

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

49560  
P  
[Firma]

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**Magistrado Ponente**

**SP1283-2019**

**Radicado 49560**

Acta 95

Bogotá D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Asunto

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Fiscal 90 Local de Bello (Ant.), contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 25 de octubre de 2016, que al revocar la decisión absolutoria emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello, condenó a la procesada Orladis de Jesús Suárez Agudelo a la pena principal de 4 años de prisión, como responsable del delito de violencia intrafamiliar.



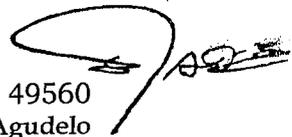
## HECHOS

Johan Alberto Velásquez Cortés denunció a su excompañera permanente Orladis de Jesús Suárez Agudelo, toda vez que encontrándose reunidos en una casa ubicada en la antigua vía a Guarne, kilómetro 7, barrio Manantiales, a eso de las ocho de la noche del día 8 de mayo de 2014, lo golpeó en la cara y propinó una puñalada en la espalda, que le produjo una incapacidad médico legal de 10 días sin secuelas.

## ANTECEDENTES

El 16 de septiembre de 2015 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bello, se adelantó la audiencia de formulación de imputación en contra de Suárez Agudelo por el delito de violencia intrafamiliar, sin que se presentara allanamiento a cargos ni la adopción de medida de aseguramiento.

El 15 de diciembre de tal año se radicó el respectivo escrito de acusación y la audiencia de su formulación se cumplió el 17 de febrero de 2016 ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello.

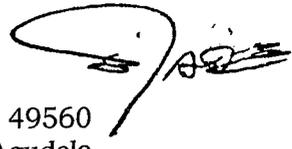


Adelantada la fase preparatoria y rituado el juicio oral, mediante proveído del 21 de junio de 2016 el juzgado de conocimiento absolvió de todo cargo a la procesada, bajo el entendido que la pareja conformada por Orladis de Jesús Suárez Agudelo y Jhoan Alberto Velásquez Cortés ya no convivían para el día de los hechos, pues hacía más de un mes que se encontraban separados, razón suficiente para descartar el delito de violencia intrafamiliar objeto de imputación. Recurrida esta decisión, el Tribunal la revocó, para en su lugar condenar a la inculpada a 4 años de prisión por el reato en mención, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia.

#### DEMANDA

Un cargo es aducido por la Fiscal impugnante en casación, bajo los derroteros de la causal primera del art. 181 del C.P.P., acusando violación directa de la ley sustancial, derivada de interpretación errónea del art. 63 del C.P. (modificado por el art.29 de la Ley 1709 de 2014).

Afirma la casacionista que al revocar el Tribunal la decisión de primer grado resolvió conceder a Suárez Agudelo la condena condicional, pese a que el inciso segundo del art. 68A del C.P., dispone expresamente que tratándose del delito de violencia intrafamiliar dicho subrogado se encuentra prohibido y así procedió bajo el

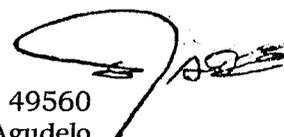


errado concepto según el cual podía otorgarse el beneficio, dado que la pena no superaba los 4 años y la sentenciada carecía de antecedentes penales, con evidente errónea interpretación del precepto aplicable.

Para la demandante, se vulneraron los arts. 29 de la Carta Política y los arts. 6°, 63 y 68 del C.P., con notoria incidencia en la decisión adoptada en el fallo, pues pese a existir expresa prohibición se concedió sin base legal el subrogado penal, en manifiesta vulneración del principio de legalidad, razón suficiente para solicitar se case el fallo y revoque el otorgamiento del referido beneficio.

#### AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

- Observa la Fiscal Doce Delegada ante la Corte que en principio no tendría nada que agregar a lo expresado en la demanda por la Fiscal impugnante, pero en orden a mantener vigente una de las finalidades de la casación como lo es la unificación de la jurisprudencia, recuerda que la Sala dentro del radicado 48047 de 2017 sentó un criterio de interpretación respecto del delito de violencia intrafamiliar que resultaría favorable, esto es, que en los casos de maltrato entre excompañeros permanentes que no conviven dentro de un mismo techo, así sean padres de hijos comunes, es decir, en donde ya no existe un proyecto de vida en común, se estaría frente a hechos atípicos de



este punible, razón por la cual no podría imponerse una sanción penal y entonces pese a ser la Fiscalía recurrente, debe deprecar a la Corte una decisión diferente y solicitar se case la sentencia y deje en firme la decisión proferida en primera instancia, criterio que es avalado por la Procuradora Segunda Delegada en Casación Penal.

### CONSIDERACIONES

1. Como se advirtió, el recurso de casación fue incoado y la demanda presentada por la Fiscal 90 Cavif de Bello (Ant.), aduciendo como única censura violación directa de la ley sustancial, bajo el entendido que la sentencia impugnada, por un error interpretativo del art. 63 del C.P., concedió a la procesada y condenada por el delito de violencia intrafamiliar Orladis de Jesús Suárez Agudelo, el sustitutivo de la condena de ejecución condicional, pese a que no procedía.

2. En la audiencia de sustentación la Fiscal Doce Delegada ante la Corte y el Ministerio Público solicitaron coincidentemente que se case el fallo impugnado, de acuerdo con el criterio fijado por la Sala en la sentencia SP8064 de 2017 (Radicado 48047) y considerando que la pareja conformada por Orladis de Jesús Suárez Agudelo y Jhoan Alberto Velásquez Cortés, se encontraba separada hacía varios días antes de ocurridos los hechos en que la

mujer habría agredido al varón, de modo que el delito de violencia intrafamiliar imputado no concurriría.

3. Pues bien, ciertamente, dados los supuestos fácticos inherentes a este caso, esto es, reconocido tanto por el denunciante Jhoan Alberto Velásquez Cortés, como por los testigos Yesid Alexander y Yorladis Jhaneth Velásquez Cortés, Calixto Velásquez, Luz Elena Cortés y Maruja Salas Agudelo, quienes depusieron en dicho sentido en el juicio, que el ofendido y su compañera habían cesado en su vida en común un par de semanas antes de acaecido el hecho, la conducta enmarcada dentro de los atentados contra la familia de violencia intrafamiliar sería atípica.

4. En efecto, al fijar el alcance que desde una perspectiva constitucional y evolución legislativa, corresponde al ámbito de protección de la familia acorde con la descripción típica del delito de violencia intrafamiliar contemplado por el art. 229 del C.P. (modificado por el art. 1° de la Ley 882 de 2004, modificado a su vez por el art. 33 de la Ley 1142 de 2007), concluyó la Corte que tratándose de cónyuges o compañeros permanentes, emerge imprescindible acorde con el texto legal, que el maltrato físico o psicológico suceda siempre y cuando la pareja mantenga el núcleo familiar, bajo el entendido que es objeto de protección la armonía y unidad familiar que subyace en el hecho de compartir un proyecto común de vida en unidad y armonía doméstica, en cuyo interior se desarrolle el propósito o deseo colectivo de convivencia.

La propia denominación de esta clase de delitos en el enunciado de su descripción típica, elude cualquier hermenéutica que conduzca a una comprensión distinta sobre el criterio que implica entender que el núcleo familiar que puede verse afectado en casos de agresiones físicas o mentales, supone que la violencia se enmarque dentro de un ámbito “intrafamiliar”, prefijo a la palabra familia que exige que lo sea, por tanto, mediando la unidad o entorno material y psíquico que los aglutina como pareja.

5. En este sentido fijó la Sala en la decisión referida, su pensamiento sobre el enunciado del art. 229 en referencia, así:

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

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

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

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

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

.....

*“En síntesis, lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes. En ese sentido, fáctica y normativamente ese propósito concluye entre parejas separadas, pero se mantiene respecto a los hijos, frente a quienes la contingencia de la vida en común no es una condición de la tipicidad por la intemporalidad que supone el vínculo entre padres e hijos.”*

*“Dogmáticamente en el delito de violencia intrafamiliar la noción de núcleo familiar resulta de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad, pero a su vez, en sede de la categoría de la antijuridicidad, corresponderá verificar si el maltrato físico o psicológico tuvo entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar. Si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar. Si tiene lugar entre integrantes del núcleo familiar pero carece de importancia para causar afrenta al bien jurídico objeto de protección, el comportamiento será típico de violencia intrafamiliar, pero no antijurídico”. (Cas 48047/17).*

6. Dentro del marco creado por las anteriores premisas, es incontrovertible que el delito de violencia intrafamiliar no concurría en el caso concreto, comoquiera que, conforme se observó, Orladis de Jesús Suárez Agudelo y Jhoan Alberto Velásquez Cortés, no hacían vida en común para el momento en que sucedieron los hechos, resultando por ende atípica la conducta que por dicho punible le fue imputada y por la cual fue acusada y condena la procesada.



Sin embargo, toda vez que el maltrato físico inferido por la mujer al varón (lesión a nivel de zona para-vertebral derecha, con sexto nivel torácico, de 1,2 cm de longitud, costrosa, seca, de bordes eritematosos, sin signos de infección ni limitación funcional), determinó en el análisis, interpretación y conclusiones por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que el mecanismo traumático de lesión fue “Corto Punzante” y que produjo una “Incapacidad médico legal DEFINITIVA DE DIEZ (10) DÍAS, sin secuelas”, el hecho objeto de querrela en este proceso si bien por las razones señaladas no configura violencia intrafamiliar, sería constitutivo de lesiones personales en términos del art. 112 del C.P., con una sanción de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses de prisión.

7. Aun cuando no hubo en las intervenciones de los sujetos procesales que participaron dentro de este trámite en sede de casación, alguno que advirtiera más allá de la errónea concreción típica por el delito de violencia intrafamiliar una solución distinta, pues los llevó exclusivamente a solicitar con la ratificación del fallo de primera instancia su absolución, es lo cierto que la conducta objeto de imputación, según queda visto, se adecuaba en otra especie delictiva, de tal modo que en orden a su corrección corresponde a la Sala oficiosamente pronunciarse.

Lo anterior, en consideración a que la Corte ha clarificado frente a hipótesis como la presente, que nada

obsta para que se varíe la calificación jurídica objeto de imputación, con el lleno de ciertos presupuestos que, desde luego, permitan dicha modificación preservándose las garantías esenciales de debido proceso y defensa.

En efecto, fijando tales requisitos en detalle la Sala se pronunció a través de la sentencia SP6354, Rad. No. 44287 de 2015, precisando:

*“Es necesario anotar, sin embargo, que desde la SP, 27 jul. 2007. Rad. 26468, la Corte viene admitiendo la posibilidad de variar en el fallo la calificación jurídica atribuida en la acusación, es decir, condenar por un delito distinto al contemplado en ésta.*

*Sobre el particular, se precisó en la reseñada decisión que el fiscal bien puede “solicitar condena por un delito de igual género pero diverso a aquél formulado en la acusación –siempre, claro está, de menor entidad-, o pedir que se excluyan circunstancias de agravación, siempre y cuando -en ello la apertura no implica una regresión a métodos de juzgamiento anteriores- la nueva tipicidad imputada guarde identidad con el núcleo básico de la imputación, esto es, con el fundamento fáctico de la misma, pero además, que no implique desmedro para los derechos de todos los sujetos intervinientes” (subrayas fuera de texto) y sin que se haga más gravosa la situación del acusado.*

*No obstante, ya en SP, 16 mar. 2011. Rad. 32685, había puntualizado la Sala que los jueces pueden efectuar el cambio de la calificación jurídica sin ser necesario que medie solicitud expresa de la Fiscalía. Sobre el particular, textualmente señaló:*

*“Si bien en el precedente citado por el defensor de ..., la Corte consideró que en la sistemática prevista en la ley 906 de 2004 el juez puede condenar al acusado por un delito distinto al formulado en la acusación, siempre y cuando (i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa, (ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género, (iii) la modificación se debe orientar hacia un delito de menor entidad, (iv) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y (v) no*

*se debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes, aquella primera exigencia merece ser modificada en el sentido que los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, siempre y cuando la conducta delictiva que se estructura en esta etapa procesal no obstante constituir una especie distinta a la prevista en la acusación, esté comprendida dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y la nueva atribución soportada en los medios de prueba sea más favorable a los intereses del procesado” (subrayas fuera de texto).*

