida por el juez, al momento de su imposición, al test de necesidad, al de proporcionalidad y a los criterios de razonabilidad. En otras palabras, la punición que se imponga solo será legal en tanto se observe necesaria, proporcional y razonable. Esta valoración encuentra plena aplicación en el esquema constitucional de Estado social, acogido por nuestra Carta Política, en tanto está inspirado por el principio de dignidad humana y la posibilidad de discriminación positiva, como mecanismo para lograr la

igualdad real. Así, la diligencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, es el momento procesal destinado por el legislador para desarrollar tal cometido.

(...)

De manera, que luego de determinar la responsabilidad penal del procesado, le corresponde al fallador, en desarrollo de la diligencia del artículo 447 *ejusdem*, escuchar a las partes para que manifiesten sus consideraciones respecto a la graduación de la pena, la concesión de subrogados, las condiciones individuales, sociales, familiares, el modo en que se desarrolla la vida del procesado y sus antecedentes, a fin de establecer la necesidad de la sanción, su proporcionalidad, su utilidad, su *quantum*, su forma de cumplimiento idóneo para lograr el fin de resocialización y la posibilidad de conceder formas de ejecución no privativas de la libertad personal.

(...)

Este es el derrotero que modula la actuación de las partes procesales en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en la que su desempeño se dirige a demostrarle al juez que la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y los fines de la pena se cumplen cabalmente al acogerse sus pretensiones y, al mismo tiempo, orienta la labor del fallador, quien cuenta con este espacio procesal para valorar las solicitudes de las partes en tal sentido, por medio de la acreditación de los hechos en que fundan sus solicitudes y que se realiza en su presencia, bajo el tamiz del principio de contradicción.”

Entonces, la audiencia de individualización de la pena, como acto concomitante al sentido del fallo cuando es de carácter condenatorio, constituye una garantía procesal que, de omitirse, vulneraría el debido proceso y el derecho de defensa al no permitirle a las partes presentar argumentos atinentes a la fijación de la pena a imponer y su modalidad de ejecución o eventual suspensión.

En el caso bajo estudio no cabe duda de que dicha etapa procesal fue pretermitida por el juez de primer grado, toda vez que, luego de haberse emitido el sentido del fallo condenatorio,



se fijó fecha para lectura de sentencia, la que efectivamente se hizo el 11 de marzo de 2022, obviándose la audiencia de individualización de la pena. Por ende, como quedó establecido, se trata de una omisión que quebranta la estructura del proceso y rompe la secuencia lógica del mismo, configurándose en una irregularidad sustancial que, en principio, ameritaría la invalidación de lo actuado. Sin embargo, la Sala no decretará la nulidad toda vez que las particularidades del caso permiten que, en esta instancia, se remedie el yerro percibido, conforme a las aspiraciones de las partes, en las que resultan coincidentes.

En efecto, teniendo en cuenta lo argumentado en su apelación, es evidente que la finalidad de la defensa con la realización de la audiencia de individualización es que se le permita referirse a las condiciones individuales y sociales de su representado como la carencia de antecedentes judiciales y las actividades productivas que venía desempeñando, así como aludir a la probable determinación de la pena y advertir acerca de los ámbitos punitivos para la imposición de la sanción, específicamente sobre la inexistencia de circunstancias de mayor punibilidad que fueron deducidas por el juez de primera instancia en la sentencia.

Sin embargo, ocurre cierta peculiaridad en el caso, pues lo así planteado es un aspecto que puede ser enmendado en segunda instancia sin tener que acudir al remedio extremo de la nulidad, que desconocería su carácter residual, como lo evidencia la pretensión subsidiaria del apelante de solicitar la corrección de la tasación punitiva y el silencio de los intervinientes, pero el aval de la contraparte, la Fiscalía, no

solo para no retrotraer el trámite, sino también y especialmente para la imposición de la pena mínima, que sería el mayor logro o resultado que podría tener la defensa con la alegación para la ilustración de la pena, pues ciertamente, en este evento está prohibida la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En consecuencia, procederá el Tribunal al análisis del segundo problema jurídico que conlleva a examinar la dosificación punitiva realizada por el juez de primera instancia con fundamento en las circunstancias de mayor punibilidad que no fueron atribuidas ni deducidas en la acusación.

5.2. Cabe precisar que desde vieja data la jurisprudencia penal ha determinado que las circunstancias que generen el incremento de la pena ya sean específicas o genéricas, deben aparecer imputadas fáctica y jurídicamente en la acusación para que puedan ser valoradas al momento de la tasación de la pena y el solo enunciado en la imputación o acusación del supuesto fáctico que las configura, no es suficiente para que puedan deducirse en la sentencia, pues se requiere una inequívoca imputación jurídica.

Lo anterior en desarrollo del principio de congruencia que obliga a que exista armonía entre la acusación o su equivalente y la sentencia en los aspectos personal, fáctico (hechos y circunstancias) y jurídico puesto que, si uno de ellos no guarda identidad, se quebrantan las bases fundamentales del proceso. Además, se vulnera el derecho de defensa toda vez que el procesado no puede ser sorprendido con imputaciones que no fueron incluidas en la acusación ni se le pueden

desconocer aquellas condiciones favorables que incidan en la dosificación punitiva.

Resulta relevante sobre este específico tópico citar algunos apartes de la sentencia SP14206-2016 del 5 de octubre de 2016, Radicación 47209, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa, en la que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hizo las siguientes acotaciones:

“Pues bien, la Corte ha señalado pacífica e insistentemente desde la sentencia proferida por la Sala el 23 de septiembre de 2003, radicado 16.320, que las circunstancias de agravación punitiva, hoy llamadas de mayor punibilidad, específicas o genéricas, deben aparecer imputadas fáctica y jurídicamente en la acusación para ser atendidas en el fallo al momento de dosificar la pena correspondiente, como garantía del principio de congruencia.

En efecto, de acuerdo con la normatividad sustancial y procesal aplicable al caso, debe existir congruencia entre la acusación o su equivalente y la sentencia en los aspectos personal, fáctico —hechos y circunstancias— y jurídico, porque si uno de ellos no guarda identidad, se quebrantan las bases fundamentales del proceso y se vulnera el derecho de defensa, en tanto el procesado no puede ser sorprendido con imputaciones que no fueron incluidas en la acusación ni se le pueden desconocer aquellas condiciones favorables que redunden en la determinación de la pena.

Y aunque el Tribunal citó el precedente fundacional de la línea argumentativa expuesta, lo interpretó sin considerar que en él se enfatiza que no basta cualquier mención de un hecho susceptible de encajar en una situación de mayor punibilidad, pues se requiere que la imputación jurídica esté inequívocamente incluida en la acusación.

Al revisar la formulación de acusación realizada por la Fiscalía frente a cada postulado, la Corte constató que no incluyó ningún evento de mayor punibilidad, ni en la descripción fáctica, ni en la imputación jurídica ni contiene referencias específicas al tema. Aún más, el Tribunal reconoció esa situación cuando afirmó que *«la Fiscalía no imputó circunstancias de mayor punibilidad en ninguno de los delitos»*. Sin embargo, en contravía de esa evidencia dedujo officiosamente, sin estar facultado para ello, circunstancias

no atribuidas por la Fiscalía, con lo cual vulneró el debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa de los procesados.

La valoración del Tribunal de la forma como se concretaron los hechos no reemplaza la necesaria imputación que de las circunstancias de mayor punibilidad debió efectuar la Fiscalía, pues la mención de la coautoría de los delitos y la deducción de la primera instancia de que los hechos se cometieron abusando de la condición de inferioridad e indefensión de las víctimas no configura imputación de ninguna especie de las condiciones establecidas en el artículo 58 del Código Penal o su equivalente en anteriores legislaciones.”

En el evento objeto de análisis, el juez de primer grado consideró que con las argumentaciones de la defensa no se logra demostrar las circunstancias de menor punibilidad y procede a fijar la pena en los cuartos medios de movilidad punitiva teniendo en cuenta las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58 del Código Penal, que dedujo por su propia iniciativa específicamente las consagradas en el numeral 2°, por ejecutarse la conducta punible por motivo abyecto o fútil; en el numeral 3°, porque la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia e indiscriminación; y en el numeral 7°, por ejecutarse la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco le imponen al sentenciado respecto a la víctima.

Adicionalmente, es de considerar que, al observar la audiencia de formulación de imputación, se evidencia que la Fiscalía expresamente le reconoce al señor Juan Pablo García, como circunstancia de menor punibilidad, la carencia de antecedentes penales, sin que se dedujeran circunstancias de

mayor punibilidad<sup>1</sup> y, si bien en la formulación de acusación no se hizo referencia a la circunstancia de menor punibilidad mencionada ni ninguna otra, tampoco se dedujeron de mayor.

Por consiguiente, resulta evidente que al agregarse circunstancias de mayor punibilidad no imputadas expresamente, para ubicar la sanción en los cuartos medios de movilidad, el juzgado de primera instancia vulneró el debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa del señor Juan Pablo García, al desbordar el marco de la imputación jurídica contenido en la formulación de acusación, fijando una sanción superior a la que en derecho correspondía.

Adicionalmente, se considerará la circunstancia de menor punibilidad mencionada en la imputación puesto que su reconocimiento, al no ser gravosa al procesado, no depende de que sea reconocida en la acusación. Por ende, es procedente realizar una nueva tasación punitiva en segunda instancia, con el fin de remediar el error derivado de la valoración para fines punitivos de circunstancias deducidas de forma irregular.

Entonces, se impone la modificación de la sanción, considerando que la pena para el delito de violencia intrafamiliar agravada (artículo 229, inciso 2° del Código Penal) va de 6 a 14 años de prisión. Como la Fiscalía no imputó circunstancias de mayor punibilidad y obra una de menor como es la carencia de antecedentes penales, de acuerdo con el artículo 61 del Código Penal, la sanción debe fijarse dentro del primer cuarto de movilidad punitiva que se encuentra entre 6 a 8 años.

---

<sup>1</sup> Audiencia del 15 de diciembre de 2015, sesión 1, minuto 53:20; y sesión 2, minuto 15:40.

Dentro de ese rango, el Tribunal impondrá la pena mínima de 6 años de prisión pues los aspectos tenidos en cuenta por el juez de primera instancia para configurar las circunstancias de mayor punibilidad además de indeterminada, cuando alude al motivo abyecto o fútil, a los que agrega móviles de intolerancia y discriminación o las relaciones sociales y de parentesco, son aspectos recogidos en la misma infracción y su agravación, sin que pudiera considerarse la prolongación de la infracción al ordenamiento penal en el tiempo, pues solo se reconoció el carácter delictivo de un solo episodio. Por igual tiempo deberá imponerse la sanción accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas. En lo restante regirá el fallo recurrido, incluyendo la negación de subrogados penales por expresa prohibición del artículo 68A del Código Penal para su reconocimiento, toda vez que el delito por el que se procede es el de violencia intrafamiliar.

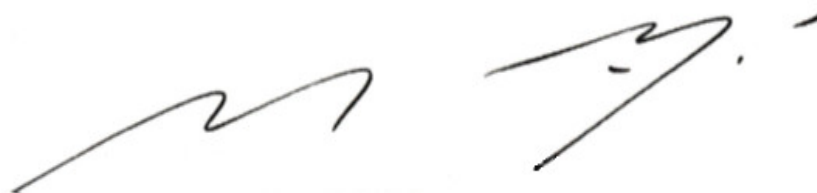
No obstante, es menester dejar sentando que la gravedad de la conducta atribuida al procesado no desborda la propia del delito, dejándose así abierta la posibilidad para que en su momento el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad decida sobre el otorgamiento o no de la libertad condicional, previa verificación del cabal cumplimiento de los demás requisitos exigidos para su procedencia.

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

## RESUELVE

Primero: Modificar la sentencia recurrida para establecer que la pena que debe descontar el señor Juan Pablo García por el delito de violencia intrafamiliar agravada por el que fue condenado, será de seis (6) años de prisión, lo que implica que la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas se establezca por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad. En lo restante rige el fallo recurrido.

Segundo: Esta providencia queda notificada en estrado al momento de su lectura y contra ella procede el recurso casación.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN  
MAGISTRADO



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO  
MAGISTRADO