



SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Radicado: 05001-60-01-250-2018-00221
Procesados: N. E. C. P.
Delito: Violencia intrafamiliar
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No.60

Medellín, ocho (8) de mayo dos mil dieciocho (2018)

1. VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, la Representa de víctimas y el Ministerio Público en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 7° Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, el 21 de febrero de 2018, que declaró la responsabilidad del joven *N. E. C. P.* como autor del delito de violencia intrafamiliar.

2. EL HECHO

En la calle XX C N° XX-XX del Barrio Robledo Bello Horizonte de Medellín, el 31 de enero de 2018, cerca de las 23:15 el joven *N. E. C. P.*, agredió verbalmente a su madre con palabras soeces e incluso la amenazó con arma blanca, cuando esta lo increpó al notarle los ojos rojos con síntomas de haber ingerido sustancias estupefacientes y licor.

3. ACTUACIONES PROCESALES

La Fiscalía le imputó al joven N. E. C. P., en audiencia del 1 de febrero de 2018, ser autor de violencia intrafamiliar agravada, por cuanto la conducta recayó sobre una mujer (artículo 229 inciso 2 del Código Penal), al ser su madre adoptiva la víctima. Estos cargos fueron aceptados por el procesado.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue condenado el joven N. E. C. P., en virtud del allanamiento a cargos, como autor del delito de violencia intrafamiliar conforme lo describe el artículo 229 del Código Penal, imponiéndosele internación en medio semi-cerrado en la casa de trabajo San José, por el lapso de 16 meses.

Argumentó el juez que en el presente caso no era necesario imponer una sanción privativa de la libertad, pese a que el artículo 187 del Código de infancia y adolescencia y la Corte Suprema de Justicia (sin especificar la jurisprudencia) establecen que en casos como en el que nos ocupa es imperiosa dicha medida en razón del delito y la edad del joven al momento de los hechos, como quiera que no se puede desconocer las circunstancias que originaron la comisión de la conducta punible y en este caso, se trata de un joven de 16 años, que cuando se encontraba en plena adolescencia –13 años– se enteró que había sido abandonado por su madre natural y entregado a quien se ocupó de su crianza y es desde ese momento que se encuentra en una situación grave de consumo de alcohol y drogas.

De igual modo, consideró el juez que no se está en presencia de una violencia intrafamiliar agravada por la condición de mujer de la víctima, como quiera que Carvajal Padierna no cometió esos desmanes en contra de su madre por la condición de mujer, ya que las agresiones son producto de la situación mental y de rebeldía actual del menor. Cita en su apoyo la sentencia con radicado 48047 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, quitó la agravante que le fue imputada al joven Nelson Estiven y atendiendo a que la pena mínima por el delito de violencia intrafamiliar sería de 4 años de prisión, no le impuso sanción privativa de la libertad, sino la ya señalada de medida de internamiento en medio semi-cerrado.

5. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La Fiscalía, la Representante de víctimas y el Ministerio Público de manera oportuna sustentaron el recurso de apelación censurando que no se dedujera la agravante establecida en el inciso 2 del artículo 229 del Código Penal, del delito de violencia intrafamiliar y como consecuencia de esto la sanción impuesta al joven N. E. C. P. fue la de internamiento semi-cerrado y no privativa de la libertad.

5.1 Arguye la Fiscalía que la juez, al momento de imponer la sanción, desconoció que la conducta atribuida al joven fue la de violencia intrafamiliar agravada, cargos a los que se allanó desde la audiencia de imputación, sin que fuera invocada causal de nulidad, impedimento o recusación alguna.

Estima este impugnante que no podía la sentenciadora desconocer que la agresión física y verbal del acusado recayó en contra de su madre adoptiva, con el argumento de que el ataque no se produjo por el hecho de ser mujer y que era un adolescente que recién se enteraba de que era adoptado, lo que explica su actuar, ya que no puede desconocerse que el tipo penal contempla un sujeto pasivo calificado – mujer– como presupuesto objetivo de la agravante. Agrega la Fiscalía que para el momento de los hechos la víctima contaba con 62 años de edad, lo que hace incurso al infractor en una causal más de agravación.

