



**JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES
MIXTAS**

Bucaramanga, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, contra la decisión adoptada el 24 de julio de 2023 por el Juez Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, mediante la cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento alguna, dentro del proceso penal que se sigue en contra de CARLOS ALBERTO MASMELA, por la presunta comisión del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA.

ANTECEDENTES

1.- El pasado 24 de julio del presente año, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, desarrolló la audiencia de legalización de captura, traslado de escrito de acusación e imposición de medida de protección, en el desarrollo de la referida diligencia el indiciado CARLOS ALBERTO MASMELA, estuvo representado por defensor contractual, siendo plenamente identificadas las partes, solicitando y sustentando seguidamente la señora fiscal la legalización de captura en situación de flagrancia de CARLOS ALBERTO MASMELA, para lo cual desarrollo los elementos probatorios, no existiendo oposición por parte de la defensa por lo que se declaró la legalidad de la captura, quedando debidamente ejecutoriada.

Seguido con el trámite de la diligencia se dio por parte de la fiscalía el traslado del escrito de acusación al defensor y al indiciado CARLOS ALBERTO MASMELA, como autor del delito de violencia intrafamiliar



gravado, artículo 229, inciso 2°, del código penal, con circunstancias de menor punibilidad del artículo 55 numeral 1 del código penal y circunstancias de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 2°. Del código penal, donde el juzgado sexto penal municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, expreso que frente a la conducta acusada no existe inferencia razonable de autoría o participación en atención que este es un acto de comunicación de la fiscalía, y al preguntársele al indiciado su aceptación o no de los cargos, manifestó la no aceptación de los mismos.

2.- La fiscalía en uso la palabra y exponiendo los argumentos facticos y jurídicos solicito se impusiera medida de aseguramiento intramural, contra CARLOS ALBERTO MASMELA, como autor de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada, ya que se encuentran acreditados los presupuestos para imponer dicha medida, pues el indiciado fue aprehendido en situación de flagrancia, cuando maltrataba física y moralmente la señora MARIA CRISTINA RIVERA ACUÑA, además en su poder se le encontró un arma cortopunzante -cuchillo- con el que amenazaba a su excompañera sentimental, de ahí que se debe proferir esa medida intramural.

3.- El defensor en el uso de la palabra se opuso a la petición de la fiscalía, por cuanto aquí se debe tener presente que ya no existe convivencia entre su prohijado y la víctima, por cuanto hace más de siete (7) años no comparten hogar.

4.- El Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, previo análisis de los argumentos y elementos probatorios allegados por los sujetos procesales, se abstuvo de imponer mediada aseguramiento alguno contra CARLOS ALBERTO MASMELA, ya que consideró que no existía la inferencia razonable de autoría y participación, por lo que dicho juzgado dispuso la libertad inmediata e incondicional del acusado



restableciéndose su derecho a la libertad. Enteradas las partes se interpuso contra dicha decisión apelación por parte de la fiscalía y esbozo los siguientes planteamientos.

5.- La Fiscalía solicita que el juez de segunda instancia revoque la decisión de no imponer medida de aseguramiento a CARLOS ALBERTO MASMELA, por cuanto se dice que no existe inferencia razonable de autoría de violencia intrafamiliar, y en su lugar se debe proferir medida de aseguramiento en centro carcelario contra el acusado CARLOS ALBERTO MASMELA, considerando la fiscalía que si se da la inferencia razonable del delito imputado, conforme al artículo 308 del código de procedimiento penal, inciso 1º, ya que los elementos probatorios allegados, entre otros la denuncia interpuesta por MARIA CRISTINA RIVERA ACUÑA, la entrevista con su hija menor A. M. MASMELA RIVERA, quien fue testigo presencial de los hechos; que si bien es cierto las partes comprometidas ya no conviven desde hace más de siete (7) años como lo refiere la víctima y su hija, también es cierto que convivieron un tiempo de diez (10) años, y si miramos la norma, el artículo 229 del código penal, y que con su última modificación en la ley 1957 de 2019, en su parágrafo 1º, se dice que también hay violencia intrafamiliar en algunos eventos, y que asimismo se daría la violencia intrafamiliar que cuando sin ser parte del núcleo familiar se realicen este tipo de conductas como lo describe el referido artículo 229, reseña el maltrato físico o psicológico cuando se da del padre y la madre de familia, así no convivan en el mismo hogar, dándose en el presente caso dicha situación, consagrada en el parágrafo 1º literal b, ya que se tiene que las partes comprometidas son padre y madre de una menor de 17 años, y que no conviven bajo el mismo techo, pero el maltrato se dirigió contra uno de los progenitores de esa menor, esto es, el señor CARLOS ALBERTO MASMELA, maltratando física, verbal y psicológicamente a la progenitora de su hija, que es la señora MARIA CRISTINA RIVERA ACUÑA, por lo que se tiene que esa exigencia o convivencia que es



indispensable para la estructura del delito, solo son aplicables a hechos que hayan ocurrido antes del 20 de julio de 2019 en vigencia de dicha norma, por lo que el referido artículo no ha sido modificado y que por el hecho de que no convivan o haya unidad familiar, no exigiéndose la convivencia cuando hay un hijo en común y ostentan esa calidad las partes involucradas de padre o madre de familia, por lo que no entiende porque no se daría el delito de violencia intrafamiliar, que si bien es cierto llevan buen tiempo separado también hay un hijo que los une. De otra resalta que si bien el motivo puede ser un bien inmueble que tienen de por medio, el señor CARLOS ALBERTO MASMELA, esta acosando a su excompañera sentimental e incluso a su hija, obligándolas a que tienen que darle plata para dejarla en paz y tranquilidad, considerando que se da lo normado en el parágrafo 1° del artículo 229 literal b, que no ha sido modificado, dándose por consiguiente el delito de violencia intrafamiliar, y por ende los presupuestos para imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad, como es el hecho del peligro que representa dicha libertad del aquí imputado para la seguridad de la comunidad, debiéndose tener presente la gravedad de la conducta, la pena a imponer que se da una de las causales del artículo 310, como lo es la utilización de arma blanca -cuchillo-, que le fue incautado por los policiales captores al momento de su aprehensión, que la conducta desplegada por el acusado es reiterativa todas las semanas, existiendo amenazas de muerte de por medio, es por lo que se debe revocar y se imponga una medida de aseguramiento privativa de la libertad en Establecimiento carcelario.

6.- Como no recurrente, el togado encargado de la defensa deprecó se mantuviera la determinación emitida por el Juez de primera instancia, ya que no se estructura la inferencia razonable de autoría o participación que se exige por parte del legislador para imponer medida de aseguramiento, pues claro se tiene que no existe unidad familiar, no



residen en el mismo lugar, que se debe igualmente tener presente que la señora MARIA CRISTINA hace más de siete (7) años están separados, existiendo pronunciamientos de la honorable corte suprema de justicia al respecto, cuando las partes en conflicto no conviven en el mismo sitio, máxime que tienen varios años de no convivir, y que por el hecho de tener una hija no se le puede predicar una relación matrimonial cuando están separados, reseña sentencia 52099 de mayo 4 de 2022, y por ende no se puede predicar el delito de violencia intrafamiliar, máxime que esta en fuego la privación de la libertad de una persona en centro carcelario, por lo que reitera no se dan los presupuestos que exige el legislador para imponer medida alguna, por lo que se debe mantener la decisión emitida por el juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Desde ya se advierte que se confirmará la decisión adoptada, debido a que el juez de primera instancia hizo y incumplió con la carga argumentativa, esto es, análisis de los argumentos probatorios allegados y toma de dicha decisión conforme a las normas legales y jurisprudenciales.

Premisas jurídicas.