*Así en CSJ AP, 28 mar. 2012. Rad. 36621, en la cual se citaron decisiones anteriores, la Corporación expresó:*

*“Necesario es señalar, en pos de consolidar una línea jurisprudencial sólida frente a tal temática, que con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Sala ha superado la tesis, en su momento reinante sobre el denominado principio de congruencia estricto, para abrir paso a una postura morigerada frente a las facultades del juez en la sentencia:*

*‘...Ahora, si bien el principio de congruencia impide al juez, cuando dicta el fallo, modificar completamente la denominación jurídica de los hechos, ello no es óbice para degradar la conducta a favor del procesado; por ejemplo, tomando en cuenta circunstancias que redunden en beneficio del procesado, atenuantes específicas o genéricas, o incluso condene por una ilicitud más leve, siempre y cuando no se afecten los derechos de los demás intervinientes” (subrayas fuera de texto).*

*Por su parte, en CSJ AP, 3 jul. 2013. Rad. 33790 se dijo:*

*“Lo expuesto en manera alguna implica sostener que, de acuerdo con lo acreditado en la fase probatoria del juicio, el juez no se halle facultado para condenar por un delito de menor entidad al imputado por la Fiscalía, para excluir circunstancias genéricas o específicas de agravación punitiva o para reconocer cualquier clase de atenuante genérica o específica que observe configurada, es decir, variar a favor del acusado la calificación jurídica de la conducta específicamente realizada por la Fiscalía, pero respetando siempre el núcleo fáctico de la acusación objeto de controversia en el juicio oral, como la Corte ha tenido ocasión de reiterarlo...” (subrayas fuera de texto).*



Más recientemente, en CSJ SP, 12 mar. 2014. Rad. 36108, sostuvo la Corporación:

*“... la doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos por el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación, así por ejemplo en CSJ SP, 27 Jul. 2007, rad. 26468 de 2007, CSJ SP, 3 Jun. 2009, 28649/09, CSJ AP. 7 Abr. 2011, rad. 35179 de 2011 y CSJ SP, 24 Jul. 2012, rad. 32879” (subrayas fuera de texto).*

*En AP, 24 sep. 2014. Rad. 44458 reiteró la Corte, que cuando de manera excepcional el juez pretenda apartarse de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, aun tratándose de la denominada congruencia flexible, es necesario que respete los hechos, se trate de un delito del mismo género y el cambio de calificación se produzca respecto de una conducta punible de menor o igual entidad.*

*También en la providencia del 15 de agosto de 2013, la Sala ratificó su propósito de consolidar una línea jurisprudencial sólida que dejara atrás ese concepto rígido de congruencia estricta, el cual impedía al juez modificar al momento de dictar el fallo la denominación jurídica efectuada por la Fiscalía, para abrir paso a una postura que faculte la potestad oficiosa para degradar la conducta a favor del procesado, siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación y no se afecten los derechos de los demás intervinientes.*

*Es incuestionable que al mantener el núcleo esencial de la imputación fáctica se garantiza plenamente el ejercicio del derecho de defensa, pues esa es la base de la cual se deriva la calificación jurídica que, realmente, corresponde aplicar, y por ello, en cuanto se conserve el aspecto medular de los hechos, no es factible predicar la violación de la referida garantía, pues el acusado directamente o a través de su defensor ha tenido en tal*



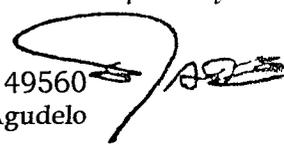
*caso la oportunidad de desvirtuarlos mediante la aportación de pruebas o de controvertir el alcance dado a los mismos a través de argumentaciones de carácter intelectual, comportando su adecuación jurídica una labor que únicamente cobra carácter definitivo en el respectivo fallo”.*

8. Pues bien, en el caso concreto, según queda visto, la conducta objeto de valoración penal e imputación jurídica, tiene por sustento fáctico que el 8 de mayo de 2014 Orladis de Jesús Suárez Agudelo, golpeó en la cara a su excompañero Jhoan Alberto Velásquez Cortés y le propinó una puñalada en la espalda, todo lo cual determinó, según se anotó, una incapacidad médico legal definitiva de diez (10) días sin secuelas. Hechos que fueron denunciados por éste ante la Policía. Además, materia de estipulación probatoria No. 05 por parte del defensor de la procesada (fl.70), en los siguientes términos:

