



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE VILLAVICENCIO, META
SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente: Diego Alvarado Ortiz
Radicación: 50001 60 00 564 2022 00989 01
Procedencia: Juzgado 7° Penal Municipal con
Función de Conocimiento de Vcio.
Acusado: Gratiniano Bernal Ávila
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
(lesiones personales agravadas)
Motivo: Apelación sentencia anticipada
Decisión: Modifica y revoca parcialmente
Aprobado: Acta No. 089 del 25 de julio de 2024
Lectura: 05 de agosto. Hora: 11:00 a.m.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Corporación resuelve el recurso de apelación interpuesto por el delegado del Ministerio Público contra de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022 por el Juzgado 7° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Villavicencio, por medio de la cual condenó a GRATINIANO BERNAL ÁVILA como autor del delito de lesiones personales dolosas agravadas, y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de 2 años.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Según la Fiscalía, los hechos jurídicamente relevantes son los siguientes¹:

El 07 de marzo de 2022, sobre las 21:13 horas aproximadamente, en la Carrera 5 A Este No. 9 – 128 Torres de la Pradera, Torre 1 apartamento

¹ Expediente en físico, primera instancia, archivos: Preacuerdo, SentenciaCondenatoriaLPAPreacuerdo

502 de esta ciudad, GRATINIANO BERNAL ÁVILA, agredió a su compañera permanente: Paola Isabel Colmenares Robles, de manera psicológica al vociferar en su contra palabras soeces, y de manera física, al golpearla con una chancla en sus piernas, espalda y, al empujarla pegándole en los brazos; asimismo, le hizo lances con la correa que llevaba puesta en su pantalón. Lo anterior, en presencia de su menor hijo D.S.B.C., de 6 años quien le clamaba a su progenitor detenerse. Como consecuencia de su indebido actuar, fue capturado en situación de flagrancia

Lo anterior, generó en la víctima una incapacidad médico legal definitiva de seis (6) días, sin secuelas.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. El 08 de marzo de 2022², GRATINIANO BERNAL ÁVILA, fue presentado ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Villavicencio, despacho ante el cual se impartió legalidad al procedimiento de captura en flagrancia.

Acto seguido, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación en su contra por el delito de violencia intrafamiliar, agravado por haberse ejecutado en contra de una mujer, en calidad de autor, conducta consumada, a título de dolo bajo el verbo rector “*maltratar*” <<artículo 229 inciso 2° del Código Penal>> de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1826 de 2017. Se le reconocieron circunstancias de menor punibilidad por carecer de antecedentes penales y no se endilgaron de mayor.

Igualmente, en esa misma calenda le fue impuesta medida de aseguramiento no privativa de la libertad de acuerdo a lo dispuesto en el art 307 letra B Numeral 3-4-6-7 del C.P.P. y con fundamento en los artículos 308 numeral 2 y 311 ibidem, por ende, ordenó su libertad inmediata previa suscripción de la correspondiente diligencia de compromiso. De otro lado, la juez de garantías impuso como medida de protección a las víctimas lo dispuesto en el artículo 17 literal A-B-D-y F de la Ley 1257 de 2008.

² Ver audio de fecha 08 de marzo de 2022 y acta de audiencias preliminares de folio 64 al 65 del cuaderno físico de primera instancia.

3.2. El proceso correspondió por reparto del 06 de abril de 2022³ al Juzgado 7° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Villavicencio, Despacho que, mediante auto de la misma fecha, asumió el conocimiento y fijó la audiencia concentrada para el día 12 de septiembre de 2022.

3.3. El 12 de septiembre de 2022⁴ la audiencia concentrada mutó a solicitud de verificación de preacuerdo, el cual consistió en la aceptación de los cargos a cambio de la degradación del delito de violencia intrafamiliar a lesiones personales dolosas agravadas, este como único beneficio. Acto seguido, realizado el análisis de la legalidad del preacuerdo, permitir la intervención de la víctima y finalmente interrogado el procesado acerca de su aceptación libre y voluntaria en punto del acuerdo suscrito, la *a quo* le impartió legalidad al mismo, emitió sentido del fallo de carácter condenatorio y corrió traslado a las partes de conformidad con lo dispuesto en el art. 447 del C.P.P.

3.4. El 20 de septiembre de 2022⁵ el Juzgado 7° Penal Municipal con Función de Conocimiento profirió sentencia condenatoria en contra de GRATINIANO BERNAL ÁVILA, condenándolo a una pena de prisión de 22 meses, como autor penalmente responsable de la conducta de lesiones personales dolosas agravadas y, por igual termino, a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de 2 años.

3.5. El 26 de septiembre de 2022⁶ el delegado del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando modificarla en el sentido de declarar la responsabilidad penal por el delito de violencia intrafamiliar agravada para que, bajo ese entendido, se niegue la concesión del subrogado concedido en favor de GRATINIANO.

³ Ver folio 67 del expediente físico, cuaderno de primera instancia, J07Conocimiento.

⁴ Ver y escuchar audio del 12 de septiembre de 2022 (duración 24:53) y folio 73, del expediente físico, cuaderno de primera instancia, acta de audiencia.

