



SALA PENAL

Radicado: 05212-60-00000-2021-00017
Procesada: Sandra Milena Montes Betancur
Delito: Lesiones personales dolosas
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 054

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

1. EL ASUNTO

Al no aceptarse la ponencia del Dr. John Jairo Gómez Jiménez el asunto se resuelve por la mayoría de la Sala que siendo competente, según lo previsto en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, procede entonces a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia proferida el pasado 29 de diciembre por el Juez Segundo Penal Municipal de Bello, mediante la cual se condenó a la señora Sandra Milena Montes Betancur como autora de la conducta de lesiones personales dolosas, en concurso homogéneo.

2. ANTECEDENTES

2.1. Actuación relevante

Conforme al procedimiento especial abreviado, el 21 de noviembre de 2018 la fiscal 250 local de Bello presentó escrito de

acusación en contra de la señora **Montes Betancur** por la conducta de lesiones personales dolosas, en concurso homogéneo: “... artículos 111, 112 inc. 3º, 113 inc. 2º, 113 inc. 1º y 3º, 114 inc. 1º, 117, 31, sancionado con prisión entre 32 y 126 meses, multa (34.66) a (54) SMLMV, en relación a las lesiones ocasionadas a NANCY MARCELA; preceptos 111, 112 inc. 1º, 113 inc. 2º, 114 inc. 1º, 117, cuya sanción oscila entre 32 y 126 meses, multa (34.66) a (54) SMLMV, en lo que respecta a la agresión física desplegada en CAROLINA...”¹, en atención a los siguientes hechos descritos en la sentencia:

“El 25 de junio de 2012, en horas de la madrugada, entre las 00 horas y las 02 A.M. en la Carrera 56 No. 65-33, barrio Hato Nuevo del Municipio de Bello, Sandra Milena Montes Betancur causó lesiones a NANCY MARCELA GONZÁLEZ HERRERA y a la menor CAROLINA GONZALEZ HERRERA, de 17 años para la época; a la vez, la señora Montes Betancur fue lesionada por JOHN ESTEBAN GONZÁLEZ HERRERA y por NANCY MARCELA GONZÁLEZ HERRERA; las conductas violenta se desarrollaron durante un festín en el que departían los implicados, iniciando con una discusión y terminando luego con agresiones físicas que ocasionaron a las víctimas, las lesiones que se describen en acápite siguiente.”

Previo a la instalación de la primera audiencia concentrada, el 16 de septiembre de 2021, el fiscal manifestó la intención de la acusada de allanarse a los cargos que le fueron atribuidos, lo que efectivamente se hizo y se dio la posterior verificación del Juez, profiriéndose sentencia el 29 de diciembre del año pasado, en la cual se fijaron las siguientes penas: (i) de prisión y multa como principales, de 20 meses y 12,5 smlmv, respectivamente, (resultante de la aplicación del límite mínimo previsto en el artículo 114, inciso primero, del C.P., de 32 meses de prisión y multa de 20

¹ Según lo descrito en el escrito de acusación.

SMLMV, que aumentó en un 25 % por el concurso de conductas y rebajó en la mitad por el allanamiento) y (ii) de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como accesoria por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad.

Se resaltó que, pese a lo manifestado por la Fiscalía, en este caso debía aplicarse el incremento que establece el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en el entendido de que “... *la misma Corte Suprema de Justicia ha sido clara en su reiterada jurisprudencia que las prohibiciones que trae la Ley de Infancia y Adolescencia no aplican para esta clase de delitos, entendiendo que el espíritu de la Ley iba encaminado a negar esos beneficios sólo en materia de delitos atroces o de mayor relevancia o connotación, verbo y gracias los que está contenidos en la Ley 1126 de 2006 pero que dichas excepciones no aplican para delitos de lesiones personales cometidos en niños, niñas o adolescentes...*”, aludiéndose a la sentencia SP5197, radicado 41157, del 30 de abril de 2014².

Ahora, en lo que es objeto de apelación, se concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Inicialmente el juez considero que si “*nos atenemos a la normatividad que rige la institución jurídica del subrogado de libertad condicional -artículo 63 del C. Punitivo-*” nada obstaría para que se conceda la suspensión condicional de la pena, pues se cumplen a cabalidad las exigencias, por el tope de la pena, la carencia de antecedentes, arraigo y modus vivendi y porque el delito por el cual se le condena no tiene la prohibición del art. 68A del código penal.

² con ponencia del doctor Fernando Alberto Castro Caballero.

No aceptó la solicitud del fiscal, realizada en la audiencia del artículo 447 del CPP, para que se tuviera en cuenta la prohibición del numeral 4 del art. 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia, puesto que dijo acoger la jurisprudencia *“a través de la cual básicamente recogió posturas anteriores y dejó zanjado que esa prohibición rige para delitos atroces o gravísimos, entre los cuales no tiene cabida alguna el delito por el cual es condenada la señora Montes Betancur y trazó los fundamentos que sustentan su posición en el sentido de que en tratándose de delitos diferentes a los ya referidos y para efectos de estudiar la posibilidad de conceder el subrogado de la libertad condicional, se debe dar aplicación de manera llana a los contenidos del art. 63 del C. Punitivo. Se trata de la Sentencia de Casación SP4395-2018, Radicado 52960 del 10 de octubre de 2018, con ponencia del Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero, a través de la cual casó parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de San Gil, Santander y dejó en firme el fallo del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la misma localidad que suspendió condicionalmente la pena de prisión en un proceso de inasistencia alimentaria...”*, transcribiendo el siguiente aparte:

“La Corte en la casación 49712 de 2017, luego de remitirse a la exposición de motivos de la ley 1098 de 2006, indicó que la prohibición para aplicar el principio de oportunidad o suspender condicionalmente la ejecución de la pena, solo se predica de delitos atroces, terreno al que no pertenece el punible de inasistencia alimentaria. Así lo sostuvo la Corporación:

(...)

Pese al carácter general e imperativo de la norma en cuestión, cabe acotar que en la exposición de motivos de la actual Ley 1098 de 2006 solamente se hizo referencia, en el acápite correspondiente a “Los niños y las niñas víctimas de delitos”, a la deuda que el país tenía con los niños y las niñas que son víctimas de los

vejámenes más atroces como razón de ser de la implementación de medidas como la examinada (Gaceta del Congreso N. 551 del 23 de agosto de 2005, página 31). E ineludiblemente, dentro de la categoría aludida no se inscribe el delito de inasistencia alimentaria.

La interpretación ajustada del precepto en cita, corresponde a aquella según la cual la reparación del daño como condición para la aplicación del principio de oportunidad y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, solo se predica de delitos de extrema gravedad cometidos contra menores de edad. En los demás comportamientos delictivos, la procedencia del subrogado penal se analiza exclusivamente a partir de los requisitos establecidos en el artículo 63 del estatuto represor.”

Con esa concepción, concedió el sustituto previa suscripción de diligencia de compromiso con la cual garantizaría el cumplimiento de las obligaciones del artículo 65 del C. Penal, por un período de prueba de 2 años.

2. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La fiscal interpuso recurso de apelación con la exclusiva finalidad de que se revoque el sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En un escrito incompleto, la recurrente alegó que la jurisprudencia mencionada por el Juez aludía a un proceso de inasistencia alimentaria *“delito que a criterio de esta delegada en poco o nada se asemeja a el que hoy nos convoca y que tampoco se encuentra taxativamente excluido de dicho beneficio, conforme el numeral 4 del artículo 199 de la ley 1098 de 2006 como si se encuentra el delito de lesiones personales...”*.

3. CONSIDERACIONES

El Tribunal solo se ocupará de resolver si fue correcta la decisión del juez de primera instancia de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, puesto que la fiscal únicamente discute la improcedencia de dicho subrogado, con base en lo establecido en el numeral 4° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, que recordemos impide la concesión de este subrogado y en general la concesión de cualquier “*subrogado judicial*” (numeral 8 ídem), como el de la prisión domiciliaria (art. 38 del C.P.), cuando se proceda, entre otros delitos, por el de lesiones dolosas cometidas contra “*niños, niñas y adolescentes*”, como ocurriría en este caso.

Desde luego que lo anterior significa, en sentido contrario, que la Sala carece de competencia para ocuparse de asuntos distintos a los impugnados, como es el concerniente a la controversia de la dosificación de la pena y el aumento general de penas del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

La norma en que se fundamenta la censura de la Fiscalía, es decir, el artículo 199 del Código de la Infancia y Adolescencia, dispone en lo pertinente lo siguiente:

“BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

“4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

(...)

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.”

Sin controversia acerca del contenido de la prohibición legal y expresa, el juez inaplicó la norma con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado 52960, SP4395-2018, del 10 de octubre de 2018³, concluyendo que esa prohibición rige para *delitos atroces o gravísimos*, entre los cuales, entiende, no tiene cabida el delito atribuido a la señora Montes Betancur.

Si bien la discusión planteada se centra en si la argumentación del juez constituye razón suficiente para inaplicar la norma en mención, en tanto como se percibe a simple vista el precedente invocado no recoge con precisión el delito de lesiones efectuadas en riña y de modo recíproco, sino el de inasistencia alimentaria, encuentra la Sala mayoritaria que resolver dicha controversia solo tiene utilidad si en el caso concreto tuviera aplicación el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia pues el mismo no aplica objetivamente sino que demanda que el justiciable al momento de los hechos conozca y quiera que atenta contra la integridad física de un niño, niña o adolescente.

En efecto, dada la proscripción de la responsabilidad objetiva en el derecho penal y la correlativa vigencia del principio de culpabilidad que lo permea, cabe entender que, para operar las

³ Con ponencia del Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero.

reglas de exclusión de beneficios y subrogados, el justiciable debe ser consciente que está lesionando bienes jurídicos a los que el legislador le señaló una especial sobreprotección.

El trato severo que el mencionado artículo 199 impone a los justiciables de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes tiene la finalidad de reforzar tanto la prevención especial como general, lo que carecería de sentido cuando el procesado desconoce que su víctima tiene alguna de estas calidades. Esta conclusión se refuerza cuando se percibe que no todas las lesiones personales de víctimas menores están excluidas de subrogados sino únicamente las dolosas.

Aunque la Sala en su integridad coincide en aceptar la premisa expuesta, la divergencia de criterios se produjo porque para la mayoría se carece de la demostración cierta y lícita de que la justiciable conociera, antes de la realización del delito, que la víctima Carolina tenía menos de 18 años.

A esta conclusión se arriba por consideraciones de orden procesal y de fondo. Lo primero porque dado que el proceso culmina de manera consensuada mediante la aceptación de cargos, el hecho relevante para la punibilidad de que la acusada conocía de la minoría de edad de una de sus víctimas debió haber sido objeto de atribución en la acusación o formulación de cargos y de su correlativa aceptación.

Empecemos, entonces, por demostrar que es un hecho jurídicamente relevante en los casos en que la minoría de edad de

las víctimas generan consecuencias jurídicas, no solo la condición de ser menor de 18 años, sino también el conocimiento que de esa circunstancia tiene el justiciable.

Aunque la Ley 906 de 2004 en los artículos 288 y 337 se refiere a la obligación de la Fiscalía de hacer en la imputación y la acusación “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes” no ofrece una definición expresa de ello, salvo lo que el sentido natural y obvio que coincide con el jurídico señala, es decir, los que tengan relevancia o significación para extraer o restar consecuencias jurídico penales, como es la fijación de la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y los de punibilidad que deparen de modo abstracto un trato más severo o benigno, puesto que los aspectos que se discuten y deben ser objeto de controversia en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 se refieren a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. A lo cual se agrega “la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado”, lo cual bien puede hacerse considerando la prueba o lo que se demuestre en la audiencia.

En la sentencia con radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, se precisó por parte de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria que:

“la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la

adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales.”

Desde luego que la adecuada interpretación de la norma penal es condición importante para acertar en la determinación de los hechos jurídicamente relevantes, como se evidencia en este caso, puesto que por no reparar críticamente en que era imprescindible establecer el aspecto subjetivo, le resultó suficiente a la Fiscalía atribuir que una de las víctimas era menor de edad, para dar por sentado que de suyo procedía la regla de improcedencia de subrogados, perdiendo de vista que debería atribuir también el conocimiento en la justiciable de dicha circunstancia.

Así mismo, que los hechos jurídicamente relevantes pueden estar referidos a la punibilidad se sustenta con esta precisa cita jurisprudencial, tomada de la sentencia del 5 de junio de 2019. SP 2042-2019, Radicado 51007, de la Sala de Casación Penal, con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuéllar:

“También de tiempo atrás, la Sala ha precisado que son hechos jurídicamente relevantes y, por tanto, deben incluirse en la imputación, los atinentes a las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad”.

Pues bien, con lo dicho deja sentada la Sala mayoritaria la premisa de que el aspecto relevante de que la justiciable conocía antes de la comisión del delito que su víctima era menor de edad

debió ser objeto de atribución o mención expresa en la fijación de los cargos y no reducirla a la sola mención del hecho objetivo de que se trataba de una menor de edad, pues la aceptación de lo así atribuido deja en la incertidumbre si la acusada conocía de dicha circunstancia o no.

Entonces, como se constata que nunca ni en la acusación ni en su mención para la aceptación de cargos se hizo referencia al aludido conocimiento, es de concluir que no hizo parte de lo aceptado.

Podría objetarse a lo argumentado que en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 la Fiscalía podría haber hecho referencia a ese conocimiento de la sentenciada y demostrarlo con la debida contradicción o valorarla de los elementos probatorios anexados que apenas tienen un carácter sumario, invocando que dicho conocimiento solo tendría relevancia en materia de concesión de subrogados, lo cual, si bien podría ser cierto, desconoce la significación jurídica sustancial que dicha circunstancia tiene en lo que atañe al tratamiento penitenciario.

Pero en gracia de discusión, admitida la posibilidad de que con la debida acreditación se demuestre el conocimiento en sede de la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, es de acotar que el fiscal, aunque alega la improcedencia de subrogados, se atiene a la sola aseveración de que una de las víctimas, Carolina González Herrera, es menor de edad, sin aseverar siquiera que la justiciable conocía y menos ofrecer prueba de ello.

Entonces, no media aceptación del conocimiento de la minoría de edad de una de las víctimas ni su demostración en la audiencia

de individualización de la pena, por lo que cabe revisar si es posible deducirla de los elementos materiales de prueba, que de por sí tienen la condición disminuida de ser prueba sumaria.

Aunque podría objetarse que la ausencia de contradicción no afectaría la capacidad de prueba de los elementos materiales de prueba en tanto la ley los habilita para constituir un mínimo probatorio para desvirtuar la presunción de inocencia en los casos de aceptación de cargos como el presente, ha de repararse que se trata de su capacidad de corroborar lo aceptado; pero también como un plus y en gracia de discusión revisemos la información legalmente obtenida con miras a determinar si aparece demostrada con solvencia dicho conocimiento.

Al otear las informaciones que al respecto obran en los anexos se encuentra que en una declaración jurada de la justiciable aparece una referencia a Carolina González Herrera y entre paréntesis se coloca la palabra menor, sin que racionalmente pueda establecerse si ella así lo aseveró o fue una anotación aclaratoria del entrevistador; pero si en gracia de discusión se asumiera que lo colocado entre paréntesis fue dicho por la declarante, así no se sepa la razón del paréntesis, lo cierto es que no surge como lícito que se utilice una declaración jurada en contra de quien la rindió, pues debió haber sido escuchada en versión, solo si lo quería y con presencia de su defensor porque desde un inicio se sabía que por la reciprocidad podría tener la doble calidad de indiciada y víctima. A lo cual se agrega que se desconoce la razón o ciencia del dicho, esto es, de cómo sabía la declarante que Carolina es menor, lo que de conocerse permitiría establecer si al momento de los hechos y no de la declaración conocía de dicha minoría de edad.

Estos tres motivos, el contenido ambiguo de lo declarado, el desconocimiento de la razón o ciencia del dicho y la ilicitud de utilizar declaraciones compelidas por el juramento en contra del indiciado, no permiten, a juicio de la mayoría, amparar en dicha pieza procesal la conclusión de que la sentenciada conocía que la joven tenía menos de 18 años.

También, dentro de los elementos acopiados para demostrar el mínimo probatorio, se encuentra que la justiciable ratificó la denuncia que formuló su padre, ocasión en la que se hizo constar que ella había denunciado a Carolina González Herrera ante la jurisdicción penal para adolescentes, lo cual permite aseverar que para ese momento conocía que la misma era menor de edad. Pero, igualmente, se desconoce como obtuvo ese conocimiento y, por ende, si lo tenía para el momento de la comisión del delito.

Restaría por considerar el indicio que podría surgir del conocimiento previo que la sentenciada tenía de la joven Carolina González Herrera; sin embargo, es un asunto en discusión no solo porque no se conoce hasta qué punto existía un trato ni desde cuándo entre las mismas, sino también porque es la propia menor la que se encarga de discutirlo al aseverar en la anamnesis a su primer reconocimiento: “refiere haber sido atacada por una mujer, SANDRA MILENA, con quien no ha tenido relación alguna, y a quien ha visto ocasionalmente en el sector donde vive.”

Al parecer las partes enfrentadas en este asunto, por las singularidades de los hechos, les asiste interés en afirmar o negar el conocimiento o trato previo, por lo que la merma de contradicción podría incidir en mantener las dudas de la real situación que en todo caso no puede aseverarse haya quedado

establecida en este evento concreto en el por la edad de la víctima podría dar lugar a confusión sobre si era menor o no. En otras palabras, no se trataba de una niña que por la vía del hecho notorio permitiría despejar cualquier duda al respecto.

En estas circunstancias, es decir, (i) al no haberse atribuido el conocimiento de la minoría de edad en la acusación o formulación de cargos; (ii) a no alegarse y demostrarse ese conocimiento en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y (iii) al no aparecer claramente establecido en los elementos materiales de prueba e información legalmente obtenida, por estricta aplicación de la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* sobre este específico aspecto conlleva a inaplicar la prohibición de subrogados, pero no por la causa esgrimida por el juez de primer grado, sino por la carencia de prueba de que la procesada conociera la minoría de edad de una de las lesionadas. En consecuencia, procede confirmar el fallo recurrido.

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

R E S U E L V E

Confirmar la sentencia que por apelación se revisa sin ninguna modificación por las razones expuestas 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.



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
MAGISTRADO
(Con Salvamento de Voto)



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO