

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
ZIQUAIRA CUNDINAMARCA**

C.U.I.: 258996000699202200001

Acusado: Marlon Orlando Rojas Bolívar

Delito: Violencia intrafamiliar agravada

Decisión: Sentencia condenatoria.

Zipaquirá, Cund/marca, once (11) de Octubre de dos mil veintidós (2.022).

Verbalizado por la fiscalía el preacuerdo al que llegara con Marlon Orlando Rojas Bolívar dentro del proceso adelantado en su contra por el delito de Violencia intrafamiliar agravado siendo víctima Dayana Jiménez Mosquera, corresponde la emisión del fallo condenatorio que se anunciara y previo al siguiente:

SUCESO

En la noche del 31 de diciembre del año pasado, se suscitó una discusión entre Dayana Jiménez Mosquera y su compañero Marlon Orlando Rojas Bolívar, cuando ella descubrió a través del celular de él que le estaba siendo infiel, frente al reclamo Marlon reaccionó violentamente causándole lesiones en la cara y los brazos a su compañera. Sobre las tres de la madrugada del día siguiente, Dayana insiste en el reclamo y aquel la vuelve agredir físicamente. Valorada la víctima le otorgan 15 días de incapacidad sin secuelas medicolegales.

IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

MARLON ORLANDO ROJAS BOLIVAR, Es Hijo de Javier Orlando Rojas Rincón y Deycy Liliana Bolívar, natural de Zipaquirá donde nació el 9 de marzo de 2000, con

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

22 años de edad, bachiller, ayudante de soldadura e identificado con la cédula de ciudadanía número 1.003.826.920 expedida en Zipaquirá,

Como rasgos morfológicos registra que se trata de persona de sexo masculino, de contextura delgada, piel trigueña, cabello corto negro, calvicie frontal, rente amplia, ojos medianos color café, cejas separadas medianas, orejas medianas lóbulo adherido, nariz dorso alomado base media, boca mediana, labios gruesos mentón redondo fugitivo, cuello medio y como señales particulares visibles registra tatuajes en ambos antebrazos y en el pecho lado izquierdo.

DE LA ACTUACION PROCESAL

Por estos hechos se adelantó el trámite de traslado del escrito de acusación conforme lo ordena la ley 1826 el día 8 de febrero de 2022 a través del cual la fiscalía le formuló acusación a Marlon Orlando Rojas Bolívar como probable autor del delito de violencia intrafamiliar agravada prevista en el Libro segundo, parte especial de los delitos en particular título VI, delitos contra la familia Capítulo primero, artículo 229 del Código penal, inciso segundo modificado por la ley 1959 de 2019 artículo 1 y agravado por recaer tal comportamiento en una mujer, cargo frente al cual decidió no allanarse.

Correspondiendo a este despacho las diligencias para continuar con la etapa del juicio la fiscal verbalizó preacuerdo que formalizó con el procesado.

LOS TERMINOS DEL PREACUERDO

Negoció Marlon Orlando Rojas Bolívar con la Fiscalía en presencia de su defensora que a cambio de asumir su responsabilidad a título de autor y en modalidad dolosa por el cargo de violencia intrafamiliar agravada, le reconocería la punibilidad que contiene el delito de lesiones personales agravadas en los términos del artículo 111, 112 inciso 1 del Código penal como quiera que la incapacidad otorgada a la víctima - 15días-, no superó los 30 días pero agravado, por la condición de mujer que ostenta la ofendida y como lo prevé el artículo 119 inciso 2 ibidem.

VALORACIÓN JURÍDICA, PROBATORIA Y DECISIÓN

Marlon Orlando Rojas Bolívar y Dayana Jiménez Mosquera dos personas jóvenes que decidieron sostener una relación sentimental y de la cual procrearon a una

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

niña. Sin embargo, Marlon venía siéndole infiel a Dayana y ésta encontró en su celular la prueba de ello, algunos mensajes que así lo demostraban. Ella se sintió con el derecho de exigir una explicación, pero él, sacando a relucir su machismo antes que solucionar la situación lo que hizo fue agredirla físicamente. Pero antes de este suceso que comenzó desde la noche del 31 de diciembre de 2021 y que terminó en las horas del amanecer del 1 de enero de 2022 fechas propicias para estar en familia, aquel arruinó esos espacios sagrados y, agredió nada menos que a la madre de su hija.