⁵ Ver del folio 74 al 78 del expediente físico, cuaderno de primera instancia -sentencia

⁶ Ver del folio 80 al 84 del expediente físico, cuaderno de primera instancia -Recurso de apelación sentencia.

3.6. El defensor del procesado⁷ en calidad de no recurrente, solicitó mantener incólume la sentencia emitida y subsidiariamente declarar la nulidad desde la audiencia de verificación de preacuerdo.

3.7. El 04 de octubre de 2022⁸ el Juzgado de primera instancia concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación y dispuso la remisión del proceso ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

3.8. El 21 de octubre de 2022 la actuación fue repartida ante el Tribunal Superior de este Distrito⁹ e ingresada al Despacho del Magistrado Ponente el 03 de noviembre de 2022¹⁰.

4. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

La juzgadora señaló la actuación procesal, sintetizó los hechos, individualizó al acusado, evaluó los cargos y el acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el acusado por lo que concluyó que estaban satisfechos los presupuestos para dictar sentencia condenatoria por el delito de lesiones personales dolosas agravadas.

Conforme al acuerdo presentado de manera verbal por la delegada de la Fiscalía, el señor GRATINIANO BERNAL ÁVILA aceptó los cargos a cambio de obtener como único beneficio la degradación del delito de violencia intrafamiliar agravada al delito de lesiones personales dolosas agravadas. Manifestación que efectuó el procesado de manera libre, consciente y voluntaria, en presencia de su defensor. El Despacho impartió aprobación al preacuerdo al no advertir vulneración alguna de sus garantías fundamentales ni legales.

Así las cosas, ante el allanamiento a cargos a través de la figura del preacuerdo y cumplidos los requisitos del artículo 381 del C.P.P, se emitió sentencia condenatoria contra GRATINIANO BERNAL ÁVILA por el delito de lesiones personales dolosas agravadas, teniendo conocimiento más allá de

⁷ Ver del folio 88 al 91 del expediente físico, cuaderno de primera instancia -defensa como no recurrente.

⁸ Ver folio 93 del expediente físico, cuaderno de primera instancia.

⁹ Expediente físico, segunda instancia, folio 1. Acta Reparto.

¹⁰ Expediente físico, segunda instancia, folio 4.

toda duda razonable, sobre la ocurrencia del delito, su tipicidad y la responsabilidad que le asiste en calidad de autor y responsable del mismo.

Encontró demostrada la materialidad de la conducta y la adecuación típica con los EMP y EF allegada por la Fiscalía frente al traslado del escrito de acusación, esto es, por el punible de violencia intrafamiliar agravado, con la salvedad de que se condenaría por el de lesiones personales dolosas agravadas.

En cuanto a la dosificación de la pena, determinó como cuartos de movilidad los siguientes:

Cuarto mínimo	1er Cuarto medio	2º cuarto medio	Cuarto máximo
21,33 a 29,4675 meses	29,4675 a 37,662 meses	37,662 a 45,8265 meses	45,8265 a 54 meses

Al tener en cuenta que se reconocieron circunstancias de menor punibilidad y no de mayor fijó su ámbito de movilidad en el cuarto mínimo. Luego, analizada la indemnización efectuada a la víctima y la aceptación de cargos determinó imponer como pena de prisión la de 22 meses y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción principal.

Por último, concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de 2 años previa suscripción de diligencia de compromiso con caución juratoria.¹¹

5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO

5.1. Recurrente.

El delegado del Ministerio Público, le solicitó a la Sala modificar la sentencia emitida el 20 de septiembre de 2022, en el sentido de declarar la responsabilidad penal de GRATINIANO BERNAL ÁVILA por el delito de violencia intrafamiliar agravada, en tanto que, la aceptación de responsabilidad fue frente a ese delito y no en el readecuado o tipificado como alegación conclusiva para disminuir la pena.

¹¹ Expediente físico, ver folios del 74 al 78, cuaderno de primera instancia en físico.

En consecuencia, peticionó revocar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena que se concedió por vía de error. Esto, bajo los siguientes argumentos:

- El preacuerdo exige el ejercicio de la facultad de investigación y acusación que soporte la atribución de responsabilidad en el hecho cometido, no puede entenderse la degradación o la readecuación del cargo como una autorización o discrecionalidad para elegir libremente, el tipo penal por el cual acepte responsabilidad el inculpatado a efecto de lograr la negociación. Por el contrario, en observancia del principio de legalidad, taxatividad y de estricta tipicidad, el acuerdo debe ceñirse a la adecuación típica que le corresponde al comportamiento cometido, de acuerdo con los tipos penales previamente definidos por el legislador. Por lo que, la tipificación acordada a título de degradación o readecuación, solo debe tenerse en cuenta para efectos de fijar la punibilidad, más no para la declaratoria de la responsabilidad.
- Variar la adecuación del hecho cometido equivale a alterar la responsabilidad penal, conlleva a la inseguridad jurídica, al desconocimiento del orden jurídico, al sacrificio del debido proceso y de los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas.
- Los hechos son inmutables y la adecuación típica debe ser correspondiente con la estricta tipicidad que la ley penal le define, por lo tanto, la declaratoria de responsabilidad penal debe versar sobre el hecho cometido.
- Con fundamento en la Sentencia SP-8666 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 14 de julio de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar, se entiende que el inciso 2° del artículo 350 del C.P.P. autoriza esta salida alterna o terminación anticipada de la acción penal, bajo una condición: la aceptación de responsabilidad por el delito imputado y la expresión *“o uno relacionado de pena menor a cambio de que el*

fiscal”(.) solo puede tener efectos de la punibilidad que se fije como parte de aquel, lo que de ningún modo autoriza a que se pueda alterar la responsabilidad penal del enjuiciado, para condenarlo por uno que no le fue endilgado.

-Por lo anterior, afirma el recurrente que, el Despacho erró al declarar la responsabilidad por el delito de lesiones personales, en tanto debía hacerlo por el delito de violencia intrafamiliar agravada, siendo esta última, la adecuación que legalmente corresponde al hecho cometido por el acusado, conforme lo indicó la Fiscalía.¹²

5.2. No recurrente.

-La **defensa** intervino como *no recurrente*, solicitando a la Sala mantener incólume la decisión y, subsidiariamente petitionó declarar la nulidad desde la audiencia de verificación de preacuerdo. Esto por las siguientes razones:

- En audiencia del 12 de septiembre se decretó la legalidad del preacuerdo con la degradación de la conducta de violencia intrafamiliar a lesiones personales agravadas, reiterándose tanto por la Fiscalía como por el defensor que la conducta por la que se condenaba era por la de lesiones personales agravadas.
- Considera la defensa que, en el preacuerdo, se dejó claro que el beneficio obtenido por el cambio de calificación jurídica obedecía precisamente a eso y que por el delito preacordado se proferiría la sentencia y no como lo menciona el recurrente.
- La víctima, la señora Paola Isabel colmenares Murcia, manifestó que no estaba de acuerdo con que el procesado fuera privado de la libertad, entre otras razones por la grave afectación que esto significaría para su hijo en común tanto afectiva como económicamente.

¹² Expediente físico, primera instancia, carpeta03RecursoApelación

- Por último, el preacuerdo y sus consecuencias han sido una forma efectiva de solucionar el conflicto creado con el delito y requiere una mirada holística por parte de los operadores judiciales.¹³

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión es competente para conocer de este proceso, pues se trata de un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia penal proferida por un juzgado penal municipal perteneciente a este distrito judicial.

Tal competencia la ejercerá con estricto respeto del principio de limitación, que habilita a la Corporación para pronunciarse sobre los puntos objeto de inconformidad del recurrente y lo inescindiblemente relacionado con ellos.

6.2. Validez de la actuación

De la revisión de la actuación cumplida, el Tribunal advierte que la determinación de primer grado fue adoptada por un funcionario competente, se respetó la estructura lógica del proceso penal regido por la Ley 906 de 2004 y de la Ley 1826 de 2017, sin que se advierta irregularidad alguna en su trámite, se garantizaron los derechos del acusado y a las demás partes e intervinientes se les permitió el cumplimiento de su rol procesal.

Por lo anterior, no existen fundamentos para cuestionar la legitimidad de este proceso y, por tanto, hay lugar a una decisión de fondo en este asunto.

¹³ Expediente físico, primera instancia, folios 88 al 91.

6.3. De la sentencia condenatoria

Como se sabe, la sola aceptación de responsabilidad no implica *per se* que el juez individual o colegiado deba emitir una sentencia condenatoria, pues, en todo caso, hay lugar a verificar que en la actuación existan medios de conocimiento suficientes que acrediten la estructura típica del comportamiento y, en consecuencia, la razonabilidad de la aceptación de la responsabilidad penal por parte del acusado.

En este caso, se cuenta con¹⁴:

-Denuncia instaurada por Paola Isabel Colmenares Murcia de fecha 07/03/2022 por el delito de violencia intrafamiliar en el que relata los maltratos físicos y psicológicos de los que fue víctima en esa misma fecha.

-Los actos investigativos que corroboran los hechos acaecidos y la vinculación del procesado GRATINIANO BERNAL ÁVILA, quien fue capturado en situación de flagrancia según reporte de iniciación FPJ del 07 de marzo de 2022 e informe de captura de la misma fecha.

-Informe ejecutivo del 08/03/2022 que da cuenta del relato de los hechos y los actos urgentes adelantados, fijación fotográfica al lugar de los hechos, identificación e individualización del procesado, informe pericial de clínica forense UBVILL-DSM-01291-2022 suscrito por Mónica Marcela Buitrago en el que se determinó la incapacidad médico legal definitiva de la víctima, y examen médico legal concordantes con las lesiones que refirió la afectada.

A lo anterior, se suma la aceptación de la responsabilidad por la que optó GRATINIANO BERNAL ÁVILA, mediante la suscripción del preacuerdo que fue presentado y aprobado de manera oral el 12 de septiembre de 2022.

En el anterior contexto, emerge diáfano que existen medios de conocimiento que desvirtúan la presunción de inocencia del acusado y, en

¹⁴ Ver folios 1 al 49 del cuaderno de conocimiento – expediente físico.

tal virtud, su renuncia al derecho que le asiste a un juicio, es compatible con la realización de los fines del proceso.

