El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA / CONTRA MENOR DE EDAD / FINALIDAD DEL TIPO PENAL / PROTEGER LA UNIDAD Y ARMONÍA FAMILIAR / LA FACULTAD DE SANCIONAR MODERADAMENTE NO PUEDE DESBORDARSE EN LESIONES.**

… se tiene que el cargo formulado al señor VAOH, fue el de autor a título de dolo del delito de violencia intrafamiliar agravada…

El tipo penal de violencia intrafamiliar busca proteger la unidad y armonía de la familia de conformidad con el mandato constitucional, y por ello tanto el agresor como el agredido deben hacer parte del mismo medio familiar…

… el castigo que por parte del señor VAOH le propició a su hija, fue en verdad desbordado, sin que sea válido considerar como él mismo lo expresó, que solo le dio dos correazos a su hija y con una riata -correa de tela-, para dar a entender que con ello no podía causársele mayor daño a la menor, en tanto de los hallazgos que en su momento le encontraron a la pequeña…, dan cuenta sin equívoco alguno que sí lesionó a su hija el día del hecho…

… la Alta Corporación, aprovechó para reiterar un pronunciamiento previo en sede de tutela (Sentencia T-123 de 1994), donde plasmó que si bien los padres en efecto pueden aplicar sanciones a sus hijos, ello no puede llegar a lesionar su integridad física…

… la función educativa a cargo de los padres y de las personas a quienes corresponda el cuidado del menor demanda una justa y razonable síntesis entre la importancia persuasiva de la sanción y el necesario respeto a la dignidad del niño, a su integridad física y moral…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrados Ponentes

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

 Pereira, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023)

 ACTA DE APROBACIÓN N° 562

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Acusado:  | VAOH |
| Cédula de ciudadanía: |  |
| Delito: | Violencia intrafamiliar agravada |
| Víctima: | Menor G.O.F., de 07 años de para la época del hecho. |
| Procedencia: | Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas (Rda.) con funciones de conocimiento |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria de mayo 06 de 2019. **Se revoca y condena.** |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y actuación procesal

1.1.- Los hechos fueron plasmados en el fallo de primer nivel, conforme el contenido del escrito acusatorio, de la siguiente manera:

“El día 19 de enero de 2016[[1]](#footnote-1) (sic) la señora VIVIANA FLÓREZ MEJÍA formuló denuncia por la conducta punible de violencia intrafamiliar, en contra de su ex compañero sentimental, señor VAOH. Toda vez que el día 27 de enero de 2017, agredió a su hija menor de edad, G.O.F., causándole lesiones que le ameritaron una incapacidad definitiva en 10 días, sin secuelas médico legales.

La señora FLÓREZ MEJÍA, como labora fuera de su residencia, dejó a su hija G.O.F. en la casa de sus tías, ubicada en la carrera 7ª No. 41-16, barrio San Félix, jurisdicción de Dosquebradas. Hasta ese sitio llegó el padre de la menor, señor VAOH, a recogerla, pero cuando él llega la menor entra en pánico y se pone a llorar y se regresa para la casa manifestando que no quiere irse con su progenitor, ya que se aburre con él. El señor VAOH le dice que ella no se manda sola y que para qué lo hizo ir por ella. Se sale de su vehículo y coge a la niña por el cuello y la tira dentro del automotor. Se saca la correa y la dobla pero no le pega. La menor aprovecha ese instante para salir del automotor, aferrándose a una de las piernas de la señora NELLY, tía de la progenitora y denunciante, llorando a los gritos. El señor OLIVEROS no le importa, la suelta de la pierna de la señora NELLY y la tira de nuevo al vehículo y le grita que en su casa arreglan.

El señor VAOH se la lleva para la residencia donde vive, con su actual pareja, ubicada en la manzana 10B casa 8 del barrio Belmonte de Pereira, donde se dejó llenar de ira y castiga inmisericordemente a su hija G, causándole lesiones que le ameritaron una incapacidad de 10 días, sin secuelas”.