¿Dónde están esos valores que enseñaban que a la mujer no se le toca ni con el pétalo de una rosa, si nos estamos encargando de destruir a la familia cuando esta es la célula fundamental de la sociedad?

Pero en este caso, el hecho no fue aislado, ya venía siendo ultrajada Dayana, el comportamiento de Marlon era el de un hombre ruin porque se refería a Dayana como una "perra, lámpara, basura, un gas de mujer, h.p. y solapada". ¿Qué podemos esperar de un hombre que trata a una mujer con esos calificativos cuando fue ella quien lo hizo padre? Por ello, la decisión de la fiscalía de acusarlo como probable autor del delito de violencia intrafamiliar agravada cumple con el principio de legalidad porque son esos maltratos físicos y verbales con incidencia en lo psicológico lo que pune el legislador en los términos del artículo 229 del Código Penal.

Y lo agrava también por la condición de mujer, porque se han generado estereotipos por parte de Marlon en el sentido de que la mujer debe ser lo suficiente para satisfacerlo, por eso le gritaba "que no servía como mujer", ¿acaso es que toda relación se reduce a lo sexual?, y entonces es por eso por lo que ha decidido ser infiel?, ¿irrespetarla y generarle el reproche asimismo que no cumple con los estándares de la mujer que lo puede agrandar? Es ese comportamiento que expresa a Dayana y que le ha generado en ella la pérdida de su autoestima pues ella misma se dice que no está bonita, que se ve muy flaca, que cree que no es mujer suficiente para el padre de su hija.

Y peor aún, cuando se vio tan lastimada Dayana le pidió la intervención a su suegra quien en principio acudió a su llamado pero cuando su hijo le dijo que lo que pasaba era que Dayana estaba muy cansona, entonces la suegra justificó a su hijo, no fue objetiva porque independientemente de las razones ningún hombre está autorizado para violentar a una mujer y menos para intentar también hacerlo pues mírese cómo la señora para empeorar la situación se le abalanzó a Dayana para golpearla sólo que el esposo de ella intervino y lo evitó.

Todo lo contrario, Dayana fue inteligente porque, aunque se sintió despreciada, humillada por su pareja fue capaz de hacer lo que muchas mujeres no logran y es romper el círculo de violencia que le estaba generando el hombre que ella creía lo era todo, llegó el momento de valorarse como mujer así en principio, obvio le cueste terminar la relación precisamente porque quedó una hija que los va a mantener atados como padres. Una mujer que se valore, no está al lado de un hombre que cosifica a la mujer, que no tiene verdaderos sentimientos, por fortuna contó con el respaldo de sus padres los mismos que vieron los golpes que el día

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

de los hechos aquel le propinó sin miramiento alguno y por lo que ella le había cogido miedo por eso desde que empezó con las agresiones decidió guardar silencio, aguantó sin embargo en esta oportunidad sintió el respaldo no sólo de sus progenitores también de la justicia que lo llamó al orden y hoy se nota cómo es que el temor se apodera de él, al sentirse ad portas de perder otro de los bienes preciados del hombre: la libertad.

Dayana no se opuso al preacuerdo, todo lo contrario ella sabe que todo en la vida así como debe tener un principio también un fin para ella, el fin del maltrato y del mal ambiente que se estaba gestando para ella y su hija para quien siempre esperará lo mejor porque las mujeres existimos para vivir en igualdad para no ser discriminadas, para que se nos repete y se nos valore por eso ni siquiera mostró interés en ser indemnizada para ella, como para muchas mujeres a veces resulta más importante antes que el dinero, que el infractor reconozca que se ha equivocado, que ha cometido un error que jamás debió cometer y que por ello, debe generar el perdón público y de no repetición, pues de repetir tal comportamiento reprochable ello lo avocará a un problema mayor, de un lado si se le beneficia en este proceso con la libertad dará lugar a la revocatoria de la misma y, además implicará un nuevo proceso en el que se le dupliquen las penas y a su vez, la pérdida inexorable de la libertad.

Pero de cara a la acusación que le fue trasladada a él y a su abogada, con la asesoría de esta última hubo de entender que se trataba de una acusación seria y que de no actuar de manera inteligente podría verse perjudicado. Y así fue cuando buscaron el mecanismo de terminación anormal del proceso a través del preacuerdo.

De esa manera, la fiscal del caso verbalizó el preacuerdo de tal manera que corresponde a esta instancia en ejercicio del control formal y material verificarlos para que una vez los mismos se cumplan se de paso a su aprobación y a la sentencia condenatoria anunciada y así ha sido, pues se verificó que en efecto Marlon Orlando en presencia de su defensora, entendiera que fue lo que negoció, igual, que comprendiera la renuncia a sus derechos consagrados en su favor en el artículo 8 de la ley 906 de 2004 relevándose los más importantes cuando se acude a este instituto, es decir, que haya contado con la presencia y asesoría de su defensora, que al aceptar responsabilidad por esta vía implicaría que renuncia a sus derechos a guardar silencio y no auto incriminarse, que el proceso se abrevia y no se cumplirían las etapas normales del mismo es decir, que no llegaríamos al juicio oral, que exprese su voluntad libre de vicios y de presiones en la asunción de responsabilidad a título de autor en este caso del delito de violencia intrafamiliar agravada y, finalmente, que comprenda que de aprobarse el preacuerdo se le emitirá sentencia condenatoria, pero con el beneficio que le prometiera la fiscalía.

Todo ello se cumplió, entendiendo Rojas Bolívar que en la definición de su caso de manera abreviada obtendría una condena a cambio de un beneficio en la sanción

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

a imponer como lo referiremos en el control material. En conclusión, no se vulneraron sus garantías fundamentales, por el contrario, se le preservaron.

Ahora bien, en cuanto al control material, no en el entendido de ejercer sobre la fiscalía que es dueña de la acción penal un control de la acusación, sino desde el ámbito de la existencia de elementos materiales probatorios que no dejen duda que el delito por el que acusó encuentre respaldo en ellos – principio de estricta tipicidad-, y, que las mismas no dejen duda de la participación del autor, lo cual permite considerar que se cumplieron con los ingredientes normativos del tipo penal de violencia intrafamiliar agravado asimismo, que la forma en que haya modulado la fiscal el preacuerdo sea con acatamiento estricto en lo preceptuado en el artículo 350 procedimental, las reglas establecidas por la misma fiscalía y por la jurisprudencia.

Al respecto, contó este despacho con la denuncia formulada por Dayana, a través de la cual relató el episodio que generó su excompañero y padre de su hija, el hoy acusado cuando aguló la fiesta de fin de año al mantener una relación con otra persona todo lo cual descubrió Dayana quien sólo quería una explicación, pero la emprendió a golpes y la humilló, utilizó en su contra palabras ofensivas, denigrantes de su condición de mujer que la hirieron en lo más profundo de su ser y que ella entendió suficiente para pedir ayuda a sus padres porque sabía que en esas condiciones no podía jamás realizarse como mujer en la medida en que su autoestima se había comprometido.

Y de ese episodio que se dio a puerta cerrada concluido el mismo tuvo ocasión su suegra de verla golpeada, maltratada y, sin embargo, le dio la razón a su hijo no fue de manera alguna solidaria con la mujer que la hizo abuela, antes, por el contrario, también quiso golpearla, pero la intervención de un tercero lo evitó. Y de esos golpes también encontraron comprobación con el informe pericial del médico legista quien otorgó a la mujer incapacidad de 15 días sin secuelas y las fotografías que se tomó la víctima momentos después de los hechos observándose los vestigios que le dejaron los golpes que le dio su compañero, así como también lo corroboraron sus padres, señora Olga Lucía Mosquera quien también dio cuenta de los mensajes tan bajos y grotescos que le escribía Marlon Orlando que sólo demuestra que se trata de un hombre sin cultura, sin el menor aprecio por las mujeres y menos por la madre de su hija.

Así las cosas, como anticipamos razón tuvo la fiscalía para acusar a Rojas Bolívar como probable autor del delito de violencia intrafamiliar prevista en el artículo 229 del Código Penal modificado por la ley 1959 de 20198 dado el maltrato físico y verbal al que sometió a su expareja y que se agrava por la condición de mujer de la víctima, pues dicho comportamiento deja ver que en efecto pretendía el acusado perpetuar estructuras de dominación y poder en su excompañera fruto de su machismo y ante su incapacidad de moderar sus emociones que dicho sea de paso, ha de entender Marlon Orlando que tiene un problema en el que urge la ayuda profesional a través de los cuales puede aprender a canalizar esas

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

emociones y modo de obrar para aprender a dominarlos y solucionar los conflictos planteando alternativas y no haciendo parte del problema, al igual que reconociendo que el alcohol no deja nada bueno y que ello también con la ayuda profesional puede aprender a manejarlo.

Ahora bien, frente a la forma como moduló la fiscalía la negociación, obedece a lo señalado en el numeral 2 del artículo 350 procedimental en la medida en que lo que pretendió el fiscal a cambio que Rojas Bolívar aceptara su responsabilidad en el delito de violencia intrafamiliar cometido en contra de Dayanna Jiménez fue precisamente que su condena resultara más benigna por ello readecuó el comportamiento, insístase, al delito de lesiones personales agravadas pero con efectos punitivos es decir, que de todos modos la condena es por el delito base, ósea por violencia intrafamiliar agravada pero aplicando la pena que es más favorable contenida en el artículo 111 y 112 inciso 1 del C.Penal, como quiera que la incapacidad que se le otorgara a la víctima -15 días sin secuelas médico legales-, no superó los 30 días, a su vez, agravada por el artículo 119 ibidem, por la condición de mujer que ostenta la víctima.

Y es que tal y como lo ha indicado la Corte en su línea jurisprudencial, "2. La fiscalía cuenta con varias posibilidades o formas de modular el acuerdo, pero no puede en el curso de este violentar la presunción de inocencia, razón por la que debe contar con un mínimo suasorio que permita inferir la materialización del hecho como conducta punible y la participación en el mismo de la persona

3. En términos de legalidad o estricta tipicidad, el fiscal puede definir que conducta imputa o imputar una menos gravosa, pero no le está permitido "crear tipos penales"¹

En ese orden, no encontró duda este despacho que se cumplió también con el control material de ahí la aprobación al preacuerdo verbalizado entre el acusado y la fiscalía.

Asimismo se entienden cumplidas las finalidades que señaló el legislador en materia de preacuerdos conforme al artículo 348 de la norma procedimental penal pues se ha humanizado la pena al obtener el procesado como contraprestación a la asunción de responsabilidad en el delito, una sanción más benigna en su caso, se ha solucionado un conflicto social pues el conglomerado recibe un mensaje positivo cuando se sanciona un comportamiento tan censurable como el que realizó Marlon Orlando, se activan los derechos de la víctima a verdad, justicia y reparación pues se emite de todos modos una condena al infractor, propiciándose al tiempo la reparación a la víctima que en este caso fue simbólica al no exigir dinero Dayanna Jiménez para ella era más importante el ofrecimiento de perdón público y de no repetición que ella misma decidió aceptar.

¹ Sentencia SP13939 del 15 de octubre 2014 radicado 42184

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

Finalmente se dio la participación directa del acusado cuando de él provino la expresión de voluntad de aceptar responsabilidad abreviando el proceso y evitando un desgaste a la justicia.

Esa garantía de no repetición que se hace en el perdón público se da en el contexto que se espera haya entendido Rojas Bolívar cuando esta judicatura le hizo ver lo que significaba repetir un comportamiento similar y más aún con la expedición de la ley de seguridad ciudadana, se generaría en su contra, que se dupliquen las penas, la imposibilidad de obtener beneficios y que el cumplimiento de la pena no tenga otra alternativa distinta que el internamiento carcelario.

Y es que importa citar cómo la Asamblea de las Naciones Unidas han creado instrumentos a través de los cuales se persigue generar conciencia de cara a los tratos desiguales y discriminatorios padecidos por las mujeres adoptando medidas para erradicar todo acto de violencia y discriminación, ejemplo de ello es la Cedaw que impuso a los Estados obligaciones de promover la igualdad entre hombres y mujeres, implementar sanciones para castigar la discriminación contra la mujer y establecer la protección de sus derechos.

Así las cosas Marlon Orlando Rojas Bolívar en su condición de sujeto imputable frente al derecho de cara al cual no existe causal de ausencia de responsabilidad de las contempladas en el artículo 32 del Código Penal que resulte aplicable en su favor pues su responsabilidad fue aceptada libre voluntaria y consciente y porque su actuar fue antijurídico al vulnerar el bien jurídico de la familia, asume la sentencia de condena que se le impone como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada pero con la punibilidad correspondiente al delito de lesiones personales agravadas con ocasión del preacuerdo aprobado.

Queda establecido que éste despacho ha tomado la decisión de condenar a Marlon Orlando Rojas Bolívar sin desconocer el enfoque de género haciendo uso así, de los criterios diferenciadores de género² de los cuales considera se ha tenido en cuenta algunos de ellos para dejar claro que por parte de la Fiscalía se logró:

"(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; de otro lado, y por parte de este despacho (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; el cual se debe mirar conforme con el (ix) Analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres", a los que acabamos de referir, pero que es precisamente lo que debe guiar al funcionario judicial para reivindicar la condición de las mujeres víctimas de violencia doméstica, cuando se advierten pautas culturales que conllevan subyugar a la mujer. Con estos criterios queremos hacer

² Sentencia T-590 de 2017

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

entender a Rojas Bolívar que un hogar se construye para hacer efectivos valores como el respeto, el amor, la solidaridad, la tolerancia pero que es la pareja la que logra hacerlos primar y porque sólo así, damos un muy buen ejemplo a nuestros hijos, desafortunadamente Dayana tuvo que padecer los maltratos de una persona que no la valoró pero que de todos modos, ha sido consciente con su denuncia que ella tiene derechos a su favor que deben repararse y respetarse, pues hace parte de la lista de mujeres cuyos hombres tienen rezagos del pasado en el que el patriarcado era el que imperaba y la mujer obedecía y que los gobiernos con sus políticas criminales internas y extranjeras buscan a toda costa que esa violencia sea erradicada por completo.

Dayana no es la única mujer que ha sido víctima de violencia doméstica, pero con su valentía de acabar con ese maltrato permite que otras mujeres entiendan que la sociedad ha cambiado, que ocupamos un lugar en el campo laboral y en todos los espacios de la sociedad diseñados para que se dignifique y que en esa medida seamos conscientes nosotras mismas del valor que tenemos y que no vamos a permitir que personas ruines nos anulen.

Los hombres machistas e infieles sólo demuestran, inseguridad, pero cuando se ven enfrentados con la justicia es común encontrar en ellos que de machos tienen poco porque suelen ser más débiles cuando advierten que pueden perder la libertad y cuando también logran entender lo difícil que es pedir perdón a una mujer que han violentado.

Los funcionarios cumplimos con hacer ver a los infractores de este delito tan grave que la violencia no es normal y por ello no es la solución y en esa medida indudablemente que Marlon está a tiempo para buscar ayuda en los profesionales de la psicología y/o psiquiatría para que le enseñen a modular sus impulsos, sus pasiones y sus temores y desde luego a manejar el alcohol porque de no hacerlo sus intentos por conformar una familia o por lo menos tener una persona que lo acompañe en su proyecto de vida será un fracaso.