*“El doctor Jorge Alberto Moncada Ramírez identificado como aparece al pie de su firma y quien representa los intereses de la acusada Orladis de Jesús Suárez Agudelo y la Fiscal 90 Local: Alina María Toro García... han acordado estipular en la investigación de la referencia, de conformidad con los arts. 8-10-355-356 parágrafo del C.P.P., como hecho probado respecto del cual no hay ni habrá controversia, lo siguiente:*

**QUE EL PROCESADO SUFRIÓ LESIONES EL DIA 8 DE MAYO DE 2014 POR ARMA CORTO PUNZANTE A NIVEL DE LA ZONA PARA-VERTEBRAL DERECHA CON SEXTO NIVEL TORÁCICO DE 1,2 CM DE LONGITUD; EN VIRTUD DE LA CUAL FUE EVALUADO POR MEDICINA LEGAL DONDE SE LE DICTAMINÓ UNA INCAPACIDAD DEFINITIVA DE DIEZ (10) DÍAS SIN SECUELAS”.**

Por ende, el hecho de la lesión personal inferida al quejoso, en los términos en que da cuenta la referida



estipulación y se acreditó en todo caso a través del respectivo dictamen que determinó la índole de la lesión y la consecuencia en términos de la incapacitación así definida, son aspectos debidamente probados, sin que por lo demás se haya rechazado en manera alguna que quien ocasionó la misma fue la señora Orladis de Jesús Suárez Agudelo, acá procesada.

9. Por tanto y dado que para el delito de lesiones personales con incapacidad definitiva de diez (10) días sin secuelas, se ha previsto en el art. 112 del C.P., una sanción de 16 a 36 meses de prisión, de menor entidad que la señalada para el de violencia intrafamiliar originalmente imputado, manteniendo además identidad en el núcleo básico de la imputación y en el fundamento fáctico, y siendo que el mismo fue susceptible de controversia en desarrollo del juicio oral y que no se afectan derechos de los demás sujetos intervinientes, resultaría viable variar la calificación típica que se le diera a los hechos de violencia intrafamiliar por lesiones personales, de no advertirse frente al panorama creado por la correcta tipificación de la conducta, que concurre una condición de procedibilidad evidentemente no satisfecha dentro del trámite adelantado, razón por la cual cuanto procede es casar la sentencia, pero declarando la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de imputación (16 de septiembre de 2015), con miras a que se cumpla con el debido proceso en términos del art. 522 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, al casar la sentencia y variar la calificación jurídica, dado que el delito de lesiones personales materia de imputación es de aquellos que requiere querrela de parte, requisito que se satisfizo en este caso porque la acción penal fue promovida por el lesionado, supone que se cumpla “obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal” (art.522 en cita), con la conciliación preprocesal, ello impondría en el caso concreto retrotraer la actuación con miras a que se garantice el debido proceso esencial e inherente al hecho punible por el que, finalmente, sería condenada Suárez Agudelo.

En razón y mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

Casar el fallo impugnado y declarar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, inclusive.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

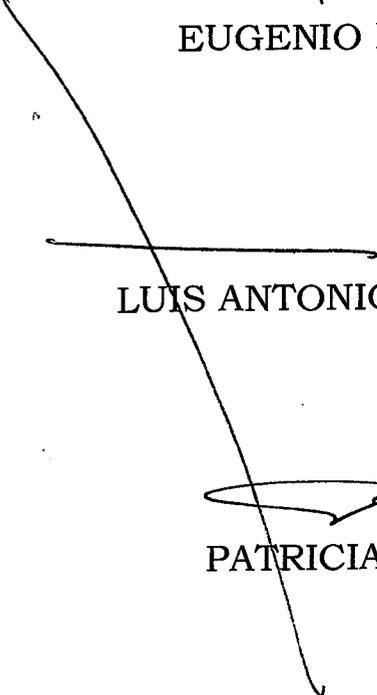
Notifíquese y Cúmplase.

  
EYDER PATIÑO CABRERA



JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PERMISO.  
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~



PATRICIA SALAZAR CUELLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria