

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DE FAMILIA
Rionegro Antioquia, quince (15) de
octubre de dos mil veinte (2020)

<i>Proceso</i>	<i>Violencia Intrafamiliar</i>
<i>Demandante</i>	MELODY LEAL MARÍN
<i>Demandado</i>	CARLOS ARTURO CARDONA SILVA
<i>Radicado</i>	056153184002-2020-00-213 oo
<i>Procedencia</i>	Reparto
<i>Instancia</i>	Consulta
<i>Providencia</i>	Auto Interlocutorio N° 297
<i>Temas y Subtemas</i>	Consulta en el Tramite de la Violencia Intrafamiliar.
<i>Decisión</i>	Resuelve Consulta y remite a la Fiscalía General de la Nación por competencia

ASUNTO

Por virtud de la consulta conoce este Juzgado de la de la Sanción Impuesta por la Comisaría Tercera de Familia de Rionegro, Antioquia, mediante resolución N° 086 del 26 de febrero de 2020, al señor CARLOS ARTURO CARDONA SILVA, con multa de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, convertibles en arresto, por incumplimiento a las medidas de protección impuestas por esa misma comisaría mediante resolución N° 131 del 21 de noviembre de 2019, dentro del proceso de Violencia intrafamiliar promovido en su contra por la señora MELODY LEAL MARÍN; no obstante, este despacho advierte afectación al debido proceso por falta de competencia, por lo que se procederá a resolver así:

ANTECEDENTES:

La señora MELODY LEAL MARÍN acude el día 18 de septiembre del año 2013, ante la Comisaria Segunda de Familia de Rionegro, a denunciar por violencia intrafamiliar, al señor CARLOS ARTURO CARDONA SILA, con lo que se dio inicio a la investigación respectiva la que culminó con la Resolución N° 086 del 26 de febrero de 2020, objeto de consulta por parte de Comisaría Tercera de Familia de Rionegro, Antioquia.

CONSIDERACIONES:

Como se anunciara inicialmente el despacho advierte en el desarrollo del procedimiento adelantado por la Comisaria Tercera de Familia de Rionegro para proferir la Resolución N° 086 del 26 de febrero de 2020, afectación al debido proceso que impide resolver de fondo este asunto.

En efecto, sobre el procedimiento que deben seguir las Comisarias de Familia en el trámite de los asuntos de Violencia Intrafamiliar, como el que nos ocupa, los artículos 16 y 18 de la Ley 294 de 1996, en la forma que fueran modificados por la ley 575 de 2000, artículos 10 y 11, respectivamente rezan:

“Art. 16.- La resolución o sentencia se dictará al finalizar la audiencia y será notificada a las partes en estrados. Se entenderán surtidos los efectos de la notificación desde su pronunciamiento. Si alguna de las partes estuviere ausente, se le comunicará la decisión mediante aviso, telegrama o por cualquier otro medio idóneo.

***Art. 18.- ...Contra la decisión definitiva sobre una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo, el recurso de Apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de familia.** (Negrillas fuera de texto).*

Serán aplicables al procedimiento previsto en la presente ley las normas procesales contenidas en el Decreto 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita.

En el caso a estudio, sería este Despacho competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 12 del decreto 652 de 2001, artículo 11 de la ley 575 de 2000 y artículo 21 numeral 18 del Código General del Proceso; no obstante, advierte esta judicatura que la actuación surtida por la Comisaría de Familia de Rionegro, Antioquia, está viciada de nulidad, ya que se puede apreciar que las partes en conflicto, ya no viven juntos, por lo tanto, no se puede predecir que hay unidad familiar por cuanto con la separación, se rompió el vínculo familiar;

por consiguiente, el competente para conocer de las presentes diligencias, no es la Comisaría de Familia, sino que es la Fiscalía General de la Nación.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en providencia SP8064-2017, Radicado 48047, acta N° 182 del 7 de junio de 2017, M.P. Dr. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, expuso:

"... 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: Entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, siempre que mantengan un núcleo familiar.

(i) *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.*

(ii) *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.*

(iii) *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.*

Estas cláusulas articulan de manera perfecta la realidad social y las disposiciones normativas, al reconocer que existen vínculos familiares intemporales que imponen deberes infranqueables, y asimismo convivencias que al terminar, como las de las parejas, pierden la protección especial que el derecho les dispensa cuando existe vida en común.

Ahora, conforme al principio de tipicidad que hace parte del núcleo esencial del principio de legalidad en materia penal, se requiere que las conductas objeto de sanción se encuentren definidas en el tipo penal de forma precisa e inequívoca, para que el ciudadano esté en condiciones de decidir si ajusta su comportamiento al supuesto de hecho o se abstiene de hacerlo y, a su vez, el juez pueda constatar con nitidez si el individuo realizó o no la conducta establecida por el legislador como delictiva.

Entonces, si el artículo 229 del Código Penal sanciona a quien "maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar", advierte la

Corte que no basta maltratar a un miembro de la familia, sino a aquél que hace parte de dicho contexto nuclear.

Ahora, si el bien jurídico objeto de protección establecido por el legislador en el título V de la Ley 294 de 1996 es la “ARMONÍA Y UNIDAD DE LA FAMILIA” y dentro de la definición típica corresponde precisar qué se entiende por “núcleo familiar, no se aviene con ello que su noción sea desentrañada, sin más, únicamente a partir del reconocimiento constitucional de “la familia como institución básica de la sociedad”⁹ (art. 5 Const.) o como “núcleo fundamental de la sociedad” (art. 42 Const.). También es necesario ponderar que si la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla” (art. 42 Const.), correlativamente también debe reconocerse su voluntad de darla por terminada.

Desde luego, más allá de la culminación del vínculo entre los progenitores, subsisten los lazos familiares con sus descendientes, pues siempre seguirán siendo padres y continúan con las obligaciones para con sus hijos, como las de alimentación y educación “mientras sean menores o impedidos” (artículo 42 Const.).

Tampoco puede edificarse la noción de unidad familiar únicamente a partir de los derechos de los niños y de su interés superior conforme al artículo 44 de la Constitución, pues si bien les asiste el derecho a “tener una familia y no ser separados de ella”, no puede entenderse que tal derecho obligue a sus padres a permanecer juntos, es decir, a no separarse o divorciarse, circunstancia que claramente quebrantaría a los progenitores en su dignidad, autodeterminación y autonomía personal que se erigen en límites a la intervención del Estado.

Afirmar que una vez cesa la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes se mantiene entre ellos el “núcleo familiar” cuando tienen un hijo común menor de edad, comporta una ficción ajena al derecho penal. Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según el cual, algo no puede ser estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, a partir de la noción de hijo de familia, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes.

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.

De lo anterior concluye la Corte que para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa” -en los términos del citado estatuto punitivo mexicano— pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, caso en el cual deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar.

Tener un hijo en común, entonces, es insuficiente para acreditar la unidad familiar y para suponerla perpetuamente, pues de ser así se llegaría al absurdo de concluir que si una mujer o un hombre tienen varios hijos con diferentes parejas, poseen tantas unidades domésticas familiares como número de hijos con sus compañeros o compañeras transitorios. El maltrato a la expareja causado por quien ya no convive con ella, se reitera, no configura el delito de violencia intrafamiliar sino el de lesiones personales dolosas, en cuanto debe tenerse en cuenta que la misma Ley 294 de 1996 establece en su artículo 3 como principio de interpretación y aplicación: “c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar’.*

Siguiendo el anterior orden de ideas, surge de manera diáfana el desconocimiento de los derechos al debido proceso y a la defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Nacional, que es del siguiente tenor literal, en lo pertinente:

“Art. 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(...)

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, para nada resulta acertado, de conformidad con el canon superior citado, que en este tipo de procedimientos, frente a los cuales no hay la menor duda de su naturaleza sancionatoria, que los

implicados en la correspondiente tramitación administrativa-sancionatoria, no estén siendo investigados por la autoridad competente y en el caso a estudio, se vienen adelantando las diligencias respecto del señor CARLOS ARTURO CARDONA SILVA, por una autoridad que no corresponde, como es la Comisaría Segunda de Familia de la localidad.

A este respecto también el artículo 19 de la ley 294 de 1996, dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 19. Los procedimientos consagrados en la presente ley no sustituyen ni modifican las acciones previstas en la Constitución y en la ley **para la garantía de los derechos fundamentales, ni para la solución de los conflictos jurídicos intrafamiliares**”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, esta judicatura se abstiene de darle trámite al grado de consulta establecido por la ley, con respecto a la decisión adoptada por la Comisaría Tercera de Familia de Rionegro, Antioquia, por resolución N° 086 del 26 de febrero de 2020, mediante la cual se sancionó al señor CARLOS ARTURO CARDONA SILVA, por incumplimiento a las medidas de protección dentro del proceso de Violencia Intrafamiliar promovido en su contra por la señora MELODY LEAL MARÍN, y en su lugar, dispone remitir las diligencias a la Fiscalía General de la Nación, para ser la competente para conocer de las presentes diligencias.

En razón y mérito de lo expuesto **EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA, DE RIONEGRO, ANTIOQUIA,**

R E S U E L V E:


PRIMERO: ABSTENERSE DE DARLE TRÁMITE AL GRADO DE CONSULTA establecido por la ley, con respecto a la decisión adoptada por la Comisaría Tercera de Familia de Rionegro, Antioquia, mediante Resolución 086 del 26 de febrero de 2020, por la cual sancionó al señor CARLOS ARTURO CARDONA SILVA, dentro del proceso de Violencia Intrafamiliar promovido en su contra por la señora MELODY LEAL MARÍN, por lo dicho en la parte considerativa de este auto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **SE ORDENA REMITIR LAS PRESENTES DILIGENCIAS,** a la Fiscalía General de la Nación, Seccional

Rionegro, Antioquia, por ser el competente para conocer de las mismas, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Ordenar la notificación del contenido de esta providencia a las partes CARLOS ARTURO CARDONA SILVA MELODY LEAL MARÍN, e igualmente a la Comisaría Segunda de Familia de la localidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Juez



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOO DE FAMILIA

Rionegro, ____ de OCTUBRE de 2020

La providencia que antecede se notificó por
ESTADO Nro. _____ A LAS 8:00 AM.

Secretario