En el presente evento el despacho se ocupará de dar respuesta al reparo expuesto por la apelante respecto de su inconformidad, teniéndose que en reiterados pronunciamientos la honorable corte suprema de justicia, ha expresado su posición en cuanto se estableció el alcance de la protección penal del bien jurídico de la norma “armonía y unidad de la familia” y la tipicidad de la conducta descrita en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, donde se concluyó:



“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”. (CSJ-SP 7 jun. 2017 radicado 48.047). (Reiterada en cfr. CSJ- SP. 30 abr. 2019. Rad. 54.380).

Sobre lo anterior igualmente ha expresado la Honorable Corte, que a tal deducción se llegó, después de diferentes interpretaciones alrededor del tipo penal de violencia intrafamiliar, pues en un momento el elemento normativo “*núcleo familiar*”, parte esencial del tipo, no contaba con una definición concreta; donde inicialmente cabe resaltar la diferencia entre concepto de familia que contienen los artículos 42 de la Constitución Política y 2º de la Ley 294 de 1996, y por su parte, la definición de “*núcleo familiar*” enfocada en el ámbito penal, fundamental para determinar en sede de tipicidad los eventos en los cuales el maltrato físico o psicológico entre sus miembros configura el punible de violencia intrafamiliar; al respecto señaló la Corte:

“En cambio, el “núcleo familiar” es un concepto inherente a la convivencia o vida en común, en tanto que semánticamente núcleo es la formación de un todo por agregación de otros, esto es unión, fusión, cohesión por contraposición a desunión; por lo cual, es preciso entender que ese ingrediente normativo del tipo penal comprende únicamente en un lugar, esto es, a quienes conviven o comparten un sitio.

(...)



Desde esta perspectiva la familia es omnicomprendensiva, el “núcleo familiar” es restrictivo; aquella se constituye por la sola existencia del vínculo natural o jurídico, este adicionalmente por la “convivencia”, se es familia de alguien sin necesidad de vivir con ella, pero no es posible formar parte del “núcleo familiar” si no lo integra.

No otro es el alcance de tal expresión, en la medida que el bien jurídico tutelado es el de la “armonía y la unidad familiar”, la cual es comprensible respecto de quienes por vivir en unión comparten los objetivos y propósitos del grupo parental del que hacen parte o al cual se han integrado.

En el sentido indicado el hijo común es parte de la familia, como lo son su padre y su madre, pero si estos no conviven no constituyen “núcleo familiar” por la existencia de aquel.”

Igualmente es de resaltar en este estadio procesal, que la corte se ha ratificado en casos similares, para lo cual se tiene SP 1343-2022, del 27 de abril de 2022, Radicado 52.330 y expuso:

“En ese orden de ideas, la Sala señaló que para la materialización de este último en cuanto a las personas que mantienen una relación de pareja, con vocación de cohabitación y permanencia, si es imprescindible su convivencia de cara a la conformación de la unidad familiar entendida como bien jurídico tutelado, porque al margen de la definición que de la familia existe en el derecho civil, fundada en la consanguinidad y en relaciones de afinidad, aquella noción para efectos del ilícito, en dicha hipótesis, involucra de forma insoslayable la comunidad de vida bajo un mismo techo, un hogar, delimitándose así la indeterminación que de otra manera ostentaría el injusto.

*Bajo ese panorama, **la Corte reitera que es improcedente tipificar el delito de violencia intrafamiliar en agresiones de ex parejas que ya no comparten su sitio de residencia**, con independencia de que tenga hijos en común o no, al ser necesaria la convivencia de los*



protagonistas de esos hechos para la configuración del artículo 229 del Código Penal.”

Por lo anterior, se confirmará la determinación adoptada en primera instancia.

Por lo anteriormente expuesto el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA CON FUNCIONES MIXTAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la decisión adoptada el 24 de julio de 2023 por el Juez Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, mediante la cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento alguna, dentro del proceso penal que se sigue en contra de CARLOS ALBERTO MASMELA, por la presunta comisión del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devolver las diligencias al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio para que se otorgue el trámite legal correspondiente.

La juez,


GLADYS VARGAS MIRANDA