



TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

RAFAEL ALIRIO GÓMEZ BERMÚDEZ

Aprobado Acta No. 960 de la fecha.

Manizales, Caldas, veintitrés (23) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

1. ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Mauricio Aranzazu**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Samaná, Caldas, por la cual lo condenó de manera anticipada por el delito de violencia intrafamiliar.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

El 28 de octubre de 2023, después de mediodía, la pareja sentimental compuesta por Francelina Contreras Sánchez y Mauricio Aranzazu, iba caminando por la vereda “*La Mensajería*”, corregimiento “*San Diego*”, municipio de Samaná; y, tras iniciarse entre ellos una fuerte discusión, el hombre blandió un arma corto contundente (*machete*) para asestarle varios planazos a su compañera, ocasionándole lesiones en sus miembros inferiores como superiores que, al ser valoradas por Medicina Legal, arrojaron incapacidad definitiva por nueve (9) días, sin secuelas o consecuencias. El hecho fue denunciado por la mujer ante la autoridad competente, dándose inicio al proceso de judicialización.



3. ANTECEDENTES

El 23 de noviembre de 2023, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Victoria, se realizaron audiencias de legalización de captura, verificación traslado escrito de acusación, formulándose cargos por el punible de violencia intrafamiliar e imposición de medida de aseguramiento intramural¹.

El 28 de noviembre de 2023², la Fiscalía radicó escrito de acusación ante el Juzgado de conocimiento. Allí, dentro del procedimiento abreviado se corrió traslado por sesenta (60) días, según el artículo 541 del Código de Procedimiento Penal³. Tras un aplazamiento, la audiencia concentrada inició el 4 de marzo de 2024⁴, cuando Fiscalía y Defensa dieron cuenta de un preacuerdo, consistente degradar, únicamente con efectos punitivos, el delito de violencia intrafamiliar hacia lesiones personales dolosas, pactándose una pena de dieciséis (16) meses de prisión. La verificación del consenso fue cumplida al instante por el Juez y, tras considerarlo ajustado a la legalidad, le impartió aprobación.

Transcurriendo la audiencia regulada por el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la defensa consideró necesaria una visita socio familiar para determinar la posibilidad de rogar la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, inspección solicitada por su propia cuenta ante la Comisaría de Familia de Samaná, Caldas⁵. A ello accedió el cognoscente, difiriendo la lectura de sentencia hasta cuando se obtuviesen resultados, entregados personalmente al defensor el 18 de

¹ Archivo 01. Carpeta primera instancia. Subcarpeta 'anexos'.

² Archivo 01. Carpeta primera instancia.

³ Archivo 02. Carpeta primera instancia.

⁴ Archivo 13. Carpeta primera instancia.

⁵ Archivo 15. Carpeta primera instancia.



marzo de 2024, por parte de un Defensor de Familia adscrito al ICBF, La Dorada⁶.

4. LA SENTENCIA APELADA

El 20 de marzo siguiente, tras obtener aquellos documentos, se dio lectura al fallo de primera instancia⁷. Honrando en todo su contexto el preacuerdo, condenó a Aranzazu a dieciséis (16) meses de prisión, negándole de paso cualquier beneficio liberatorio por la expresa prohibición contenida en el artículo 68A, inciso segundo, del Código Penal; y, como padre cabeza de familia, le negó la prisión domiciliaria porque después de analizar la visita socio familiar, no encontró reunidos los presupuestos mínimos para otorgarle dicha condición .

5. LA APELACION

Para la defensa, bajo dos ópticas, la prisión domiciliaria debió concederse, pues: *i*) Un análisis sistemático del artículo 38 B del Estatuto Punitivo debe conducir a su otorgamiento, en tanto, la pena final fue por dieciséis (16) meses de prisión, correspondiente al delito de lesiones personales dolosas del artículo 112, *ibidem*, inferior entonces a la barrera de ocho (8) años exigidos por esa norma, sumado a la carencia de antecedentes penales, el arrepentimiento mostrado por Aranzazu de su conducta, su innegable sometimiento a las obligaciones imponibles; más, aceptando la inclusión de la violencia intrafamiliar en el listado de excepción del artículo 68A, debe también analizarse los parágrafos 1 y 2, posibilitando la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la libertad condicional; *ii*) frente a la prisión domiciliaria como padre cabeza

⁶ Ibidem.

⁷ Archivo 16. Carpeta primera instancia.



de familia, se acoge a las Leyes 750 de 2002; 82 de 1993; y, 1232 de 2008, buscando proteger a los menores de edad dependientes económicamente de sus progenitores, para no quedar abandonados a su suerte, como acá ocurre, toda vez que, conforme la visita socio familiar por él adosada, no emerge duda en cuanto a que su hija M.A.B⁸. estudiante de décimo grado, convive actualmente con Oliva Aranzazu Molina, abuela paterna con 78 años, quien acusa serios quebrantos de salud, según la historia clínica también aportada, mientras la progenitora la abandonó hace tiempo, no sabe nada de su paradero, no le colabora con su manutención, aspectos suficientes para que él, como padre cabeza de familia, se le permita regresar a su domicilio y ponerse al tanto de la situación crítica por la que atraviesa su mamá e hija, sin existir otro miembro del núcleo que pueda encargarse de su sostenimiento; por ello, su pretensión se encamina hacia la revocatoria del fallo en cuanto negó el sucedáneo y, en consecuencia, garantizárselo en esta sede de segundo nivel.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Este Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación que contra el fallo de primera instancia presenta el defensor, de conformidad con el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Problema jurídico

⁸ El Registro Civil de Nacimiento 38800836, reporta su nacimiento para el 6 de febrero de 2008, con 16 años cumplidos, hija de Ana Aydé Betancourt Guillén y Mauricio Aranzazu. Archivo 15, carpeta primera instancia.



Gravita por una doble situación: **Mauricio Aranzazu**, por el monto final de la pena preacordada: *¿se hace beneficiario de la prisión domiciliaria?*, o bien, *¿podría acceder a ella siendo padre cabeza de familia a favor de su menor hija M.A.B. y la progenitora Oliva Aranzazu Molina, en estado convaleciente de salud?*

No obstante ser la sentencia impugnada producto de un preacuerdo, a la defensa le asiste interés para recurrir en cuanto la única objeción formulada contra aquella, se sustenta en la negativa a reconocerle la prisión domiciliaria al encartado, la cual por demás no fue materia del convenio.

6.3. Violencia intrafamiliar vs prisión domiciliaria

Los antecedentes procesales reflejan que, para este asunto, la actuación culminó vía preacuerdo, consistente en readecuar la conducta punible desde violencia intrafamiliar (*artículo 229*) hacia lesiones personales dolosas (*artículo 112, inciso primero*), únicamente con fines punitivos; vale decir, la sanción por dieciséis (16) meses de prisión es espejo del convenio, más no sobre sus consecuencias porque, al final, la condena versa sobre el atentado contra la familia, no la integridad personal.

Si ello es así, errada es la postura del censor al pretender se omita aplicar en un todo las prohibiciones del artículo 68 A del Código Penal, inciso primero, porque se conserva el estado natural del ilícito objeto de imputación y traslado de la acusación, **la violencia intrafamiliar en este caso**, con todas las secuelas jurídicas que le son propias, incluyendo no poder acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, como ha sido el criterio pacífico de la jurisprudencia, al punto que en la sentencia hito emitida dentro del radicado 52227, la Corte Suprema de Justicia hizo un amplio estudio sobre la legalidad de los



acuerdos presentados por las partes, distinguió entre el cambio de calificación jurídica sin ninguna base fáctica con miras a degradar la conducta y aquel cambio realizado exclusivamente para disminuir la pena.

Frente al primero, reflexionó la Corte en el mismo sentido que lo hiciera la Corte Constitucional en la sentencia SU-479 de 2019, al señalar que, en virtud de un acuerdo, no es posible asignarles a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica, como quiera que, en tales eventos, se incurre en una transgresión inaceptable del principio de legalidad.