Ahora, en lo que concierne a la sanción impuesta alega que debía imponerse una privativa de la libertad, en tanto la pena por el delito de violencia intrafamiliar agravado supera los 6 años de prisión y el joven para la época de los hechos contaba con más de 16 años de edad.

En razón de esto solicita la Fiscalía que sea verificada la procedencia a la agravación de la pena y en consecuencia, en correspondencia al principio de legalidad, se imponga la pena privativa de la libertad, en tanto la pena no puede ser sustituida como quiera que no se ha cumplido parte de la misma (presupuesto objetivo), aunado a que se trata de un joven que no presenta un reporte positivo para concluir que no volverá a incurrir en la comisión de conductas delictivas (presupuesto subjetivo).

5.2 Por su parte la Representante de Víctimas y del Delegado del Ministerio Público, exponen las mismas razones de la Fiscalía para solicitar la revocatoria de la decisión de primera instancia.

Alega el Procurador que la conducta de violencia intrafamiliar se agrava entre otros motivos cuando recaiga sobre una mujer o una persona mayor de 60 años, sin hacer ningún tipo de distinción, según lo analizó la Corte Constitucional en sentencia C 368 de 2014, el deber de proteger de manera especial a la familia y, dentro de ella, a quienes por alguna condición son más vulnerables y requiere de medidas de protección reforzadas. Trae además como referente decisión de la Sala de tutela de la Corte Suprema de Justicia (sentencia STC 2287 de 2018), en el que se hizo el llamado a los jueces para que juzguen las conductas con perspectiva de género.

6. LAS CONSIDERACIONES

Siguiendo las pautas propias de la justicia rogada que gobiernan la competencia de la segunda instancia –salvo el control oficioso de validez del debido proceso– se examinarán los reparos de los apelantes, empezando por lo que concierne a la objeción sobre si podía desconocerse la agravante atribuida por la Fiscalía para el delito de violencia intrafamiliar por ser la víctima una mujer y, como

consecuencia de ello se deberá determinar si la sanción a imponer al adolescente es la restrictiva de la libertad.

Atendiendo a que en el presente asunto medió aceptación de cargos, los cuales en principio son vinculantes para el funcionario judicial, debería la Sala precisar si pese a dicha circunstancia el juez tenía la potestad de apartarse de la aceptación de cargos expresamente realizada.

Dado que el juez es quien declara el derecho, no encuentra la Sala objeción de que conserve la potestad de darle a la conducta punible que juzga la calificación que corresponda por efectos de lo que disponga el ordenamiento jurídico, aun en casos de terminación consensuada; pero si encuentra reparos insalvables cuando la modificación de dicha calificación pretenda hacerse por deficiencias probatorias, pues lo correcto en dichos eventos es improbar lo acordado o allanado, de modo que la Fiscalía tenga la oportunidad de demostrar la hipótesis delictiva que entiende procedente y no cercenar esta posibilidad con una decisión judicial que la sorprende.

De algún modo, la variación de los cargos aceptados que hace la juez, modifica la reconstrucción fáctica imputada y en esa medida, ingresa en asuntos probatorios; aunque es de reconocer que el punto esencial que la hace no deducir la agravante es la interpretación que le da a la agravación, lo que puede estimarse un asunto de pleno derecho, el cual puede ser gobernado por la judicatura.

Por consiguiente, descontada la competencia para variar la calificación jurídica de la infracción ha de verificarse si el alcance interpretativo que hace el juez de la agravante puesta en cuestión es correcto.