6.4. De los preacuerdos y negociaciones.

6.4.1. El punto de partida para una aproximación del estudio de tales figuras es el régimen legal, que para el caso corresponde a los artículos 348 a 354 del Código de Procedimiento Penal. Estos regulan sus finalidades, los momentos en que hay lugar a su suscripción, sus modalidades, los beneficios punitivos sobrevinientes y algunas circunstancias específicas.

Según ese régimen legal, las finalidades de los preacuerdos son: i) humanizar la actuación procesal y la pena; ii) obtener la pronta y cumplida justicia; iii) activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; iv) propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto; v) lograr la participación del imputado en la definición de su caso; vi) prestigiar la administración de justicia; y vii) evitar su cuestionamiento. Estas finalidades vinculan a la Fiscalía y al imputado o acusado y dado que limitan los preacuerdos o negociaciones, constituyen un parámetro para su control judicial.

En relación con los momentos en los que se puede suscribir preacuerdos, se tienen los siguientes: i) desde la formulación de la imputación y hasta antes de la presentación del escrito de acusación; y ii) desde la presentación del escrito de acusación y hasta antes del interrogatorio del acusado al inicio del juicio oral.

En cuanto a sus modalidades, se puede i) eliminar de la acusación una causal de agravación punitiva; ii) eliminar de la acusación algún cargo específico; **iii) tipificar la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena;** y iv) preacordar sobre los hechos imputados y sus consecuencias punitivas.

En lo que concierne a los beneficios punitivos a que hay lugar en razón del preacuerdo: i) si se suscribe en el primer momento procesal, las ventajas punitivas son las inherentes a la eliminación de una circunstancia de agravación, la eliminación de un cargo específico, la tipificación de la conducta de forma específica, y el preacuerdo sobre los hechos y sus

consecuencias con un cambio favorable en la pena a imponer. La ley ordena que esta será la única rebaja compensatoria; ii) si se suscribe en el segundo momento procesal, la ventaja punitiva es la rebaja de la tercera parte de la pena. Esta diferenciación en la concesión de beneficios punitivos sobrevinientes es razonable, pues el sistema en su conjunto se orienta al reconocimiento de una ventaja mayor a quien preacuerda en primer momento o en la etapa inicial, en relación con quien lo hace tardíamente.

Ahora bien, existen algunas circunstancias específicas que, de acuerdo con la ley deben tenerse en cuenta para llevar a cabo la negociación pertinente, las cuales se sintetizan de la siguiente manera:

i) se requiere de la presencia del defensor y prevalece lo que decida el imputado o acusado; ii) cuando se trata de delitos que han generado incremento patrimonial, el imputado o acusado debe reintegrar el 50% del valor equivalente al incremento y asegurar el recaudo del remanente; iii) la víctima puede aceptar la reparación que resulte de los preacuerdos y en caso de rehusarlos puede acudir a las vías judiciales pertinentes; también tiene la potestad de intervenir en la celebración de preacuerdos y deberá ser oída e informada de su celebración; y iv) los preacuerdos obligan al juez de conocimiento, salvo que desconozcan o quebranten garantías fundamentales. Esta salvedad debe enmarcarse en los fines del proceso y de la administración de justicia y por eso debe entenderse como una alusión no solo a los derechos del imputado o acusado, sino también de intervinientes como la víctima.

6.4.2. El régimen aludido ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia en temáticas, entre otras, como su carácter desistible por parte de la Fiscalía¹⁵, la no obligación en que se halla esta parte para pactarlos¹⁶, la posibilidad de pactar beneficios o sustitutos punitivos¹⁷, su procedencia antes de la imputación de cargos¹⁸, la sujeción de la pena al sistema de cuartos cuando ella no es objeto del preacuerdo¹⁹, el margen de maniobra de que dispone

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 23 de enero de 2008, radicado 28.298.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 13 de septiembre de 2010, radicado 34.493.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 23 de noviembre de 2011, radicado 37.209.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 7 de diciembre de 2011, radicado 36.367.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 20 de noviembre de 2013, radicado 41.570.

el ente acusador²⁰, la posibilidad de variar la imputación de autoría a complicidad²¹, el carácter vinculante de la adecuación típica fijada en el preacuerdo²² y el imperativo para la Fiscalía de salvaguardar los derechos de las víctimas²³.

Uno de los temas más controversiales que existen en esta materia es el control judicial. En un principio, la jurisprudencia penal²⁴ refería a que solo estaba autorizado para hacerlo, por vía de excepción cuando era manifiestamente violatorio de garantías fundamentales. No obstante, la Corte Constitucional en sentencia SU-479 del 15 de octubre de 2019, además de aclarar, entre otros aspectos, la facultad negociadora de la Fiscalía -que, como se dijo es reglada-; que los acuerdos debían respetar los hechos imputados; que los beneficios punitivos reconocidos debían contar con un mínimo de soporte probatorio, que estos debían mostrarse razonables y proporcionados, de tal modo que no pongan en entredicho a la administración de justicia, ahondó en el tema de control que los operadores judiciales debían tener.

6.4.3. Ahora bien. En lo que tiene que ver con el tema que concita la atención de la Sala, es pertinente advertir que la jurisprudencia constitucional y penal han unificado su criterio en punto a los límites de la Fiscalía en las negociaciones y preacuerdos de responsabilidad penal, para conceder beneficios por medio del cambio de calificación jurídica realizado exclusivamente para rebajar la pena o mejorar la condición del procesado en cualquier otro sentido.