Y respecto al segundo, concluyó:

“2. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: i) las partes no pretenden que el juez imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde sólo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído, y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y, v) las partes deben expresar con total de claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del preacuerdo, especialmente en lo que atañe a los subrogados penales.”.

Queda claro, por lo dicho, que el minucioso análisis efectuado por el defensor respecto al artículo 38 B resultaba inaplicable en el caso de la especie, pues la violencia intrafamiliar hace parte del catálogo de delitos exceptuados en el inciso segundo del comentado artículo 68 A, haciéndole



perder razón a sus argumentos, por más que la pena hubiese sido inferior a ocho (8) años.

Además, el alzadoista incurre en una confusión conceptual rogando de manera híbrida la prisión domiciliaria, al considerar aplicable los párrafos 1º y 2º del precepto; aquel, viabiliza la **libertad condicional** aun cuando se trate de delitos contenidos en la excepción, figura aplicable únicamente en fase de ejecución de la pena, al cumplimiento de sus tres quintas (3/5) partes; éste, refiriéndose al inciso primero, si el acusado registra antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores al fallo, no obsta para que, después de un análisis subjetivo atinente a las referencias personales, sociales y familiares, pueda concederse la **ejecución condicional de la ejecución de la pena**, luego, si la condena se imparte por algún delito de la lista, la negación de los subrogados es inminente así no tenga sentencias precedentes. Ese, sencillamente, es el entendido de la norma que no admite otro tipo de interpretación.

6.4. Prisión domiciliaria como padre cabeza de familia

Por su cuenta, la defensa logró obtener una visita socio familiar adjuntando registro civil de nacimiento de su menor hija M.A.B. y el compendio clínico de su septuagenaria progenitora Oliva Aranzazu Molina, para aspirar a este subrogado.

La primera instancia lo negó, explicando:



No obstante lo anterior, no está demostrado que la referida menor quede expósita, no sólo porque en la entrevista, si bien se indicó que la madre de ésta no tiene paradero conocido y no responde económicamente, tampoco se aludió a la posibilidad de que puedan existir otros parientes cercanos con posibilidad de atender la situación; todo ello, aunado al hecho de que justamente, tendrá lugar un proceso de restablecimiento de derechos de la menor que procura ubicar a la menor en contextos familiares y en todo caso, brindar apoyo institucional efectivo que garantice sus derechos. A este funcionario no le resulta lógico tampoco que siendo tan definitiva la presencia del procesado en la vida de su hija y de su señora madre, hubiese transcurrido cerca de 4 meses privado de la libertad sin que solicitara la sustitución de medida.

Además de lo indicado, conviene señalar que si el procesado tiene una finca de su propiedad, es posible inferir que, si de ella pretende derivar el sustento familiar con la solicitud de prisión domiciliaria, es porque la misma puede ser trabajada bajo alguna alternativa contractual que permita a la abuela paterna de la joven percibir ingresos.

El concepto central de la visita, advierte⁹:

Resultados de la entrevista:

La adolescente **MARIBELL ARANZAZU BETANCOURT** convive con su abuela paterna la señora **OLIVA ARANZAZU MOLINA** quien informa que cuenta con 78 años, estudia actualmente en Decimo Grado Institución Educativa Felix Naranjo – San diego – Samana -- Caldas. No convive con su progenitora, la señora ANA AYDE BETANCOURT GUILLEN de quien desconoce su paradero y por lo cual la mencionada, no asume ni la manutención de la adolescente, ni tampoco su cuidado y afecto. Aspectos que cumple su progenitor MAURICIO ARANZAZU, quien actualmente se encuentra privado de la libertad a órdenes de la Fiscalía Especializada.