El inciso segundo del artículo 229 del Código Penal agrava la conducta de violencia intrafamiliar, cuando esta recaiga “sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años (...)”,

circunstancias que, según previó la Corte Constitucional en sentencias C 368 de 2014, fueron establecidas con miras a lograr “*la protección especial de la familia conforme a la Constitución Política y destacó la protección reforzada de personas vulnerables dentro del ámbito doméstico, que incluye menores de edad, personas con discapacidad, ancianos y las mujeres*”.

Entonces, el legislador consagró una agravante de la conducta cuando recayera en contra de una de estas personas con especial protección, sin especificar que la salvaguardia, para el caso de la violencia intrafamiliar, es porque la conducta se ejerció por el hecho de ser mujer, anciano etc.

Así, al respecto precisó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ en sentencia 48047 del 7 de junio de 2017, aludida por la juez de primera instancia, que:

“Ahora, dentro del principio de tipicidad estricta se tiene que la circunstancia de agravación punitiva establecida en el artículo 229 del Código Penal para el delito de violencia intrafamiliar, procede “cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión”, es decir, no está dispuesta para asegurar la protección de la mujer cuando es maltratada por el hecho de ser mujer, como sí fue expresamente establecido en el artículo 26 de la Ley 1257 de 2008 para agravar la sanción del homicidio y las lesiones personales, “11. Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”.

Entonces, la agravación para la violencia intrafamiliar no requiere que el maltrato a los niños sólo ocurra cuando se produjo por ser niños, a los ancianos por ser ancianos, a los incapacitados o disminuidos por su condición o a quien se encuentre en estado de indefensión por su

¹ ver sentencia sp8064-2017, radicación 48047 del siete (07) de junio de dos mil diecisiete (2017), con ponencia del magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa

circunstancia, pues por voluntad del legislador basta que recaiga sobre esos sujetos pasivos que reclaman protección reforzada, entre los cuales, como se advirtió, se encuentra la mujer. (Subrayas del Tribunal)

Lo anterior no desconoce que existen otros instrumentos legislativos orientados a proteger a la mujer de agresiones y discriminaciones por su específica condición, los cuales corresponden a un plus, adicional a los establecidos mediante la abordada circunstancia específica de agravación de la pena para el delito de violencia en el entorno familiar”.

Basta entonces con que la conducta recaiga sobre uno de estos sujetos pasivos para que se configure la causal, razón por la que en el caso concreto no podía la sentenciadora considerar que no estamos en presencia de una conducta de violencia intrafamiliar agravada por ser la víctima una mujer. El hecho que bien puede ser cierto de que el joven Nelson Estiven violentara a su madre por motivos distintos a ser mujer, es irrelevante para la configuración de la agravante, pues la violencia se ejercía de todos modos sobre una mujer, que como tal el legislador quiso brindarle una especial protección, inscrito dentro del propósito de erradicar todo tipo de violencias frente a ellas.

Acorde con esto, les asiste razón a los recurrentes y por ende, el joven N. E. C. P., deberá responder por el delito de violencia intrafamiliar agravado, conforme las previsiones descritas en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal. De este modo, la pena que debería imponerse (en caso de ser adulto) no sería de 4 a 8 años de prisión, como quiera que se aumentaría de la mitad a las tres cuartas partes, es decir, la pena sería de 6 a 12 años de prisión.

Como el tope mínimo de la pena de prisión, varió de 4 a 6 años, es necesario verificar si, como lo aseguran los recurrentes, la sanción a imponer al joven Nelson Estiven es la establecida en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, esto es, privativa de la libertad, en tanto aseguran se reúnen los presupuestos en ella establecidos, esto es: i) que sea un adolescente mayor de 16 y menor de 18 años, ii) que sea hallado

penalmente responsable de la comisión de una conducta punible cuya pena mínima establecida en el Código Penal, sea o exceda de 6 años de prisión.

Acorde con esto, no discute la Sala que ambos presupuestos de tipo objetivo se encuentran reunidos y desde este punto de vista lo procedente es imponer la sanción privativa de la libertad, debiendo considerar, como lo establece el artículo 187 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que la pena será de 1 a 5 años. En el presente caso, no se partirá de la mínima de 1 año, sino que se aumentará solo en dos meses, dada la gravedad de la infracción y a que es la primera vez que se le declara judicialmente infractor del ordenamiento jurídico penal de adolescentes y a que aceptó de manera voluntaria los cargos atribuidos.

Ahora bien, sería del caso ingresar en la discusión doctrinaria y jurisprudencial de si se puede de una vez, pese a que no ha mediado aseguramiento privativo de la libertad, modificar la sanción con base en el inciso 2 del artículo 178 ídem, que a la letra dice *“El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas”*, esto es, si en el caso procede la flexibilidad de la sanción.

No obstante, de dicha labor nos releva que de todos modos la finalidad protectora, educativa y restaurativa de la sanción hace aconsejable la privación de la libertad del infractor, sin perjuicio de que pueda ser sustituida prontamente, según los resultados obtenidos.

Motiva esta visión de la Sala, el que la violencia ejercida en contra de la reputada madre no se limitó a lo verbal, sino que además de la amenaza con la navaja la empleó en contra de ella, así no lograra lesionarla, de igual modo, el año anterior al hecho que se juzga le figura anotación por el mismo delito en contra de su madre y abuela, se evadió de la casa de trabajo San José y prontamente volvió a tener nuevas anotaciones por la misma conducta, así sea posterior a la que se juzga,

se encuentra desescolarizado y es policonsumidor de estupefacientes y alcohol.

Estas circunstancias, así medie la explicación de las dificultades psicológicas que le genera al infractor el conocer que se trata de una persona “adoptada”, obliga a percibir que este no ha logrado restaurar el acatamiento de la autoridad familiar o cuando menos, el debido respeto que exige la vida en comunidad y en especial, la familiar. Se observa que progresivamente avanza en la afectación de bienes jurídicos de su grupo familiar, específicamente en contra de personas que, por su condición de mujeres y una de ellas de avanzada edad, son merecedoras de mayor consideración, por lo que deben acentuarse los tratamientos educativos y protectores del menor.

A propósito de la irregular adopción del niño en su momento, no se noticiará la conducta con miras a una posible investigación penal, pues se asume² que, por el tiempo transcurrido, el delito señalado en el artículo 238 del Código Penal: “*Supresión, alteración o suposición del estado civil*”, ha prescrito, conducta en que se podría haber incurrido al hacer “*inscribir a una persona que no es su hijo*”, entre otros comportamientos.

Por estas razones, la Sala modificará la decisión de primera instancia, en tanto la conducta por la que debe responder N. E. C. P. es la de violencia intrafamiliar agravada, y dispondrá que la sanción sea privativa de la libertad de 14 meses en el centro de atención especializada para adolescentes y jóvenes Carlos Lleras Restrepo.

Atendiendo a lo regulado en el inciso último del artículo 450 de la ley 906 de 2004, y a que la aprehensión del adolescente se hace necesaria para garantizar la eficaz realización de la sanción, se ordena de inmediato su aprehensión.

² Esto se colige del folio 22, en el que obra la tarjeta de identidad del menor y se constata que para la fecha de su expedición, 8 de enero de 2010, ya figuraba con los apellidos Carvajal Padierna de quien asumió su calidad de madre.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Modificar la sentencia recurrida, proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, en el sentido de que el delito por el que deberá responder el joven N. E. C. P. es de violencia intrafamiliar agravada, e imponer como sanción la privación de la libertad por el lapso de 14 meses, sin perjuicio de que pueda ser prontamente sustituida. Para dichos efectos, se ordena de inmediato su aprehensión, todo conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Esta providencia queda notificada en estrado al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

MARTHA LUCÍA HENAO QUINTERO
MAGISTRADA

LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
MAGISTRADA