1.2.- Por ese acontecer fáctico y luego de desarrollado el programa metodológico de investigación, se realizó la audiencia preliminar (julio 05 de 2017) ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Dosquebradas (Rda.), por medio de la cual se le formuló imputación a **VAOH** como autor del punible de violencia intrafamiliar agravada -inciso 2º del artículo 229 CP-, por haber sido cometida contra una menor de edad, cargo que el indiciado NO ACEPTÓ. No se solicitó medida de aseguramiento.

1.3.- Con fundamento en lo anterior, la Fiscalía radicó escrito de acusación (septiembre 29 de 2017) donde se ratificaron los mismos cargos imputados, el cual le fue asignado al Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de Dosquebradas (Rda.), autoridad ante la que se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (octubre 12 de 2018), preparatoria (febrero 07 de 2019), y juicio oral (abril 03 de 2019), al cabo del cual se emitió un sentido de fallo de carácter absolutorio, y se procedió a dar lectura a la sentencia en mayo 06 de 2019.

1.4.- Los fundamentos que tuvo en consideración la funcionaria de primer nivel para llegar a tal conclusión, los hizo consistir en que, de lo dicho por MARÍA NELLY FLÓREZ, se advierten sendas dudas, pues a pesar de que dice recordar con claridad el ancho de la correa que usó VAOH, agregó que fueron los vecinos quienes le dijeron haber visto cuando este subió a la niña al carro cogiéndola del cuello. De igual manera si bien G.O.F. indicó que ante su negativa de irse con el papá este la llevó en contra de su voluntad, que la tomó por el cuello para ingresarla al vehículo y que en la casa le dio unos correazos, también dijo que la puso a barrer su cuarto y a leer un libro en voz alta; además, expresó que antes de los hechos la relación con su padre era “maluca” por cuanto este le pegaba a su mamá y a ella, lo que ocurrió cuando su mamá estaba en embarazo, por lo que nunca presenció acto de violencia contra su progenitora y solo supo de tal circunstancia por cuanto su madre y abuelos se lo contaron, y de ello evidencia el despacho el síndrome de *alienación parental*, al trasmitírsele a la niña animadversión hacia su padre, lo que derivó en la ruptura de la unidad familiar.

Aunque existieron actos de fuerza del señor OLIVEROS hacia su hija, el despacho debe determinar si con los mismos se afectó el bien jurídico de la familia y a ese respecto, con fundamento en jurisprudencia -SP964-2019 rad. 46935- considera que estos no fueron desproporcionados, al tratarse de actos de corrección que desplegó como padre de familia, ya que además de la represión física, sin haber indicios que vuelvan a pasar, hubo actos de castigo distintos, como poner a la menor a arreglar su cuarto y leer en voz alta, por lo que nos encontramos ante un hecho desafortunado para ambas partes, el cual no se vislumbra probabilidad de que se repita.

En cuanto al resquebrajamiento de la unidad familiar, no se puede concluir que los hechos acá sucedidos hayan sido los causantes de la distancia entre estos, pues conforme lo expresó la menor, ha obrado una influencia negativa de su entorno familiar extenso para con su progenitor, lo que ha llevado a esta a manifestar que las relaciones con su padre con antelación a lo ocurrido fueran “malucas”, por el presunto maltrato de este hacia su madre cuando estaba embarazada de ella. En ese entendido, considera que el uso de la fuerza que desplegó el señor VAOH hacia su hija no trasciende la responsabilidad penal, al tratarse de actos correctivos.

1.5.- El delegado del ente acusador no estuvo conforme con esa providencia y la impugnó, motivo por el cual una vez se sustentó por escrito el recurso, la actuación se remitió a esta Corporación para desatar la alzada.

2.- DEBATE

**2.1-** Fiscalía -recurrente-

Pide se revoque el fallo absolutorio y en su lugar se emita condena contra el procesado, a cuyo efecto argumentó:

De las pruebas arrimadas a juicio, no cabe duda de la responsabilidad del señor **VAOH** en tanto en el informe del investigador se consignaron apartes de las entrevistas rendidas por testigos presenciales, se allegaron fotos de los hematomas en las piernas de la niña y del audio de la conversación de VIVIANA FLÓREZ con la menor G.O.F., muestra en parte la agresión que esta sufrió, e igualmente de la denuncia aportada se tiene que con antelación a los hechos se formuló denuncia por inasistencia alimentaria.

Si bien el dicho de la testigo MARÍA NELLY FLOREZ, es el menos sólido al tratar de decir en juicio que no vio nada y que lo supo por vecinas suyas, ello no es cierto por cuanto en el informe del investigador aparece consignado que ella si presenció la primera parte de la agresión, y habla en persona de tales detalles, y la señora VIVIANA FLÓREZ madre de la niña, relata lo que escuchó de su tía MARÍA NELLY, lo que está ajustado a la realidad, como se ventiló en juicio y corroborara la violencia intrafamiliar, y en el audio escuchado se percibe a VIVIANA como una madre angustiada y preocupada, de ahí su exaltación cuando habla por celular con su mejor hija, lo que es comprensible porque al parecer, durante la convivencia con el procesado fue víctima de maltrato doméstico.

Lo expuesto por G.O.F. fue coherente, relató los tres estadios vividos por ella, el primero cuando el padre llegó a la vivienda, la introdujo a la fuerza al vehículo tomándola por el cuello y amenazándola con una correa; el segundo al ir en el vehículo y al recibir una llamada de la mamá, el papá le pegó un puño en una de sus piernas; y el tercero, al llegar a la residencia de su padre, le dio varios correazos y la puso a barrer el cuarto donde se hospedaría, lo que denota un exceso de agresión hacia la menor y por ende se tipificó la violencia intrafamiliar, al existir premeditación de este al decirle que en la casa arreglaban, lo que no puede considerarse como una forma de corrección.

Estima que en punto de los factores que aduce la jurisprudencia citada por la A-quo para la concreción de la violencia intrafamiliar, se presentan en su sentir: la *vulnerabilidad del sujeto pasivo*, por cuanto G.O.F. tenía 07 años para la fecha del hecho, mientras su padre es de contextura corpulenta y con fuerza para causarle daño; (ii) *la naturaleza del acto que se reputa como maltrato*, al sobrepasar el castigo normal hacia un hijo por su comportamiento, y con su accionar violento se le produjeron lesiones; y (iii) en cuanto a *la probabilidad de repetición del hecho,* se desconoce si ello volverá a ocurrir, pues la menor no volvió a tener contacto con su padre, las relaciones entre ellos quedaron rotas, sin que la persona que cometió la falta la buscara para pedirle perdón y enmendar su error, por el contrario se distanciaron mucho más.

No es de recibo el que se justifique el hecho por ser la primera vez, en tanto el derecho penal es de acto, no de autor, y el castigo viene por lo que se hace y no por lo que se dejó hacer o se hizo en el pasado; tampoco comparte lo relativo a una alienación parental, en tanto ello debió acreditarse con un análisis de un experto, lo que no se trajo a juicio, ni mucho menos que el uso de la fuerza desplegada no haya trascendido la responsabilidad penal, ya que de aceptarse tal planteamiento todos los niños estarían en peligro, pues todo maltratador disfrazaría sus instintos salvajes con el argumento que los corrige, pero lo que en realidad hace es abusar de la fuerza al excederse en su castigo.

Finalmente, señala que la corrección física la contempla el Código Civil en su artículo 262, que declaró exequible la Corte Constitucional en sentencia C-371 de 1994, donde se aclaró que el derecho a sancionar a los hijos hace referencia a que los padres o cuidadores, deben aplicar las sanciones que excluyan toda forma de violencia física o moral, diferente a lo que acá hizo el padre de la menor G.O.F.

**2.2-** Defensor del procesado -no recurrente-

Pide se confirme el fallo adoptado, y como fundamento esgrimió:

De lo expuesto por la médica del INMCF, se tiene que cuando la niña fue valorada, se encontraba feliz, entre otras actitudes que no demuestran una continua agresión por parte de su padre, y por ende tal dictamen podría ser pieza clave para determinar si hubo o no violencia, en tanto nada aseveró una situación grotesca como la que pretende hacer ver el ente acusador.

Refiere que el investigador de la Fiscalía nada aportó y aunque recibió entrevistas a varias personas, estas no acudieron a juicio, por lo que solo se deben analizar los testimonios importantes, y a ese respecto indica que no se objeta lo referido por G.O.F. en juicio, en tanto allí narró lo sucedido, esto es que llamó al papá para que la recogiera, que al este llegar entra en pánico y su padre se la lleva a la fuerza para su casa, le da dos correazos, la pone a arreglar su cuarto y a leer, siendo eso lo que pasó, y le llama poderosamente la atención que al preguntársele como era su relación con su padre dijo que era “maluca”, porque le pegaba a su madre cuando estaba en embarazo, lo cual le comentaba su mamá, y por ende no puede desconocerse que estamos ante una alienación parental.

Del audio ingresado, relacionado con la conversación entre madre e hija luego del hecho, se advierte que G.O.F. está serena y es su madre quien entra en histeria y le dice que el padre no le puede pegar, y se pregunta, ¿hasta dónde es sano que una madre le reste autoridad a un padre, cuando es quien imparte disciplina y formación?, por lo cual hizo mal en decirle a la niña que su padre no tiene derecho a reprenderla. Aduce que el ente acusador no debe prestarse para investigar un caso de reprensión, en tanto la disciplina entra por el hogar y no se debe quitar dicha autoridad, y es absurdo que se arme un proceso por dos correazos que un padre le da a una hija, los que se dan desde el amor, el respeto, formación y todo lo mejor para ella, y aunque tal reprensión le partía el alma a su padre, debía corregirla y ello no se puede perder en estos tiempos y se debe inculcar a las nuevas generaciones que la base toda sociedad es el respeto.

Aunque está en contra de toda clase de manifestación de violencia contra los menores, ello no puede utilizarse como estandarte para el libertinaje, en tanto pese a ser sujetos de especial protección, también requieren la dirección de sus tutores, lo que implica el deber de corrección y de sanción moderada, como lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-371 de 1994. En ese orden, el dar dos o tres correazos en una pierna es una sanción moderada de un padre que busca corregir una conducta o un berrinche injustificado de su hija, sin que ello implique un exceso de fuerza, sin desbordar ese límite de la mesura y prudencia normales de un padre que ama a su hija única.

Se equivoca la fiscal al decir en la acusación, que el padre castigó inmisericordemente a la niña, en tanto el padre se encontraba sereno y consciente de lo que hizo, por lo cual no se puede magnificar lo sucedido, al tratarse de un mero caso de reprensión a una menor que hace un berrinche y este de forma moderada la reprende.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906/04 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395/10-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer, si el fallo **absolutorio** dictado a favor del ciudadano **VAOH** se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a su revocatoria y al proferimiento de una sentencia condenatoria, tal como lo solicita el representante del ente acusador.

**3.3.- Solución a la controversia**

No observa la Colegiatura la existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis del fallo adoptado por parte de la primera instancia.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

Según quedó reseñado al comienzo de esta providencia, la razón que motiva el examen de la sentencia absolutoria proferida, no es otra que establecer si en efecto, en este asunto lo que se presentó fue un acto de corrección por parte del señor **VAOH**, como así lo consideró la funcionaria de primer nivel y lo avaló como no recurrente su defensor; o si, como lo pregona el delegado del ente acusador, se logró acreditar el compromiso que le asiste al procesado en la comisión del ilícito de violencia intrafamiliar agravada del que se asegura fue víctima la menor G.O.F.

A juicio oral se arrimaron como prueba de cargo del ente acusador, los testimonios de EDWIN FERNANDO SÁNCHEZ VEGA -investigador del CTI-, ADRIANA YANETH MENDOZA JIMÉNEZ -médica del INMLCF-, menor G.O.F. -víctima-, MARÍA NELLY FLÓREZ VILLADA -testigo- y VIVIANA FLÓREZ MEJÍA -madre de la pequeña afectada-. Igualmente se incorporaron los siguientes documentos: (i) el informe suscrito por el referido investigador -no obstante que carece de la calidad de prueba-; (ii) la individualización y arraigo del procesado; (iii) el Registro Civil de Nacimiento de G.O.F.; (iv) la web service de la Registraduría del Estado Civil relativa a la identificación del acusado; (v) unas anotaciones del SPOA donde el procesado figura en unas como indiciado y en otras como víctima o denunciante; (v) ***cuatro fotografías tomadas a la niña durante la valoración ante medicina legal***; (vi) dictamen médico legal practicado a G.O.F.; y (vii) audio contentivo de grabación de llamada realizada vía celular entre la víctima y su progenitora, el día del hecho. Por su parte, la defensa allegó como pruebas a juicio, la declaración del señor **VAOH**, quien renunció a su derecho a guardar silencio y de su cónyuge CLAUDIA LORENA GÓMEZ PARRA.

En este caso, como viene de verse, la funcionaria de primer nivel, absolvió al procesado al considerar que si bien es cierto se presentó una reprimenda por parte de este hacia la menor G.O.F., ello se dio como un acto de corrección, que no estimó como desproporcionado, al hacerlo como padre de familia, a la vez que usó otros medios de castigo como ponerla a arreglar su cuarto y leer un libro en voz alta, aunado a que de la información que aportó G.O.F. en juicio, se desprende el síndrome de *alienación parental*; contrario sensu, el delegado del ente acusador, advierte que con las pruebas arrimadas se acreditó que en efecto la conducta endilgada sí existió, y que por parte del señor **VAOH** se excedió en la agresión cometida con respecto a una niña de 07 años de edad, en tanto de manera premeditada le indicó, al momento de recogerla y ante la negativa de esta de irse con él, que “en la casa arreglarían”, lo que no puede verse como una forma de corrección, pues con su accionar violento se le generaron lesiones a la pequeña, aunado a que no se acreditó con experticia la presencia del referido síndrome.

De lo arrimado al dosier, se tiene que el cargo formulado al señor **VAOH**, fue el de autor a título de dolo del delito de violencia intrafamiliar agravada, según lo consagrado en el **inciso 2º del artículo 229 C.P.**, que textualmente reza:

“[…] El que maltrate física o sicológicamente **a cualquier miembro de su núcleo familiar**, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

**La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes** cuando la conducta recaiga **sobre un menor**, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo […]”.

Se trata de un tipo penal con sujeto activo y pasivo calificados, puesto que ambos deben pertenecer al mismo núcleo familiar, y de carácter subsidiario en tanto solo se tendrá como tal si la conducta –maltrato físico o psicológico- no constituye un delito sancionado con pena mayor.

Según lo preceptuado en el artículo 2º de la Ley 294/96, que desarrolló el artículo 42 Superior[[2]](#footnote-2), se consideran como integrantes de la familia: (i) los cónyuges o compañeros permanentes; (ii) el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; (iii) **los ascendientes o descendientes** de los anteriores, y los hijos adoptivos; y (iv) todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

El tipo penal de violencia intrafamiliar busca proteger la unidad y armonía de la familia de conformidad con el mandato constitucional, y por ello tanto el agresor como el agredido deben hacer parte del mismo medio familiar, bien sea por vínculos de consanguinidad, jurídicos, o por razones de convivencia.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal precisó: “[…] **el propósito del legislador al tipificar esa conducta como delito, fue amparar la armonía doméstica y la unidad familiar**, sancionando así penalmente el maltrato físico o sicológico infligido sobre algún integrante de la familia. Bajo esa línea, **el elemento esencial para que el mismo se configure es que ese maltrato provenga de y se dirija sin distinción hacía un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica**, en tanto el concepto de familia no es restringido ni estático, sino que evoluciona social, legal y jurisprudencialmente […]”[[3]](#footnote-3) –negrillas de la Sala-

