



Bogotá, 20 de octubre de 2021

Honorable Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VISCAYA

Sala Penal

Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente

Referencia: Radicado 52099

Procesado: JONATHAN CASTRO MORENO

Delito: Violencia Intrafamiliar Agravada

CLAUDIA PATRICIA VANEGAS PEÑA, Fiscal Tercera (E) Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, haciendo uso del término consagrado por el artículo 184 de la ley 906 de 2004, me permito presentar dentro del término legalmente establecido y por escrito mis alegaciones para que sean tenidas en cuenta al momento de resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado.

LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

En Bogotá, específicamente en el barrio Los Sauces Roma, el día 13 de septiembre de 2014, a las 8 de la mañana, JONATHAN CASTRO MORENO, llegó a recoger a sus menores hijos en ejercicio del derecho de visitas, momento en el cual sostuvo una fuerte discusión con la madre de éstos a quien además de agredirla verbalmente la golpeó con puños y patadas causándole lesiones que le produjeron una incapacidad médica equivalente a 8 días.

DEVENIR PROCESAL

1. Luego de la imputación de cargos, el 4 de octubre de 2016, el ciudadano HERRERA HERNÁNDEZ se allanó a los cargos.
2. En posterior audiencia se verificó la libertad del allanamiento y se solicitó la concesión de beneficio de libertad condicional.
3. El 27 de julio de 2017 se emitió la sentencia de primera instancia y frente a la misma se interpuso recurso de apelación, en el sentido de considerar que **debe variarse la calificación jurídica**, ya que el agresor no tiene convivencia con la víctima, lo que convierte su comportamiento en unas lesiones personales dolosas agravadas.
4. El Tribunal consideró que (i) la calificación jurídica es un acto de parte que no tiene control judicial, (ii) el allanamiento fue libre, voluntario, informado y debidamente asesorado, (iii) el allanamiento es irrevocable y no se observa violación a derechos o garantías fundamentales, (iv) no concede ningún subrogado por prohibición legal expresa.
5. El 26 de enero de 2019, la defensa presenta recurso extraordinario de Casación, proponiéndose como único cargo un error de derecho por equivocado juicio de convicción lo que fundamenta a partir de: (i) el control sobre la imputación y (ii) se valoró de manera indebida la "denuncia" de Claudia Patricia Galán Moya, porque si se hubiera valorado de manera adecuada se habría llegado a la convicción que entre los dos no existía una relación sentimental.

ARGUMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

Sin entrar a realizar discusiones sobre los cargos planteados y su desarrollo, en tanto que la admisión supera cualquier defecto material que sobre los mismos existiera, se considera que son varios los problemas jurídicos que propone el presente caso:

1. Si son típicas del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR las agresiones que propició el ciudadano JONATHAN CASTRO MORENO, a partir del concepto “núcleo familiar”. ¿Cuál es la norma aplicable a este caso?
2. ¿Cuál es el control que deben realizar los jueces (de garantía y conocimiento) con respecto a la imputación como acto de comunicación que realiza la Fiscalía General de la Nación?
3. ¿Qué pasa con el allanamiento a cargos de un delito frente al cual se considera existen problemas de subsunción?

Para resolver estas preguntas y con fines metodológicos se abordarán por temas, cada uno de ellos destinados a resolver la pregunta planteada, así:

SOBRE EL DELITO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Contrario a lo que plantea la demanda, es claro desde el inicio de la investigación, - *y por ello no puede existir una indebida valoración de la prueba*-, que en el planteamiento de los hechos jurídicamente relevantes **comunicados**, la Fiscalía General de la Nación presentó como un hecho con contenido jurídico que:

CLAUDIA PATRICIA GALÁN MOYA Y JONATHAN CASTRO MORENO, son padres de dos menores, no viven juntos y el padre tiene reguladas las visitas para compartir con sus hijos, fue incluso en desarrollo del ejercicio de este derecho que se presentó la conducta de CASTRO MORENO. En conclusión, la pareja no **convivía**, y solo compartían los cuidados personales que estaban en cabeza de la madre.

De lo anterior **ambos juzgadores** dedujeron que, del núcleo familiar de CASTRO MORENO, hacía parte la señora GALÁN MOYA, por el hecho de ser la madre de sus

menores hijos. Lo que convertía el maltrato verbal y físico en típico de violencia intrafamiliar y el bien jurídico a proteger la familia.

El asunto para resolver que se deriva no es con relación a la valoración de la prueba, pues el **supuesto fáctico** presentado por la demanda no varía en lo que reconocieron como probado los juzgadores, el punto de disenso es el alcance jurídico de la expresión “núcleo familiar”

Y a partir de ello establecer si: **¿una de las formas** de constituir “un hogar” o “una familia” susceptible de protección legal **entre cónyuges o compañeros**, es la derivada de ser los padres de un hijo menor de edad, pese a que estos (los padres) no convivan, no compartan techo, estén separados?.

Los jueces consideraron que la respuesta debe ser afirmativa, y las razones en las que sustentaron su afirmación, son las siguientes:

-Cuando una pareja tiene un hijo que aún está en proceso de formación por ser menor de edad o incapacitado, surgen entre ellos obligaciones que mantienen el concepto de familia.

- La ley 294 de 1996 en su artículo 2, dice que integran la familia (...) literal b, el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar.

- En el desarrollo de las circunstancias de agravación, se considera un mayor desvalor de acción, si la conducta se comete en “el padre o madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, lo que, según la interpretación de la sala mantiene el concepto amplio de familia.

El salvamento de voto y la posición de la demanda tienen relación con lo que esta Corporación había venido interpretando frente al concepto de “unidad familiar”, teniendo como sentencia hito la emitida dentro del radicado 48047 de 2017 en el que hay varios argumentos, uno de ellos a través de la reducción al absurdo, sobre los que se afirma que tener un hijo en común no es suficiente para acreditar la “unidad familiar”, al respecto se afirmó:

-"(...) es una ficción ajena al derecho penal. Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio de no contradicción.

-"(...) lo que protege no es la familia en abstracto ... sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo.

- (...) La noción de unidad familiar corresponde establecerla a partir de reconocer una realidad social constitucionalizada, de modo que se circunscribe a quienes comparten un techo.

-"(...) En suma, incurren en error de interpretación quienes asumen que la procreación da lugar entre los padres, sin más, a la unidad familiar protegida en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, la cual, como ya se expresó, requiere convivencia permanente y lejos de ser perpetua por la existencia de un hijo, termina cuando la relación entre la pareja culmina efectivamente, aún en los casos en los que tal finalización es sólo de hecho.

- (...) 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.”

Esta posición tuvo impacto en el manejo de las investigaciones por violencia entre miembros de la pareja, excónyuges, que ya no vivían juntos. Según el informe de

antecedentes del proyecto de ley, que a la postre permitió la expedición de la Ley 1959 de 2019, se hacía necesario **modificar los sujetos pasivos y activos** del delito de violencia intrafamiliar, para incluir a las exparejas (...) “puesto que anteriormente al no estar tipificados en la conducta era muy complicado imputarles este delito y generalmente se imputaban las lesiones personales que acarrearán una sanción menor”. Luego de presentar algunas estadísticas de nuevo el informe puntualiza “la disyuntiva que generaban las exparejas o excompañeros al no convivir con su víctima, pero originaban situaciones que podían ser catalogadas como violencia intrafamiliar y que eran desestimadas por presentarse entre personas que ya no son pareja... lo que impedía la protección especial a la víctima”. La ley en mención que modificó, entre otros, el artículo 229 señaló que comete el delito de violencia intrafamiliar ... parágrafo primero “...**sin ser parte del núcleo familiar** ... b) el padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor”

Es por ello que en la decisión radicada bajo el número 58464 de 2021, esta Corporación, refiriéndose a la providencia 48047 de 2017 y las que de manera sucesiva ratificaban la posición indica: *“Esta línea jurisprudencial perdió sin embargo vigencia, en virtud de la ampliación del marco de protección de la norma, acogida por el artículo 1º de la Ley 1959 de 2019, que modificó el artículo 229 del estatuto punitivo ... con ocasión justamente de esta variación normativa, la Sala, en providencia CSJ SP5392–2019, 4 dic. 2019, rad. 53393, al referirse al punible bajo examen, explicó que: [e]l legislador decidió ampliar los sujetos que pueden ser considerados agresores y víctimas del delito de violencia intrafamiliar, en tanto no es imperioso que pertenezcan al mismo núcleo familiar, como tampoco que convivan o cohabiten (...) termina por concluir que “ (...) Por consiguiente, el ingrediente “convivencia”, en los términos especificados por la Sala para la tipificación de ese reato, es hoy inoperante a la luz de la nueva normativa penal”.*

En síntesis, con la expedición de la Ley 1959, que entró en vigencia el 20 de junio de 2019, se incorporaron al tipo penal eventos no incluidos dentro del concepto de

núcleo familiar, razón por la que en las nuevas hipótesis “ya no se requiere estructurar el tipo penal a partir de la pertenencia al mismo grupo familiar de los agresores y las víctimas del delito, como tampoco, de la convivencia o cohabitación de estos en el mismo domicilio” Rad. 52571 de 2020.

En este momento es deber recordar que los hechos tuvieron ocurrencia en septiembre de 2014, esto es, **antes** de la entrada en vigencia de la ley 1959 de 2010 y **durante** el tiempo de interpretación en el que dando alcance a la expresión “unidad familiar”, se concluyó que esta no cobijaba a los miembros de la pareja que ya no vivían juntos, el principio no solo de legalidad, sino además de favorabilidad en cuanto a la interpretación, permite indicar que es esta la norma y la forma de interpretar que le es aplicable a este caso.

De ello puede advertirse que la acción desplegada por el ciudadano CASTRO MORENO, según ha venido de verse no podía ser llevado al ámbito de la violencia intrafamiliar, sino de las lesiones personales, pues el concepto que adujo el Tribunal para mantener la tipicidad, en la aclaración de voto, desconocería la pacífica doctrina jurisprudencial sobre el alcance de esta expresión entre cónyuges, por lo que **no es típico** de violencia intrafamiliar, sino de lesiones personales dolosas agravadas.

EL CONTROL DEL JUEZ FRENTE A LA IMPUTACIÓN

No hay duda alguna que, al juez, no solo de garantías, sino de conocimiento, le corresponde un control con respecto a las garantías fundamentales en cabeza del imputado/acusado (con la aceptación de cargos), entre las que se encuentran el principio de legalidad, estricta tipicidad, el mínimo de prueba (inferencia razonable) que no comprometa la presunción de inocencia y la legalidad de esa evidencia. -*esto último frente al juez de conocimiento*- entre otros, de lo que puede indicarse que la

respuesta al segundo problema jurídico que propone el casacionista debe resolverse de manera positiva, ya que en efecto era necesario que el juez desde su papel constitucional, tanto en garantías, como en conocimiento a partir de la comunicación de esos hechos jurídicamente relevantes controlara sus consecuencias jurídicas, en tanto que la subsunción debía ser en el delito de lesiones personales dolosas agravadas, no solo en punto de tipicidad, sino además de antijuridicidad, en cuanto al bien jurídico protegido.

Esta postura, que es la que acoge actualmente la línea jurisprudencial de la Sala, reconoce, como regla, que el juez no puede hacer control material de imputación, ni de la acusación ni de los acuerdos en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, y que solo está autorizado para hacerlo, por vía de **excepción, cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta** o compromete de manera **grosera o arbitraria** garantías fundamentales. *"De esta línea son, entre otros, los pronunciamientos CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación 42184; y CSJ SP14842- 2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436".*

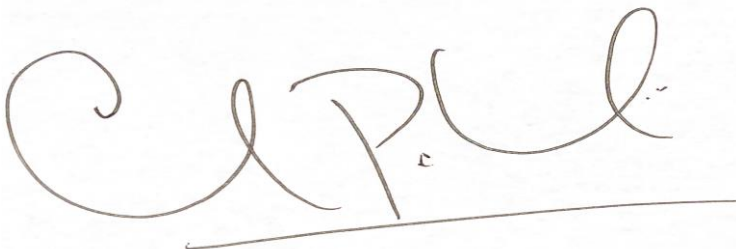
Podría entonces indicarse que en este caso se hacía necesaria la intervención del juez, en cuanto desconocía una situación fáctica que permitía indicar que la calificación jurídica contrariaba de manera arbitraria el principio de tipicidad estricta.

¿QUÉ CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEBE TENER EL ALLANAMIENTO A CARGOS EN ESTE CASO?

En términos generales las consecuencias de un allanamiento a cargos que desconozca la tipicidad debería ser la nulidad del acto para que frente a la nueva aclaración se interrogue sobre si es su deseo allanarse, pero en este caso, además de darse la convalidación del acto (en tanto que se alegó en el traslado del artículo 447 de la ley 906/04, en la apelación y en la casación que debe condenarse por lesiones personales agravadas), se debe resaltar que se trata de lo que se ha conocido como **delito menor incluido**, y al faltar uno de los elementos que estructuran el delito especial (violencia intrafamiliar), debe mantenerse el simple (lesiones personales dolosas agravadas), que se encuentra plenamente recogido en cuanto los elementos que permiten su tipicidad y tiene pena menor favorabilidad de la que se puede predicar no afecta derechos o garantías fundamentales y se mantiene la libertad del allanamiento en cuanto aceptó la situación fáctica con consecuencias jurídicas **menores** a las comunicadas en esa oportunidad.

A partir de las anteriores argumentaciones y considerando que son suficientes, esta Delegada solicita a la Corte que se estudie la posibilidad de revocar la sentencia y dictar sentencia de remplazo, con la respectiva adecuación punitiva, por el delito de lesiones personales agravadas.

Atentamente,



CLAUDIA PATRICIA VANEGAS PEÑA

Fiscal Tercera (E) Delegada ante la Corte Suprema de Justicia

Asunto: intervención fiscalía CASACION 52099
Fecha: miércoles, 20 de octubre de 2021, 2:57:00 p.m. hora estándar de Colombia
De: Daniela Franco Deossa <daniela.franco@fiscalia.gov.co>
A: Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>
Datos adjuntos: 52099 casacion .pdf, image002.jpg, image003.png, image004.png

Buenas tardes,

Al presente se adjunta intervención de la Fiscal Tercera (e) Delegada ante la C.S.J.

Atentamente,

DANIELA FRANCO

ASISTENTE DE FISCAL III

Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia
Avenida Calle 24 N° 52 – 01, Bloque H, Piso 2. (Ciudad Salitre), Nivel Central, Bogotá D.C
Teléfono (60) (1) 570 20 00 ext 13980



Cuidemos del medio ambiente. Por favor no imprima este e-mail si no es necesario.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

De: Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>
Enviado el: jueves, 14 de octubre de 2021 5:49 p. m.
Para: macosta@procuraduria.gov.co; Javierf.cardeanas@fiscalia.gov.co; Katherine Avila Garcia <katherine.avila@fiscalia.gov.co>; Daniela Franco Deossa <daniela.franco@fiscalia.gov.co>; pramirez@procuraduria.gov.co; albertovalerocantor@hotmail.com
Asunto: CASACION 52099 - ACUERDO 20

Cordial saludo,

Adjunto envío comunicaciones y las piezas procesales relevantes en atención a lo

establecido en el Acuerdo 20.

ACUSAR RECIBIDO, POR FAVOR.

Muchas gracias



Munir Shariff Jáller Quiroz

Auxiliar Judicial
Sala de Casación Penal
(571) 562 20 00 ext. 1145
Calle 12 N.º 7-65,
Bogotá, Colombia

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. **NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN:** Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.