La señora **OLIVA ARANZAZU MOLINA** dice además que no labora actualmente por cuanto es de tercera edad y también se encuentra en delicado estado de salud,

⁹ Archivo 15, parte final, carpeta primera instancia.



reportando una historia clínica actualizada, igualmente se encuentra con que su capacidad no brinda idoneidad para asumir sola la custodia y cuidado personal de la adolescente, se encuentra que la adolescente reconoce al progenitor como figura de autoridad y único proveedor económico del hogar, toda vez que la adolescente y la adulta mayor no generan ingresos ni reciben manutención por parte de la progenitora de la adolescente, se encuentra factores de generatividad y garantía de derechos por parte del progenitor hacia su hija y la Señora OLIVA siendo quien ejerce esa figura de autoridad, proveedor económico y apoyo emocional, se considera que en caso de que el progenitor continúe con la medida privativa de la libertad no se contaría al interior del hogar con la garantía del sustento económico, la autoridad ni el dinamizador de las relaciones paterno filiales, y se deberá ordenar a la Comisaría de Familia del municipio de Samaná apertura proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de la adolescente y en igual sentido para el caso de la adulta mayor.

Debe recordarse que el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, en consonancia con el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, señala que madre cabeza de familia es: *“quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitados para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar...”*. Criterio ampliado a los hombres por desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, C-184 de 2003.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección especial de que gozan las madres u hombres cabeza de familia emana tanto del articulado de la carta como de su *“condición especial, concretada en su responsabilidad individual y solitaria en frente del hogar y como única fuente capaz de derivar el sustento diario de todos sus miembros”*. Conforme a ello, teniendo en cuenta su definición legal, esa Corporación ha precisado que no toda mujer (u hombre), por el hecho de serlo, ostenta la calidad simplemente por la presencia de menores en la familia, siendo necesario:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del



hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”¹⁰.

Entonces, los documentos adjuntos por el defensor en orden a acreditar ese supuesto, marcan pauta para sostener que, en efecto, Aranzazu es padre de una adolescente con 16 años de edad; hijo de una dama *ad- portas* de ochenta años, sufriendo enfermedades de tipo pulmonar, debiendo ser atendida o cuidada por su nieta y, ambas, dependiendo económicamente del acusado.

Una certificación médica de la paciente, deja vislumbrar sobre el real estado de salud circunscrito a episodios pulmonares que le dificultan su respiración:

Anamnesis

Finalidad:	No Aplica
Motivo de Consulta:	ESTA SATURANDO 75%
Enfermedad Actual:	PACIENTE FEMENINA DE 77 AÑOS DE EDAD; CON ANTECEDENTE DE ÚLCERA GÁSTRICA, EXTABAQUISTA PESADA, CON ANTECEDENTE INTERROGADO DE EPOC?. DERIVADA DEL SERVICIO DE CRONICOS POR SATURACION DE 75%. EN EL MOMENTO INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS EN COMPAÑIA DE LA AUX (FRANCY DILENY BUITRAGO) PACIENTE MAL INFORMANTE, SIN ACOMPÑANTE, MAL ADHERENTE A MANEJOS, SIN CONTROLES. SE INDAGA POR INICIO DE CUADRO PERO NO COLABORA REFIERE DESCONOCE EVOLUCION DE SU CUADRO PERO MANIFIESTA QUE HACE 3 MESES VIENE PRESENTANDO DISNEA GRADO 3 DE mMRC, CON AUMENTO DE LA TOS SIN AUMENTO DE LA EXPECTORACION. NIEGA FIEBRE, NIEGA DOLOR TORACICO, NIEGA OTRO TIPO DE SINTOMATOLOGIA. ADICIONAL COMENTA QUE EN CASA USA CONDENSADOR DE OXIGENO.

Con este acopio, el asunto debe mirarse desde el contexto antecedente a la captura de Aranzazu, cuando tras golpear a su compañera permanente Francelina Contreras Sánchez, con quien convivía en zona rural de Samaná, fue denunciado por violencia intrafamiliar. Esto, para significar que Mauricio no convivía bajo el mismo

¹⁰ Ver, sentencia T-162 de 2010



techo con madre e hija, sino en la vereda “*La Mensajería*”, sector rural del corregimiento San Diego, mientras la visita socio familiar se practicó en el sector “*Puente Tierra*”, salida a “*Planes*”; en consecuencia, se establece que no estaba vigilante de la situación ni a cargo permanente de la problemática, quizás colaborando con la manutención económica, como se lo impone el deber de solidaridad alimentaria en términos del artículo 411 del Código Civil.

