

TITULO VI

DELITOS CONTRA LA FAMILIA

DERECHO

CALENDARIO B

Derecho Penal Especial

Docente:

UNIVERSIDAD DE MEDELLÁN

AÑO

2007

TITULO VI	
DELITOS CONTRA LA FAMILIA	
CAPITULO PRIMERO	
DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	
<i>Violencia intrafamiliar</i>	
Art. 229 del Código Penal	
PRECISIONES CONCEPTUALES	
Familia:	• <u>El Artículo 16 de la Declaración Universal de los derechos Humanos año 1948 establece que:</u> “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” y define ésta como aquella que se constituye al momento en que un hombre y una mujer deciden unirse libremente en matrimonio y dicha unión se extiende con la llegada de los hijos como fruto natural de la unión. • <u>Concepto de familia de las Naciones Unidas (ONU):</u> “Cualquier combinación de dos o más personas que están unidas por lazos de mutuo consentimiento, nacimiento y/o adopción o colocación y quienes juntos asumen responsabilidad para entre otras cosas el cuidado y mantenimiento de los miembros del grupo, la adición a nuevos miembros a través de la procreación o adopción. Dicha definición adoptada por las Naciones Unidas es un concepto muy amplio; ya que no precisa que clase de combinación de personas sea heterosexual u homosexual la que hace surgir la familia”. • <u>Concepto Constitucional de la familia:</u> En Colombia por mandato de la Constitución de 1991 Art. 42 se entenderá por familia “el núcleo fundamental de la sociedad el cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...) Por tanto el

	concepto constitucional de familia se inclina mucho más por el de la Declaración Universal de los Derechos humanos siendo esta una definición más conservadora por su corte confesional el cual repudia las uniones maritales de parejas del mismo sexo. Dicha definición es reafirmada y complementada por la Ley 294 de 1996 Artículo 2 la cual establece que En Colombia se entenderá por familia “el núcleo fundamental de la sociedad el cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla y precisa que la integran cónyuges o compañeros permanentes, el padre y la madre de familia aunque no convivan en un mismo lugar, los ascendientes o descendientes del padre o la madre de familia y los hijos adoptivos y todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad domestica”.
Violencia intrafamiliar:	• La violencia intrafamiliar se clasifica en: Física, psicológica y sexual: • <u>La violencia física:</u> hace referencia a la coacción que hace una persona sobre otra para viciar su voluntad y obligarla a ejecutar un acto determinado. Dicha coacción puede provocar incapacidad laboral transitoria o permanente y a su vez puede dejar secuelas psicológicas. • <u>La violencia psicológica:</u> Constituye las alteraciones de las funciones mentales que se derivan del actuar de un tercero Art.115 del Código Penal. Este tipo de violencia actúa con agresiones verbales y con actuaciones crueles. • <u>La violencia sexual:</u> Constituye tanto la violencia física como la violencia psicológica. Los ejemplos claros en los cuales se evidencia una violencia sexual se pueden encontrar en el título IV “Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales” Capitulo primero de la violación. Los artículos en su mayoría hablan sobre un uso de la violencia por parte del sujeto activo para alcanzar a satisfacer sus deseos erótico sexuales y como consecuencia de lo obtenido provocarle daños “irreparables” en detrimento a la psiquis de la victima creando posiblemente un estado de inferioridad mental.
Tipo objetivo	
Sujetos	• <u>El sujeto activo:</u> El artículo 229 del CP. sólo hace referencia a un miembro de una familia nuclear y para poder saber quienes integran el núcleo familiar se deberá remitir a la Ley 294 de 1996 Artículo 2 para precisar que las personas que posiblemente podrán llevar a cabo dicha conducta delictiva son: Los cónyuges o compañeros permanentes, el padre y la madre de familia aunque no convivan en un mismo lugar, los ascendientes o descendientes del padre o la madre de familia y los hijos adoptivos y todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad domestica”. • <u>Sujeto pasivo:</u> Es aquella persona miembro de una familia nuclear sobre la cual recae la acción prohibida. En el inciso II mencionan a: El menor, la mujer y al anciano.
Acción	• Este Artículo consagra una conducta de violencia provocado por un miembro de una familia nuclear, es decir; aquella que es conformada por: Padre, madre e hijos. Muy diferente a la familia extensa la cual es conformada por: Abuelos,

	primos, tÃ±os, cuÃ±ados (...) Dicho acto de violencia debe estar dirigido a otro miembro de la familia nuclear causando como resultado un daÃ±o que puede ser: FÃ±sico o psicolÃ³gico.
Es un tipo penal subsidiario:	• Este delito se configura siempre y cuando la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisiÃ³n de uno (1) a tres (3) aÃ±os. • JosÃ© Guillermo Ferro Torres en el libro “Lecciones de Derecho Penal parte Especial” Universidad Externado de Colombia aÃ±o 2003 PÃ¡g. 493 afirma que: “(...) Es un loable propÃ³sito, en cuanto al realce que debe darse a la familia como objeto de protecciÃ³n penal, pero en la practica es contradictorio del principio del derecho penal mÃ±nimo, pues bastaba la invocaciÃ³n de las normas tradicionales, tal vez con la introducciÃ³n de las circunstancias de agravaciÃ³n referidas al menor, y en algunos casos a la existencia del parentesco, para que, sin regulaciones autÃ³nomas e insulares, que en vez de ayudar confunden, se hubieran obtenido resultados mÃ±s cercanos a las finalidades perseguidas. (...)” • Siguiendo al autor anteriormente mencionado se afirma que; el carÃ±cter subsidiario de Ã©ste tipo penal impide que concurse con tipo penales tale como: ConstreÃ±imiento ilegal, lesiones personales, homicidio, tortura, actos sexuales violentos, injurias por vÃ±as de hecho o propias (...) y con cualquier otro tipo penal de orden violento, por cuanto es de aplicabilidad aquel tipo de mayor punibilidad. • (...) <u>“Es de improbable ocurrencia tambiÃ©n, debido a las caracterÃ±sticas del tipo, que se de la tentativa; mÃ±s bien, es de algÃºn interÃ©s la discusiÃ³n acerca de cual serÃ±a la unidad mÃ±nima de ejercicio de violencia que deberÃ±a tenerse en cuenta para la consumaciÃ³n de la conducta”</u> (...) JosÃ© Guillermo Ferro Torres PÃ¡g. 498. • Nota: el subrayado no es del original.
Bien jurÃ±dico	• Es la protecciÃ³n de la integridad fÃ±sica de cada uno de los integrantes de la familia nucleada.
Tipo subjetivo	
	• Este tipo penal se agota con el dolo; cuyos elemento integradores son el conocer y el querer. • El sujeto activo debe conocer su posiciÃ³n dentro de la familia nucleada y a los integrantes de la misma y querer lesionar a cualquier miembro de la familia de su nÃºcleo familiar.
Autoridad Paterna	• Conjunto de derechos y obligaciones de carÃ±cter permanente entre padres e hijos, para orientar, dirigir, formar en valores, educar, <u>corregir</u>, criar y establecimiento de los hijos (...) La facultad de corregir estÃ¡ regulada en el articulo 262 Modificado por el decreto 2820 de 1974, Art. 21 del CÃ³digo Civil el cual reza: “Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrÃ±n la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente” • El anterior articulo es demasiado amplio y no se presta para una clara interpretaciÃ³n con respecto a la unidad mÃ±nima de violencia que pueden efectuar los padres para con los hijos.
CAUSALES DE JUSTIFICACIÃ³N	

	Nuevamente con palabras de José Guillermo Ferro Torres se afirma que la principal causal de exclusión de la Antijuricidad es: “el derecho de corrección, aunque tampoco se descartan el cumplimiento de un deber (legal), la legítima defensa y el Estado de necesidad” P��g. 501. Nota: El paréntesis no es del original.
CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD	
	Se agrava la conducta cuando el maltrato recaiga sobre un menor, una mujer, un anciano, una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión. Inc. II Art. 229 del CP.
Maltrato mediante restricción a la libertad física	
Art. 230 del Código Penal	
PRECISIONES CONCEPTUALES	
Patria Potestad	Conjunto de derechos que la ley le concede a los padres sobre los hijos no emancipados, ese conjunto de derechos es de contenido patrimonial Art. 288 del Código Civil. - Ese conjunto de derechos consiste en usufructuar y administrar los bienes de los hijos y la representación judicial o extrajudicial de los hijos no emancipados.
Tipo objetivo	
Sujetos	<u>El sujeto activo:</u> Ibíd. - Otras personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica pueden ser: Empleados (as) del servicio, jardinero, damas de compañía (...) <u>Sujeto pasivo:</u> Persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar o sobre menor de edad sobre el cual no se ejerza patria potestad.
Acción	El que mediante fuerza restrinja la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar o en menor de edad sobre el cual no se ejerza patria potestad.
Es un tipo p. subsidiario:	Ibíd.
Bien jurídico	La libertad de locomoción de los integrantes de la familia nucleada.
Tipo subjetivo	
	- Este tipo penal se agota con el dolo; cuyos elemento integradores son el conocer y el querer. - El sujeto activo debe conocer su posición dentro de la familia nucleada y a los integrantes de la misma y querer restringir la libertad a cualquier miembro de la familia de su núcleo familiar.
	Con la conducta descrita en el presente Art. podrá constituirse en un Secuestro simple o un Constre�imiento ilegal. A lo cual no hace remitir

	nuevamente a la crítica que realiza Jos� G. Ferro T. al afirmar éste que sólo basta�a con aplicar las normas tradicionales e introducir causales de agravación cuando se refieren a miembros del núcleo familiar.
Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad	
Art. 230� del Código Penal	
Adicionado. Ley 890 de 2004, Art. 7�.	
PRECISIONES CONCEPTUALES	
<u>Arrebató:</u>	• Es tomar violentamente a una persona y trasladarla de manera forzada de un sitio a otro. Luis Carlos Pérez.
<u>Sustraer:</u>	• Posesión de un sujeto en contra de su voluntad y de manera fraudulenta para trasladarla a un sitio donde será; privado de su libertad.
<u>Retener:</u>	• Hacer que alguien en contra de su voluntad permanezca en un lugar.
<u>Ocultar:</u>	• Callar intencionadamente una cosa.
Tipo objetivo	
Sujetos	• <u>El sujeto activo:</u> Ibíd. • <u>Sujeto pasivo:</u> Hijos menores sobre quienes se ejerce la patria potestad.
Acción	• El padre que arrebató, sustraiga, retenga u oculte u uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad.
Es un tipo penal. autónomo	• Lo que se comporta aquí es un concurso con el secuestro. • Es un tipo penal pluriofensivo puesto que atenta contra la libertad individual y la familia aunque este último “(...) no se acomoda al marco conceptual de lo entendido por bien jurídico - pese a lo sostenido por la Corte Constitucional -, ya que en sí carece de contenido valorativo: es, más bien, un soporte o receptáculo de intereses, que su estructura debe custodiar y preservar para su propia subsistencia y de la sociedad en general, que se reflejan en el afianzamiento que sus integrantes poseen, merced a las expectativas que en torno suyo de crean, en ámbitos de competencia delineados por los encargados que se les confieren (...)” Jos� Guillermo F. Torres Pág. 487. En suma se debe entrar a individualizar las obligaciones legales que tiene cada miembro del núcleo familiar (Las obligaciones de los padres para con los hijos y viceversa) y poder así determinar cual es el bien ajeno jurídicamente tutelado que se est� vulnerando dentro de la familia.
Bien jurídico	• La libertad de locomoción del hijo menor de edad sobre el cual se ejerce la patria potestad.
Tipo subjetivo	
	• Esta conducta es Dolosa. El sujeto activo debe conocer el vínculo parental que tiene para con el sujeto de la acción y querer privarlo de la libertad.

	• A este tipo se le une un elemento diferente del dolo (ultrafinalidad) y es que sea con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal (...)
Pregunta:	• ¿Qué ocurre cuando un padre se lleva al hijo porque su cónyuge no lo cuida bien, pero se lo lleva sin avisar? R: Responde por este tipo penal.
El Artículo 5° de la Ley 747 de 2002 suprime el título del capítulo segundo.	
Artículo 5°. Suprimase el Título del Capítulo Segundo (de la Mendicidad y Tráfico de Menores) del Título VI (Delitos contra la Familia) del Libro Segundo (Parte Especial. De los Delitos en particular), de la Ley 599 de 2000 quedará así: LIBRO SEGUNDO PARTE ESPECIAL. DE LOS DELITOS EN PARTICULAR TÍTULO VI DELITOS CONTRA LA FAMILIA.	
Art. 231. - Derogado. Ley 747 de 2002, Art. 6°	
Artículo 6°. Derégase el artículo 231 de la Ley 599 de 2000.	
CAPITULO TERCERO	
DE LA ADOPCIÓN IRREGULAR	
<i>Adopción irregular</i>	
Art. 232 del Código Penal	
PRECISIONES CONCEPTUALES	
Promover:	• Iniciar o activar cierta acción.
Realizar:	• Concreción del proceso por quien está; en trance de resultar favorecido por la decisión estatal, en ambos casos frente a la adopción del menor. José Guillermo Ferro T. Pág. 504.
Tipo objetivo	
Sujetos:	• <u>El sujeto activo</u>: El decreto 2737 de 1989 por el cual se expide el Código del menor el cual establece en su artículo 89 que la persona apta para adoptar debe ser: “1) Capaz, 2) Que halla cumplido los 25 años de edad, 3) Tenga más de quince años más que el adoptante, 4) garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigen a quienes adopten conjuntamente. El adoptante casado y no separado de cuerpos sólo podrá adoptar con el consentimiento de su cónyuge, a menos que este último sea absolutamente incapaz para otorgarlo. Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad, en caso de adopción por parte del cónyuge conforme a lo previsto en el artículo 91 del presente código.” • <u>Sujeto pasivo</u>: Por voluntad expresa del legislador es la sociedad.
Acción	• Al que promueva o realice la adopción del menor sin cumplir los requisitos legales.
Tipo subjetivo	
	• Este tipo penal se agota con el dolo; cuyos elementos integradores son el conocer y el querer.
CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN	

- “El Estado de Necesidad cuando median intereses económicos o afectivos que podrán respectivamente conjurar el peligro que su carencia entraña para el actor” José Guillermo Ferro Torres pág. 508.

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD

- Las circunstancias de mayor punibilidad se encuentran en el Inc. 2do. del Art. 232 las cuales son: 1) La conducta se realizare con ánimo de lucro y 2) El copartcipe se aproveche de su investidura oficial o de su profesión para realizarla, caso en el cual se le impondrá, además, como pena, la perdida del empleo o cargo público.

CAPITULO CUARTO

DE LOS DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA ALIMENTARIA

Inasistencia alimentaria

Art. 233.- del Código Penal

Generalidades:

- El Art. 235 del CP quiere decir que la inasistencia alimentaria es un delito que perdura en el tiempo, es decir; se puede denunciar o demandar a la persona varias veces por el mismo delito. Ya que como dice el Artículo la sentencia condenatoria ejecutoriada no lo impide iniciar otro proceso si el condenado reincide.
- Comentario: Muy superficialmente la concordancia entre los Arts. 233 y 235 CP. resquebraja el principio de “Non bis in dem” el cual enuncia que una persona no puede ser sancionada dos veces por un mismo hecho. Pero, resulta que “la sentencia que decreta o deniega la asistencia alimentaria no adquiere el sello de la cosa juzgada material ya que dicha prestación obedece a un fin de solidaridad social y que puede o no variar con las circunstancias que lo hacen o no exigible” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Agosto 16 de 1969) y también claro está; que es absurdo realizar una interpretación exegética de dicho principio “Non bis in dem” con respecto a estos Arts. en la medida en que es factible que una persona merecedora de asistencia alimentaria sea perjudicada nuevamente por una persona que ya halla sido condenada anteriormente por dicho hecho y que siga en vigencia su obligación alimentaria para con el denunciante. Y según el Art. 422 del CC. “Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda” (...) es decir; que dichas circunstancias pueden hacer que cese o subsista la obligación y por ende se puede exigir cuantas veces se incurra en el hecho independiente de la sentencia ejecutoriada.

Nota 1: Lo que está en negrilla es una síntesis de la sentencia ya mencionada.

Nota 2: La “cosa juzgada material” significa que no se puede pedir el recurso de revisión o este se empleo sin éxito. A diferencia de la “cosa juzgada formal” el cual “sólo en primera instancia” se da cuando la sentencia queda ejecutoriada y pasado tres días se apela; luego se hace uso del recurso de revisión (2 años desde la ejecución después de la apelación)

	• <u>La asistencia alimentaria consiste en:</u> “Vivienda, alimentación, vestido, asistencia médica, recreación y educación”. Decreto 2737 de 1989 (Nov. 27) por el cual se expide el Código del Menor. Capítulo tercero de los alimentos Art. 133. Código Civil.
Tipo Objetivo	
Sujetos:	• <u>El sujeto activo:</u> Es aquella persona que tenga el deber legal impuesto por el legislador de suministrar alimentos y que se halle en capacidad de ejecutar dicha obligación; todo lo anterior bajo el entendido del principio que enuncia “Nadie está obligado a lo imposible” • <u>El sujeto pasivo:</u> Ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge.
Acción	• El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus (ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge)
Pregunta:	• ¿Qué pasa cuando se le deben alimentos a un hermano? Respuesta: Como faltar a uno de los elementos del tipo objetivo la conducta será atípica del Art. 233 del CP. y por tanto se podrá demandar por vía civil en virtud del Art. 411 del Código Civil el cual en su numeral 9º menciona a los “hermanos legítimos”
Tipo subjetivo	
	• Este tipo penal se agota con el dolo; cuyos elementos integradores son el conocer y el querer. Conocer la obligación legal de alimentos que se tiene para con los ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge. Y querer sustraerse dicha obligación alimentaria.
CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN	
	• <u>Estado de necesidad:</u> Aquí se trae a colación nuevamente el principio que dice “Nadie está obligado a lo imposible”, es decir; una persona obligada a dar alimentos no se halla en capacidad de ejecutar dicha obligación ya sea por: Enfermedad, desempleo, pago de deudas (...) y tenga que satisfacer otras necesidades propias que son prioritarias para su subsistencia o futura manutención de su familia.
CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD	
	• Las circunstancias de mayor punibilidad se encuentran en el Inc. 2do. del Art. 233 cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.
CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA	
Art.234 del Código penal	
	• Si el obligado con el fin de sustraerse de la obligación alimentaria fraudulentamente oculta, o disminuye o grava su renta o patrimonio.
Malversación y dilapidación de bienes familiares	
Art. 236.- del Código Penal	

Generalidades:	• “Se previo como complemento de la inasistencia familiar por la Ley 75 de 1968, en su Artículo 41, luego el código de 1980 la recogió en su Art. 266” “Lecciones de Derecho Penal parte Especial” Universidad Externado de Colombia año 2003 Cap. VI Pág. 521.
PRECISIONES CONCEPTUALES	
Dilapidación	• También es conocida como disipación. Despilfarrar, malgastar los bienes.
Tutela o curatela	• Las tutelas y las curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse así mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallen bajo potestad de padre o marido, que pueda darles la protección debida. Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores. Art. 428 del CC.
	• <u>¿Cómo se determina un dilapidador?</u>: 1) Por las fuerzas del patrimonio. 2) Frente al patrimonio que tipo de actos realiza. 3) Necesidades familiares. 4) Hechos repetidos. Art. 1674 del CC. • <u>¿Cómo se prueba la disipación?</u>: La disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación que manifiesten una falta total de prudencia. El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio; donaciones cuantiosas sin causa adecuada; gastos ruinosos (...) Art. 534 del CC.
Tipo Objetivo	
Sujetos:	• <u>El sujeto activo</u>: Es aquella persona que este en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela. • <u>El sujeto pasivo</u>: ascendiente, adoptante, cónyuge, compañero permanente sobre la cual se ejerza patria potestad, tutela o curatela.
Acción	• El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.
Tipo subjetivo	
	• Este tipo penal se agota con el dolo.
CAPITULO QUINTO	
DEL INCESTO	
<i>Incesto</i>	
Art. 237 del Código Civil.	
Tipo Objetivo	
Sujetos:	• <u>El sujeto activo</u>: Si ambos sujetos conocen la situación y el parentesco ambos son sujetos activos. También lo puede ser cualquier persona miembro del núcleo familiar vinculado por el parentesco. • <u>El sujeto pasivo</u>: ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana.

Acción:	• La realización del acceso carnal u otro acto sexual con ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana.
	• Si las dos personas desconocen la situación y el parentesco es atípica su conducta.
Bien jurídico	• La libertad, integridad y formación sexual.
	• Si uno obliga a tener relaciones hay <u>concurso</u> de Acceso Carnal violento y de Incesto.
Tipo subjetivo	
	• Este tipo penal se agota con el dolo.
CAPITULO SEXTO	
DE LA SUPRESIÓN, ALTERACIÓN O SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL.	
<i>Supresión, alteración o suposición del estado civil.</i>	
Art. 238 del CP.	
Tipo Objetivo	
Sujetos:	• <u>El sujeto activo</u>: Indeterminado. • <u>El sujeto pasivo</u>: Por mandato del legislador es la sociedad.
Acción:	• Suprimir o alterar el Estado Civil de una persona, o inscribir en el registro civil a una persona que no es su hijo o que no existe.
Tipo subjetivo	
	• Este tipo penal se agota con el dolo.