Se ha indicado que estos cambios de calificación jurídica pueden darse con dos finalidades: 1. Únicamente con miras a obtener beneficios punitivos o, 2. Con el propósito de irradiar todas las consecuencias jurídicas de la conducta punible, caso en el cual, debe contarse con una base fáctica.

Sobre esta última modalidad, que es la que afirma el recurrente que se presentó en este asunto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que es

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 7 de mayo de 2014, radicado 43.523.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 23 de noviembre del 2016, radicado 46.684.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 27 de septiembre de 2017, radicado 45.964.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 27 de septiembre de 2017, radicado 45.964.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado N°. 42184 de 15 de octubre de 2014 y radicado N°. 45594 de 5 de octubre de 2016.

viable realizarlo, siempre y cuando exista una base fáctica y probatoria sólida que sustente la calificación jurídica preacordada, pues de no ser así, se transgrede el principio de legalidad, se desprestigia la administración de justicia y, en muchas ocasiones, se desconocen los derechos de las víctimas²⁵.

Significa lo anterior que, cuando se presentan dicho tipo de negociaciones, el reconocimiento obtenido por vía del preacuerdo irradia todas las consecuencias de la acción penal -pena y forma de ejecución de la misma-, es decir, debe el juez analizar los subrogados penales y mecanismos sustitutivos de la pena desde dicha óptica²⁶ por ser el acuerdo vinculante para el juez una vez aprobado²⁷.

6.5. Caso concreto.

6.5.1. Teniendo en cuenta la actuación cumplida, la normatividad legal y jurisprudencia referida, para esta Sala de Decisión es claro que le asiste total razón en sus alegaciones al recurrente, pues el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y la defensa de GRATINIANO BERNAL ÁVILA evidentemente es de aquellos que no tienen una base fáctica para el cambio de calificación jurídica, sino que únicamente se hace con fines punitivos.

De la verbalización del preacuerdo se evidencia que, los términos de aceptación de culpabilidad se dieron únicamente con efectos punitivos, en ese sentido lo especificó la Fiscalía:

«(...) Hemos llegado a un preacuerdo bajo los siguientes términos:

1º. GRATINIANO BERNAL ÁVILA, debidamente identificado e individualizado, debidamente asesorado por su defensor acepta que la fiscalía cuenta con los EMP y EF que llevan a la convicción suficiente para probar en caso de juicio oral la materialidad de la conducta punible **violencia intrafamiliar agravada en el artículo 229 del CP inciso 2** y la responsabilidad más allá de toda duda razonable del acusado como autor de los hechos que aquí se investigan.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP189 del 10 de mayo de 2023, radicado 54084, M.P. Gerson Chaverra Castro.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP16907 del 23 de noviembre de 2016, radicado 46684, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero y Eugenio Fernández Carlier.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP189 del 10 de mayo de 2023, radicado 54084, M.P. Gerson Chaverra Castro.

2°. GRATINIANO BERNAL AVILA, acepta los cargos de violencia intrafamiliar agravada consagrada en el artículo 229 del código penal en su inciso 2 en modalidad consumada, delito doloso, verbo rector maltratar y que tiene una pena a imponer que oscila entre los 6 y 14 años de prisión, ahora bien así como lo dispone el artículo 350 del CPP nos habla de los preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación, para el caso en cuestión se llevó a cabo diligencia de traslado de escrito de acusación que equivale a la misma actuación, es por ello que esta delegada fiscal celebró preacuerdo con el imputado y su defensor otorgando como beneficio lo siguiente:

Como único beneficio para efecto de la pena se realizará la tipicidad conforme al artículo 111 ,112, 119 inciso 1 y 104 literal A, del Código Penal, esto es lesiones personales agravadas en la cual las lesiones no superan los 30 días de incapacidad definitiva, dado que en el presente caso la negociación que se hace lo es **única y exclusivamente a la modificación en la tipificación que se acusa al procesado en los siguientes términos:**

Por el delito de lesiones personales que conforme al artículo 111 del Código Penal indica, el que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud incurrirá en las sanciones establecidas en los siguientes artículos, se le enrostra la pena dispuesta en el artículo 112 que nos habla de la incapacidad de trabajar o enfermedad, si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de 30 días la pena será de prisión de 16 a 36 meses, se le enrostra circunstancia de agravación punitiva dispuesta en el artículo 119 que nos habla cuando las conductas descritas en los artículos anteriores concurren algunas de las circunstancias señaladas en el artículo 104 de la respectiva pena se aumentará de la tercera parte a la mitad y si nos remitimos a esa circunstancia de agravación del artículo 104 nos habla entre los cónyuges o compañeros permanentes, como lo es este caso.

*Las partes han convenido **que la pena a imponer será la que el juzgado disponga dentro del marco punitivo entre 21 a 54 meses de prisión** se debe advertir que conforme lo señala el inciso final del artículo 61 del CP adicionado por el artículo 3° de la Ley 890 del 2004, en eventos en los cuales se ha llevado a cabo preacuerdos, negociaciones entre la fiscalía y la defensa, no se aplica el sistema de cuartos.*

Se deja constancia que, en el trámite de este preacuerdo no se han desconocido ni menoscabado los derechos y garantías fundamentales e igualmente no se advierte discrepancia entre el acusado y su defensor en los términos de la alegación de culpabilidad y que una vez aprobado este por su señoría será irrevocable convocándose en consecuencia a audiencia de individualización de pena sentencia del art. 447 del C.P.P. (...)