Además, la escueta afirmación que Ana Aydé Betancourt Guillén, progenitora de la adolescente M.A.B., desapareció sin dejar rastro, desconociéndose su paradero actual, se convierte en una alocución sin respaldo, queriéndose estructurar situaciones de riesgo, abandono o exposición a peligros latentes de la menor para acceder a un beneficio dotado de requisitos mínimos, incumplidos por completo en este asunto en tanto Aranzazu dice satisfacer obligaciones alimentarias de una hija menor, sin vivir con ella; su mamá acusa deficiencias respiratorias de poca gravedad, porque se asiste con inhaladores, sobrevive por su propia cuenta, no depende de nadie ni siquiera para caminar.

Finalmente, la Sala no puede pasar por alto una situación procesal advertida entre la audiencia de individualización de pena y la lectura de sentencia, cuando al cognoscente primario le fue allegada la visita socio familiar con la cual se pretendía la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia del encartado, la que soportó la decisión negativa objeto de confutación, sin haber convocado a la continuación de la audiencia para propiciar la contradicción correspondiente por los demás sujetos procesales e intervinientes.



Esta irregularidad así advertida, reitera una equivocada práctica en algunos despachos judiciales, cuando se obtienen y aportan documentos, dictámenes, informes, etc. que se allegan para sustentar pretensiones de la audiencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, después de una primera sesión de esta vista pública, sin reanudarla para someter el novedoso material probatorio al escrutinio o controversia y se utilizan como fundamento en la sentencia, omitiendo culminar una audiencia que debió quedar en suspenso en espera de dichas pruebas, para así garantizar los principios de contradicción y oralidad, acaso podría configurar un vicio sustancial propio de una nulidad, como en efecto, en pretérita ocasión, lo determinó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (*SP2144-2016, radicación 41712*), retrotrayendo la actuación por no instalarse o continuar otra sesión, como es el deber ser frente a la oralidad, principio rector ineludible dentro del sistema penal acusatorio, según el artículo 9, *ibidem*.

Empero en este caso, también resulta ser cierto como indiscutible que la Defensa fue quien, en primera sesión de audiencia de individualización de pena, propició por su cuenta aquella práctica, adosándole posteriormente al Juez dicho resultado, esto es, no fue un acopio oficioso suyo; tampoco, con el disenso se mostró desacuerdo alguno respecto a este específico tema de la confrontación, como sí frente al resultado de la inspección en vivienda, admitiendo de paso su existencia y conocimiento; igualmente, silencio guardaron al respecto los demás sujetos procesales e intervinientes. De otro lado, si de analizarse los principios de trascendencia y convalidación, caracteres propios de la nulidad, tales impiden su eventual declaratoria; primero, porque ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá activarse dicha pretensión nuevamente, pues decisiones en esa ruta no hacen tránsito a



cosa juzgada, si a futuro la situación varía de forma que permita otro análisis jurídico de cara a la figura discutida; segundo, porque como también lo pronunciara la Corte (SP4251-2019, radicación 51167), la simple demostración de la omisión sin acreditación alguna de su incidencia en el quebranto de los derechos del enjuiciado, estaría privilegiando la forma frente a lo sustancial. De esa suerte, retrotraer la actuación no es justificable a esta altura procesal.

Por lo dicho, la censura no prospera.

En razón y mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria confutada, proveniente del Juzgado Promiscuo Municipal de Samaná, Caldas, al **negar** conceder a **Mauricio Aranzazu** la prisión domiciliaria genérica y en condición de padre cabeza de familia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá interponerse ante este Tribunal, dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días, sustentarse.

TERCERO: Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría de la Sala, devuélvase el expediente al juzgado de origen.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Rafael Alirio Gómez Bermúdez

Dennys Marina Garzón Orduña

Gloria Ligia Castaño Duque

Mónica María Builes Naranjo
Secretaria

Firmado Por:

Rafael Alirio Gomez Bermudez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Gloria Ligia Castaño Duque
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Dennys Marina Garzon Orduña

Magistrada
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dc302c32c4ad66f5f1d4b52f90afd406f7aba304caa999a044710cb9783de127**

Documento generado en 23/07/2024 04:27:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>