Así las cosas Marlon Orlando en su condición de sujeto imputable frente al derecho de cara al cual no existe causal de ausencia de responsabilidad de las contempladas en el artículo 32 del Código Penal que resulte aplicable en su favor pues su responsabilidad fue aceptada libre voluntaria y consciente y porque su actuar fue antijurídico al vulnerar el bien jurídico de la familia, asume la sentencia de condena que se le impone como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada pero con la punibilidad correspondiente al delito de lesiones personales agravadas con ocasión del preacuerdo aprobado.

PUNIBILIDAD

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

Atendiendo a los efectos del preacuerdo consistente en tener en cuenta la sanción prevista para el delito lesiones personales en las condiciones del artículo 111 y 112 del Código Penal en cuyo inciso 1 prevé pena que oscila entre 16 a 36 meses de prisión sin embargo, como se le dedujo el agravante del artículo 119 inciso 2 de la obra en cita, significa que se incrementan las penas en el doble o sea que el ámbito punitivo quedaría entre 32 a 72 meses de prisión por tanto los cuartos nos quedan así: El primer cuarto que va de 32 a 42 meses de prisión, el segundo cuarto de 42 meses y 1 día a 52 meses de prisión, el tercer cuarto de 52 meses y 1 día a 62 meses de prisión y un último cuarto que iría de 62 meses y 1 día a 72 meses de prisión.

El despacho obrando conforme lo determina el artículo 61 del Código de las penas y como quiera que la fiscalía no dedujo atenuantes ni agravantes del artículo 55 y art, 58 Ibidem, antes, por el contrario, refirió contar con elemento de la interpol que da cuenta que Rojas Bolívar no tiene antecedentes judiciales por lo que debe partirse del primer cuarto, es decir, de 32 a 42 meses de prisión.

Pero lo que sí, debe considerarse como lo señaló la Fiscal y la Representante de víctimas, es precisamente la naturaleza y gravedad del hecho todo ello para obrar en consonancia con los factores diferenciadores de género al cual hemos aludido y porque aunque la incapacidad que se otorgó a Dayana reflejan que se trató de un maltrato físico importante que no parte partir del estricto mínimo para considerar que basta el hecho de que pidió perdón, que asumió su responsabilidad y que cumple con la hija -obligación que deviene no sólo por su carácter legal sino también constitucional-, pues realmente lo que se persigue es un justo castigo, que resulte ejemplar y por ello, en efecto tomaremos su máximo esto es, de 42 meses de prisión, para hacer consistir la condena al acusado, en ese quantum, como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada cometida en perjuicio de Dayana Jiménez Mosquera.

Además de la sanción principal impuesta a Rojas Bolívar, se condena a título de pena accesoria, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la prohibición del consumo de bebidas embriagantes, por el mismo lapso de la pena principal impuesta.

SUSTITUTOS PENALES

En lo que respecta a la suspensión condicional de la ejecución de la pena consagrado en el artículo 63 del C. Penal, ha trazado la Corte Suprema de justicia el criterio según el cual, en materia de preacuerdos es posible como ocurrió en este caso aminorar la pena tomando una sanción que corresponda a otro delito distinto al que originó la investigación pero considerando a su vez que para los efectos de los subrogados y sustitutos penales debe atenderse es al delito base que en este caso correspondería al delito de violencia intrafamiliar agravado que se encuentra en el listado del art artículo 68ª del Código Penal como de aquellos en los que no procede ningún tipo de sustituto o subrogado.

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

Pero al mismo tiempo, no puede olvidarse que no existe unanimidad frente al tema de si debe tomarse en cuenta el delito base por el cual se condena al procesado o, el delito objeto de preacuerdo. Al respecto, la Corte Suprema de justicia en sentencia del 15 de noviembre de 2017 radicado 46930 expresó:

"De modo que frente a la ley 906 de 2004, y en lo que toca con la manifestación de culpabilidad procordada bajo una tipificación más favorable, el concepto "conducta punible", para efectos de establecer la pena que se debe tener en cuenta cuando se analiza la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria, es la pactada en el preacuerdo", la cual ratificó mediante sentencia del 10 de octubre de 2018 cuando señaló:

"En este orden de ideas, concluye la Corte que, siguiendo las cláusulas del pacto celebrado entre acusada y Fiscalía, es la tipicidad producto del acuerdo la que fija el parámetro para el estudio de los mecanismos que ríen las diferentes formas de ejecución de la pena de prisión". Tales decisiones se reiteraron en sentencias SP 2037 del 24 de junio de 2020 radicado 52227 al indicar frente a los preacuerdos:

"Se caracterizan porque el cambio de calificación jurídica solo constituye el instrumento o mecanismo para disminuir la pena. Estos cambios de calificación jurídica pueden referirse a cualquier elemento estructural de la conducta punible...".

Así las cosas, si la finalidad de la calificación por vía de preacuerdo es para efectos punitivos y los subrogados son medidas sustitutivas de la pena de prisión y arresto, entonces, de cara a la concesión del beneficio debe hacerse a partir del delito pactado y no del ejecutado; de ahí que la misma Corte Constitucional en SU 479 de 2019 considerara:

*"Para establecer las implicaciones de estas decisiones de la Corte Constitucional en el margen de negociación de la fiscalía general de la Nación, no puede perderse de vista que se trata de cambios de calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena o **mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado**".* (negrillas de este despacho).

Esa última expresión acabada de señalar en negrilla no puede obedecer a nada distinto que a los subrogados penales. Decisión esta que también fue ratificada por la Corte Suprema sala Penal en sentencia SP3002-2020 radicado 54039 del 19 de agosto de 2020 en el que sostuvo:

" Lo anterior, sin perjuicio de que el acuerdo consista en tomar como referente una norma penal menos gravosa, no para que el juez emita la condena a la luz de un referente jurídico que no se ajuste a los hechos presentados por el acusador, sino para efectos de calcular la pena, evaluar la procedencia de subrogados penales, entre otros, según los términos del convenio como sucede en el caso de quien indiscutiblemente es autor pero, en virtud del acuerdo se le impone la pena

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

que le correspondería al cómplice (SP, 2073-2020, rad. 52277 y SP 2295 de 2020)."

Ahora bien, se piensa que con la sentencia 51478 del 21 de octubre de 2020 la sala cambió el criterio al decir: " *Se señaló que a la conducta se le debe calificar como corresponda su adecuación a un tipo penal y es a partir de allí que se puede plantear la negociación o concretar el beneficio...*" de lo cual se entiende que ello no es posible tomarlo como cambio de criterio o como precedente pues no se manifestó expresamente ni se desarrolló la carga argumentativa que justificara el cambio y más aún cuando en la misma decisión se afirmó:

"Luego, cumplido el deber de calificar la conducta como corresponde a la ley preexistente, los negocios en los que se acuda a elementos del tipo penal (eliminación, readecuación), únicamente deben ser utilizados para cuantificar la rebaja de la sanción, esas modificaciones no involucran la responsabilidad, la calificación de una manera específica es como lo dice el legislador, "con miras a disminuir la pena".

O sea que es una ratificación de las anteriores decisiones de la Corte porque la readecuación de la conducta con fines punitivos incluye los mecanismos sustitutos de la pena lo que igual ocurriera con la aún más reciente radicada 54535 del 16 de febrero de 2022.³

Esta es la razón por la cual esta instancia mantiene su criterio en el sentido que es la expectativa que tiene el procesado cuando decide negociar, que el delito que implica la pena a aplicar igual comprenda los sustitutos y, si en gracia de discusión se entendiera como un cambio de jurisprudencia, respetuosamente se aparta esta judicatura de tal decisión pues estas últimas radicados 51478 del 21 de octubre y la Sentencia SP359 de 2022 radicado 54535 del 16 de febrero de 2022 no ha sido reiterada y menos en delitos contra la familia.

Esta instancia insiste, de manera respetuosa se aparta del criterio de la Corte porque de un lado la jurisprudencia no ha sido pacífica de cara al delito de violencia intrafamiliar y frente al tema han tenido más el enfoque frente a los delitos de feminicidio y otros delitos que resultaría válido, realmente cree esta judicatura que el delito de violencia intrafamiliar no debe mirarse con el mismo racero frente a otros delitos toda vez que por fortuna Dayana Alejandra rompió ese círculo de violencia de tal manera que ante el resquebrajamiento de ese hogar no tendría razón de ser mantener a una persona privada de la libertad cuando a través de este proceso aspira esta instancia que el procesado haya entendido las consecuencias de violentar a las mujeres y de la verdadera esencia que significa la familia y por ende del ejemplo que debe brindar a su hijo que se encuentra en pleno desarrollo y cuyos derechos también se privilegian al permitirle contar con la presencia del padre para que contribuya en ese desarrollo armónico e integral como asegura su defensora se está cumpliendo hasta el momento y en principio

³ SP 359 de 2022 M.P. José Francisco Acuña Vizcaya y Gerson Chaverra Castro.

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

de corresponsabilidad con Dayana Alejandra pues tienen como tarea cumplir el rol de padres ya que como pareja no pudieron funcionar.

Total, entonces, que si en nuestro criterio la jurisprudencia venía manteniendo una línea de pensamiento y aunque pareciera haberlo cambiado no sustentó el cambio de precedente pues entonces debe partirse del hecho de que se mantiene el análisis de los subrogados y sustitutos con ocasión del delito negociado y no del delito base.

Aquí el delito objeto de negociación -lesiones personales-, con efectos punitivos lleva implícito los sustitutos penales y en la medida en que éste último delito no se encuentra incorporado en el listado de las prohibiciones contenidas en el artículo 68 A del Código Penal y además la pena impuesta permitiría la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 ibidem.

Así las cosas, al satisfacer las exigencias del artículo 63 procedimental Rojas Bolívar toda vez que la pena impuesta -42 meses-, no superó los 48 meses de prisión que fija como tope la norma en ciernes y, de otro lado se trata de una persona que no registra antecedentes judiciales debe concedérsele al mencionado el sustituto en mención debiendo garantizar su concesión mediante caución prendaria atendiendo que cuenta el procesado con una actividad laboral -soldador-, De tal manera, que se le concederá la suspensión condicional de la pena con un período de prueba de cuarenta y dos (42) meses que garantizará con caución prendaria por el valor de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) que deberá consignar en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario a ordenes de éste despacho y asumir en diligencia de compromiso las obligaciones contenidas en el artículo 65 del C.P. El incumplimiento a estas obligaciones lo hará merecedor a la pérdida de la caución y, de la libertad que se le concede.

PERJUICIOS

Como quiera que a solicitud de la propia víctima se le reparó de manera simbólica ofreciéndosele perdón público y de no repetición que ella misma aceptó no hay lugar a la apertura del incidente de reparación.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE ZIPAQUIRÁ (CUNDINAMARCA), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

Radicado 258996000699202200001
Procesado: Marlon Orlando Rojas Bolívar
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR por vía de preacuerdo a MARLON ORLANDO ROJAS BOLIVAR, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.003.826.920 expedida en Zipaquirá y demás condiciones civiles y personales conocidas a la pena principal de CUARENTA Y DOS (42) MESES DE PRISION, como autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, pero con los efectos punitivos del delito de lesiones personales agravadas, cometido en esta jurisdicción en perjuicio de Dayana Jiménez Mosquera.

SEGUNDO: IMPONER a MARLON ORLANDO ROJAS BOLIVAR la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal impuesta.

TERCERO: CONCEDER a MARLON ORLANDO ROJAS BOLIVAR el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los términos y condiciones señalados en la motiva de esta providencia so pena de que de no cumplirlos se haga acreedor a la revocatoria del beneficio otorgado.

CUARTO: INFORMAR que no hay lugar a la apertura de incidente de reparación, por haber sido reparada simbólicamente Dayana Jiménez Mosquera con el ofrecimiento de perdón público y de no repetición por el acusado.

QUINTO: En firme esta decisión, comunicarlo a las autoridades indicadas en el artículo 166 del C.P.P

SEXTO: Remitir las diligencias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de la localidad, para lo de su competencia.

SEPTIMO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


LUZ ADRIANA CONTRERAS BAUTISTA.