Ahora bien, es importante señalar que la señora Paola Isabel Colmenares Murcia quien se encuentra presente en esta audiencia tiene conocimiento del preacuerdo, sus efectos y su contenido, en tal sentido, el acusado ofreció como vía de indemnización, como parte de justicia restaurativa la suma de 500 mil pesos ... y se allegó la constancia de la correspondiente transferencia ²⁸.

²⁸ Expediente físico audio del 12/09/2022 – récord 10:30 a 18:31.

Por su parte, el defensor adujo lo siguiente: “resaltar que en este preacuerdo se ha modificado la calificación jurídica de conformidad como se ha indicado por la Fiscalía o que se ha tipificado la conducta de una conducta diferente de la que se inició este proceso y en ese sentido la defensa considera que hay viabilidad, se han cumplido los requisitos para que su despacho le pueda dar aprobación a este preacuerdo, en donde incluso ha participado la víctima...”²⁹.

Por último, la Jueza interrogó a GRATINIANO de la siguiente forma³⁰:

“El despacho interroga al señor GRATINIANO BERNAL ÁVILA... don GRATINIANO en su condición de acusado, usted tiene los derechos que le asisten en el artículo 8 del Código de Procedimiento Penal... pero si también es su deseo puede renunciar a sus derechos y aceptar los cargos o realizar un preacuerdo con la Fiscalía como el que ha efectuado...

- ¿Tiene claros los derechos que le asisten? sí su señoría.

- **¿Escuchó los hechos por los cuales la Fiscalía lo acusa del delito de violencia intrafamiliar agravada**, también ha referido con relación a esos hechos y a ese cargo pues ha realizado ese acuerdo con usted en el entendido de que usted acepta los cargos y obtiene **como único beneficio la degradación a lesiones personales dolosas agravadas, eso es cierto?** – sí su señoría.

Esa aceptación la hace de manera: libre, consciente, voluntaria y espontánea: sí su señoría...

- **¿Fue informado y asesorado por su abogado? Sí su señoría...**

- **¿Tiene conocimiento que la decisión de aceptar los cargos es irrevocable? Sí su señoría.**

- ¿Tiene conocimiento que en su contra se emitirá una sentencia condenatoria ya no por el delito de violencia intrafamiliar agravada sino por lesiones personales dolosas agravadas? Sí su señoría.

(...) “teniendo en cuenta que se trata de una conducta donde no hay un incremento patrimonial, asimismo que existe un mínimo de prueba que permite inferir la autoría o participación del acusado en la conducta y la tipicidad de la misma, además que la fiscalía le **ha otorgado un único beneficio al acusado esto es: la degradación de violencia intrafamiliar agravada a lesiones personales dolosas agravadas... razón por la cual le imparte aprobación al preacuerdo**”.

²⁹ Expediente físico audio del 12/09/2022 – récord 18:35 a 19:35

³⁰ Expediente físico audio del 12/09/2022 – récord 19:36 a 23:10.

En contra de esa determinación, ninguna de las partes interpuso recurso alguno.

De hecho, al correrse traslado del artículo 447 conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal <<récord 23:10>> la Fiscalía indicó inicialmente **que pese a la inviabilidad en la concesión de subrogados o beneficios por cuanto se acusó por el delito de violencia intrafamiliar**, ante la degradación a lesiones personales no se opondría al análisis e incluso concesión de aquellos. Y la defensa, por su parte, pidió la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en virtud del preacuerdo aprobado.

Esas solicitudes fueron de parte, lo que significa que, de ninguna forma conformaban estructuralmente el acuerdo que suscribió el procesado (asesorado por su defensor) con la Fiscalía, menos obligaban a la juez a acceder de manera favorable.

Entonces, el juzgado de primera instancia le impartió aprobación a ese acuerdo precisamente porque respetaba el **principio de legalidad** al haberse otorgado como **único beneficio**: la degradación del delito de violencia intrafamiliar agravada al de lesiones personales dolosas agravadas, **esto para efectos punitivos** tal y como la Fiscalía lo precisó en la oralización del preacuerdo.

6.5.2. Por ende, el delito que debió observarse en este caso, es aquel que GRATINIANO BERNAL ÁVILA aceptó de manera libre, consciente y voluntaria, esto es, la autoría en el punible de **violencia intrafamiliar** agravada del que trata el artículo 229 inciso 2° del Código Penal. Ello, encuentra fundamento en la jurisprudencia, cuya interpretación en los términos aludidos es actual y dada la fecha en la que se llevó a cabo el acuerdo y se aprobó, es vinculante.

Luego entonces, no se podría suponer que la intención de la defensa y el procesado era la de suscribir un preacuerdo con base fáctica que diera lugar al cambio de calificación jurídica (como lo pretende alegar el *no recurrente*), pues en la audiencia de verificación del preacuerdo, suficientemente se señaló que tal degradación se hacía **únicamente con fines punitivos** y, en esos términos fue aceptado por el procesado.

Recuérdese que, los hechos que aceptó GRATINIANO fueron los siguientes:

“El 07 de marzo de 2022, sobre las 21:13 horas aproximadamente, en la Carrera 5 A Este No. 9 – 128 Torres de la Pradera, Torre 1 apartamento 502 de esta ciudad, GRATINIANO BERNAL ÁVILA, agredió a su compañera permanente Paola Isabel Colmenares Robles psicológicamente, al vociferar en su contra palabras soeces y de manera física al golpearla con una chancla en sus piernas, espalda y, al empujarla pegándole en los brazos; asimismo, le hizo lances con la correo que llevaba puesta en su pantalón. Lo anterior, en presencia de su menor hijo D.S.B.C., de 6 años de edad quien le clamaba a su progenitor detenerse. Como consecuencia de su indebido actuar, fue capturado en situación de flagrancia

Lo anterior, generó en la víctima una incapacidad médico legal definitiva de (6) días, sin secuelas”.

Base factual que de manera alguna fue modificada en el preacuerdo suscrito por las partes.

Pues bien, para la Sala, sin asomo de dudas, la conducta que desplegó GRATINIANO BERNAL ÁVILA, según los hechos acusados con respaldo de EMP y EF, que además aceptó, fue: violencia intrafamiliar pues **él** (procesado), **maltrató** no solamente **física** sino **psicológicamente** a quien para el **07 de marzo de 2022 era su compañera permanente**: Paola Isabel Colmenares Robles, con quien además **conformó un núcleo familiar y procreó un hijo** <<el menor de iniciales D.S.B.C., quien para ese momento contaba con 6 años>>.

Entonces, precisamente por tratarse de una actuación delictiva que se despliega al interior del núcleo familiar, el legislador estableció como sanción penal de 4 a 8 años e incluyó este delito en el artículo 68 A del C.P. Véase que, en este caso, a GRATINIANO se le corrió traslado del escrito de acusación, como presunto autor de dicha conducta punible con la circunstancia de agravación relacionada con haber ejercido violencia en contra de la víctima por su condición de “*mujer*”.

Por lo anterior, resulta evidente que se cumplen los elementos del tipo penal de violencia intrafamiliar lo que deja sin base fáctica el delito de lesiones personales dolosas agravadas, el cual, se insiste fue reconocido

en virtud del preacuerdo para efectos punitivos pues nada más aparte de eso expuso o refirió la Fiscalía, aquella, durante su intervención y oralización del preacuerdo mantuvo la base fáctica del delito por el cual vinculó al procesado. Aquí, concurrían los elementos del tipo penal con el que el ente acusador pretendía llegar a juicio: i) El procesado y la víctima conformaban el mismo núcleo familiar - al momento de los hechos (sujeto activo, pasivo), ii) se ejecutó el verbo rector “maltratar”.

De modo que, en el particular se tienen claros los términos en que: i) la Fiscalía expuso el preacuerdo, ii) el procesado aceptó su responsabilidad y iii) se aprobó el acuerdo por el juzgado de conocimiento.

Entonces, en el *sub judice* ocurrió que, a cambio de la finalización anticipada del proceso, la Fiscalía le ofreció al procesado, la degradación de ese delito al de lesiones personales agravadas beneficiándolo en términos punitivos. Así las cosas, el convenio en manera alguna varió la forma de participación del procesado por cuanto, en virtud de él, GRATINIANO aceptó su responsabilidad frente al delito establecido al interior del escrito de acusación del cual recibió traslado en el primer momento procesal, así lo aceptó de acuerdo con el numeral 1° del acuerdo suscrito:

“1. GRATINIANO BERNAL AVILA, acepta los cargos de violencia intrafamiliar agravada consagrada en el artículo 229 del código penal en su inciso 2 en modalidad consumada, delito doloso, verbo rector maltratar y que tiene una pena a imponer que oscila entre los 6 y 14 años de prisión, ahora bien, así como lo dispone el artículo 350 del CPP”.

Es decir, que aceptó su responsabilidad como autor del delito de violencia intrafamiliar y no del punible de lesiones personales dolosas agravadas, como contraprestación, la Fiscalía le reconoció la pena de este último, sin que en parte alguna pueda entenderse que la calificación jurídica se readecuó, mucho menos cuando, se reitera, no existe una base fáctica para que se procediera jurídicamente a esa modificación.

Luego, en esas condiciones, la Sala encuentra que la *a quo* se equivocó al abordar la decisión bajo el entendido de que, existió base fáctica y de ese modo readecuó la calificación jurídica de violencia intrafamiliar agravada a lesiones personales dolosas agravadas, cuando lo

cierto es que, el acuerdo que aprobó, versó únicamente sobre la degradación del delito acusado con efectos punitivos.

6.5.3. Por consiguiente, se accederá a la primera pretensión elevada por el representante del Ministerio Público en el sentido de: **i) modificar** la decisión de primera instancia para condenar a GRATINIANO BERNAL ÁVILA como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada bajo la aplicación de la degradación punitiva del delito de lesiones personales dolosas agravadas en virtud del preacuerdo que suscribió con la Fiscalía asesorado por su defensor.

6.5.4. Precisado lo anterior, la juez de primera instancia erró al conceder el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en favor del procesado pues, lo cierto es que, en este caso, GRATINIANO BERNAL ÁVILA aceptó su responsabilidad como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada y, por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto por el legislador en el artículo 68 A del Código Penal, le está vedada la concesión de cualquier beneficio o subrogado penal por tratarse de un delito enlistado en la precitada normatividad.

De acuerdo con lo hasta aquí esbozado, le asiste razón al recurrente en su segunda alegación, toda vez que, al haberse aceptado los cargos por una base fáctica que corresponde al delito de violencia intrafamiliar agravada y no al de lesiones personales dolosas agravadas resultaba inviable acceder a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena e incluso a estudiar la procedencia de una prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

Con fundamento en lo antes expuesto, la Sala **revocará los ordinales 2° y 3°** de la parte resolutive de la decisión para en su lugar negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria.

Ahora bien, para el cumplimiento de la pena, ejecutoriada la presente decisión, esta Corporación dispondrá la emisión de la correspondiente orden de captura, dado que: no existen razones para privar de la libertad al procesado de manera inmediata y, por ende, la

determinación restrictiva de la libertad se efectuará una vez las determinaciones aquí adoptadas cobren firmeza³⁵.

6.5.5. De otro lado, debe indicar la Sala que, en ningún momento de la verbalización y aprobación del preacuerdo se mencionó que, como consecuencia de ese acuerdo se accedería directamente a los beneficios o subrogados penales. De hecho, la misma Fiscal durante el traslado del artículo 447 del C.P.P. advirtió en primer momento de la improcedencia de cualquier beneficio por tratarse del delito de violencia intrafamiliar.

No obstante, el defensor como no recurrente expuso que la víctima manifestó su desacuerdo con que el procesado fuese privado de la libertad, *entre otras razones por la grave afectación que esto significaría para su hijo en común tanto afectiva como económicamente*

Empero, ello no fue lo que se escuchó en la diligencia de verificación de preacuerdo, allí, a récord 21:30 Paola Sabogal -víctima- simplemente se pronunció para indicar que estaba de acuerdo con lo pactado por las partes, pero en ningún momento refirió lo que ahora argumenta el defensor en favor del procesado. Por tanto, sus alegaciones se despachan desfavorables.

6.5.6. Por último, observa la Sala que la ***defensa como no recurrente***, pretende que se anule la actuación desde la aprobación del preacuerdo, sin embargo, de entrada, hay que decir que una pretensión en ese sentido carece en absoluto de legitimidad, por los siguientes motivos:

1. No ataca la decisión de primera instancia.

2. i) Las etapas del proceso son preclusivas. ii) La audiencia de verificación del preacuerdo se adelantó con respeto por las garantías procesales de las partes e intervinientes. iii) La Fiscalía fue específica al verbalizar los términos del acuerdo iv) La defensa no se opuso a que el único beneficio era la degradación para efectos punitivos. v) La *a quo* cumplió en debida forma con la verificación de la aceptación de cargos del procesado quien asumió su responsabilidad como autor del delito de violencia intrafamiliar, tan es así que, la juez finalizó la diligencia de la siguiente forma: (...) *“teniendo en cuenta que se trata de una conducta donde no hay un incremento patrimonial, asimismo que existe un mínimo de prueba que permite inferir la*

*autoría o participación del acusado en la conducta y la tipicidad de la misma, además que la fiscalía le ha otorgado un único beneficio al acusado esto es: **la degradación de violencia intrafamiliar agravada a lesiones personales dolosas agravadas... razón por la cual le imparte aprobación al preacuerdo**".*

7. DECISIÓN

Con base en los argumentos expuestos, la Sala Primera de decisión Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022 por el Juzgado 7° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Villavicencio, en el sentido de condenar a GRATINIANO BERNAL ÁVILA como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada conducta degradada en ámbito punitivo al delito de lesiones personales dolosas en virtud del preacuerdo suscrito y avalado en este asunto, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. REVOCAR LOS NUMERALES SEGUNDO Y TERCERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022 por el Juzgado 7° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Villavicencio.

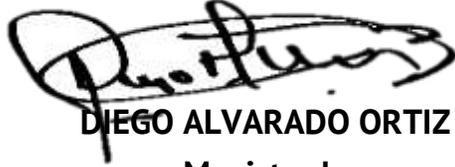
TERCERO. NEGAR la concesión de la **PRISIÓN DOMICILIARIA Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**. Para el cumplimiento de la sanción impuesta, emítase la correspondiente orden de captura una vez cobre ejecutoria esta providencia, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO. CONFIRMAR en todo lo demás la decisión recurrida.

QUINTO. Esta decisión queda notificada por estrados. Procede el recurso extraordinario de casación, el que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Radicación: 50001 60 00 564 2022 00989 01
Acusado: Gratiniano Bernal Ávila
Delito: Violencia intrafamiliar agravadas (lesiones
personales agravadas)
Motivo: Apelación sentencia anticipada
Decisión: Modifica y revoca parcialmente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIEGO ALVARADO ORTIZ

Magistrado



RICARDO MOJICA VARGAS

Magistrado



PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES
Magistrada