De igual forma, como lo refirió la A-quo, la Sala de Casación Penal en punto del ilícito objeto de este trámite, ha esgrimido algunos factores de ponderación para el análisis lógico situacional de cada caso en particular, así:

*“****(i)*** *Las características de las personas involucradas en el hecho.* Más allá de la constatación de que los sujetos activo y pasivo de la conducta cumplen con la condición requerida por el tipo del artículo 229 del Código Penal (es decir, pertenecer ambos al mismo núcleo familiar), se deben estimar los rasgos que los definan y vinculen ante la institución social objeto de amparo (la familia). En tal sentido, serán relevantes factores como la edad, posición dentro de la institución, relación que tenían los implicados antes del evento, etc.

***(ii)*** *La vulnerabilidad (concreta, no abstracta) del sujeto pasivo.* Como factor de particular importancia dentro de los indicados, será prevalente la debilidad manifiesta que pueda predicarse en la supuesta víctima, ya sea en razón de su sexo, edad, salud, orientación, dependencia económica o afectiva hacia el agente, etc. De ahí es posible establecer una relación directamente proporcional entre una mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo y una mayor afectación o menoscabo del bien.

***(iii)*** *La naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato.* Se trata de la apreciación del daño o puesta en peligro concreto del objeto material de la acción. Ello implica que la lesividad de un comportamiento se analizará en función de los intereses de las personas involucradas, como se dijo en CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362. Por ejemplo, la bofetada de un padre contra su hijo tendrá menos relevancia que un acto que le produzca incapacidad médica o daño sicológico.

***(iv)*** *La dinámica de las condiciones de vida.* Aparte de la situación concreta de cada sujeto de la conducta, son de igual importancia datos como la vivienda en donde opera el núcleo, su estrato social, el rol de los demás integrantes de la familia, así como todo evento propio de la convivencia que incidiera en la producción del resultado.

*Y* ***(v)*** *la probabilidad de repetición del hecho.* Por obvias razones, si el peligro de volver a presentarse el incidente que se predica como maltrato es nulo o cercano a cero, la lesión a la unidad de las relaciones de la familia, o la armonía que se predica en esta, deberá tener similar o idéntica trascendencia. Son tales escenarios los que en últimas pueden calificarse de “*aislados*” o “*esporádicos*” y serán valorables de acuerdo con datos como el estado actual de la relación de los sujetos de la conducta, la forma en que se haya resuelto el conflicto, las medidas adoptadas para no reincidir, etc.” [[4]](#footnote-4)

En este trámite, se tiene, acorde con el Registro Civil de Nacimiento arrimado a la actuación, que entre el señor **VAOH** y la menor G.O.F. obra un vínculo de estrecha consanguinidad que perdura en el tiempo al margen de que independientemente ya no convivan bajo un mismo techo -como acá ocurre, o incluso en el evento de que la prole alcance la mayoría de edad y se encuentre emancipada.

En ese orden, el que la persona del acusado no conviviera con su hija, en tanto como se aprecia de lo expuesto en juicio, para el momento en que se suscitó el percance con la pequeña G.O.F., no vivía con ella, debido a la separación con la madre de esta, señora VIVIANA FLÓREZ MEJÍA, tal situación no implicaba la cesación del vínculo parental y por lo mismo había lugar a considerar vigente esa “unidad familiar” al menos con la descendencia, para los efectos jurídico-penales que aquí corresponden, en tanto como de manera clara lo ha sostenido la jurisprudencia: “*[…] la relación entre hijo y padre, o hijo y madre, subsiste a las contingencias de la separación y aún si no conviven, existe el deber de configurar un mundo en común a partir del respeto sentido y recíproco entre ellos, no así entre parejas separadas y que ya no tienen, por lo tanto, un proyecto de familia conjunto”* [[5]](#footnote-5).

Ahora bien, de la información aportada tanto por los testigos de la defensa como de la Fiscalía, no hay duda alguna que en enero 27 de 2017, cuando el señor **VAOH**, se trasladó desde su vivienda ubicada en el barrio Belmonte de esta capital, con destino a la residencia de la señora MARÍA NELLY FLÓREZ VILLADA, tía de la madre de G.O.F., ubicada en el barrio San Félix de Dosquebradas (Rda.), con el fin de recoger a su descendiente quien se encontraba en dicho sitio bajo el cuidado de la mencionada adulta, una vez se presentó en el lugar, la menor G.O.F., se mostró reacia a acompañar a su padre, entró en llanto, como lo refirieron la señora MARÍA NELLY, el señor **VAOH** y su esposa CLADIA LORENA GÓMEZ, ante lo cual su padre al no saber por qué su hija procedía de tal forma, la tomó por la fuerza y la introdujo al vehículo -la niña indicó que lo hizo por el cuello y el adulto por el brazo- a la vez que la intimidó con una correa, pero sin pegarle con ella, para luego proceder a su traslado hasta su residencia.

De lo sucedido en ese primer momento, se evidencia de acuerdo con lo narrado por la señora MARÍA NELLY FLÓREZ, que la menor G.O.F. había llamado a su padre para que la recogiera[[6]](#footnote-6) pero al cambiar de idea, sin saberse el motivo de ello, y al notar que este había llegado y no querer irse con él[[7]](#footnote-7), varió su actitud y se puso a llorar. Tal comportamiento fue percibido por quienes allí se encontraban, denotándose además, de acuerdo con lo señalado por el señor **VAOH**, que la niña hizo una “pataleta” o “berrinche”, sin saber qué la generó, por lo que decidió tomarla de sus brazos e introducirla al carro, ante lo cual la pequeña se salió en una primera oportunidad y luego de que se agarrara de la señora MARÍA NELLY FLÓREZ -como esta lo manifestó-, nuevamente la tomó a la fuerza y la ingresó al vehículo e intimidó con una correa para luego de ello irse de ese lugar.

Es cierto que la señora MARÍA NELLY adujo no haber visto si el padre de G.O.F. la tomó por el cuello, y que de ello se enteró por comentarios de otros vecinos -que no fueron llevados a juicio-, y por ende lo plasmado por estos en entrevistas, cuyos extractos dejó plasmado el investigador en el informe que se arrimó a juicio[[8]](#footnote-8), no pueden ser objeto de valoración alguna, al tratarse de prueba de referencia inadmisible, sin que el padre de la pequeña nada dijera al respecto, pues solo expresó que lo hizo de sus brazos, como también su cónyuge lo relató; no obstante, de la información que rindió la niña, se tiene que fue clara en manifestar que su progenitor la tomó tanto de los brazos como del cuello para luego de ello hacer que se subiera al rodante.

Sea como fuere, *de lo ocurrido en ese instante*, no se evidencia por parte de la Sala agresión alguna de parte del señor **VAOH** con respecto a su hija, en tanto fue a raíz del llanto incontrolable que esta presentaba y su negativa de abordar el vehículo para ser llevada a la vivienda del padre, que este tomó la decisión de asirla a la fuerza para que se subiera al rodante, y si bien es cierto, la señora MARÍA NELLY indicó que escuchaba cuando las latas del carro sonaban, para predicar que la menor fue subida de manera violenta o “tirada” como expresión que tanto ella como la niña usó, de lo dicho por **VAOH** y su cónyuge, se tiene que precisamente ante la molestia de la pequeña para no irse con su progenitor, empezó a gritar y a dar patadas al interior del rodante, más específicamente sobre el respaldo de la silla que ocupaba como copiloto la señora CLAUDIA LORENA GÓMEZ PARRA, y quizás ello fue el sonido que escuchó la señora MARÍA NELLY, pero no porque en ese preciso instante se ejecutara agresión alguna, y aunque su padre le exhibió una correa, finalmente con la misma no la golpeó en ese momento como lo sostuvo la adulta y ratificó la menor.

De lo ocurrido en ese primer encuentro entre la niña G.O.F. y su padre **VAOH**, no puede, en sentir de la Sala, predicarse violencia intrafamiliar alguna; no obstante, no puede dejarse de lado que el proceder del adulto fue del todo errado, pues ante la negativa de su hija de querer irse con él, pese al largo camino que este tuvo que recorrer para llegar a dicho sitio, debió respetar tal decisión y no proceder, como lo hizo, a llevársela contra su voluntad.

En ese orden, procederá la Sala a analizar si de lo acaecido, en el transcurso del viaje de la menor con su padre desde el barrio San Félix de Dosquebradas, hasta el barrio Belmonte en Pereira (Rda.), donde queda ubicada la vivienda de este, y lo sucedido en el interior de esta pudo haber desencadenado actos de violencia intrafamiliar en contra de G.O.F.

Para lo anterior, debemos empezar por decir que en juicio la menor G.O.F., ante cuestionamiento que hizo la A-quo, mencionó que cuando se trasladaban rumbo a la casa de su padre, este le pegó un puño en la rodilla, sin que se ahondara al respecto, y sobre ese particular, el señor **VAOH** indicó al rendir declaración que cuando iban camino a su casa, la niña mantenía su actitud y le pegaba por la parte de atrás de la silla que ocupaba su esposa, ante lo cual la “haló” para que quedara en la parte central del carro y no golpeara más las sillas. De ello se advierte que el señor **VAOH**, niega haberle dado un puño a su pequeña en la rodilla como esta lo indicó y que lo que hizo fue halarla para evitar que continuara con el mal comportamiento en el que su hija persistía.

Aunque podría ser que G.O.F. pudo confundir el sitio donde al parecer su progenitor le dio un puño, toda vez que de la información que aportó a juicio la perito de medicina legal Dra. ADRIANA JANETH MENDOZA JIMÉNEZ, soportada en su dictamen médico legal de enero 30 de 2017, no se advirtió lesión alguna a nivel de la rodilla, al revisar tal documento, se aprecia que en enero 27 de 2017 la niña fue llevada a la Sala de urgencias en la Clínica Los Rosales, como se plasmó en el acápite de “atención en salud”, donde además de indicarse como motivo de consulta: “mi papá me pegó”, se tiene que en esa ocasión, concomitante con los hechos, se le avizoraron a la menor lesiones de tipo “equimosis”, o lo que es lo mismo hematomas, en su brazo izquierdo -del que tampoco hizo alusión la médica legista-, así como similar lesión asociada a eritemas -enrojecimiento- en sus extremidades inferiores -tanto en la pierna izquierda como en la derecha-, y también se consignó que tenía equimosis en la cara lateral de la *rodilla derecha*.

Aunque es posible que para la fecha en que la perito médica la valoró -03 días luego del hecho-, ya la equimosis *a nivel de la rodilla* hubiera desaparecido, lo auscultado a nivel hospitalario, da cuenta que en efecto la menor en esa ocasión cuando se encontraba a bordo del vehículo de su padre, sí resultó con un golpe a dicho nivel que según lo mencionó G.O.F., fue propinado por su progenitor, contrario a lo esgrimido por este, sin que pueda descartarse, claro está, que ello pudo producirse al tratar de introducirla al rodante a la fuerza, como él mismo lo reconoció. De ahí que lo dicho por la niña acerca de lo que pasó en el rodante, también se advierte como veraz.

Ahora, una vez que la pequeña llega a la vivienda de su padre, y como así lo refirió, este le dio unos correazos, sin especificar cuántos ni la fecha en que ocurrieron, e igualmente expresó que la puso a barrer, a trapear su habitación y a leer un libro en voz alta; al respecto, el señor **VAOH** dijo que encontrándose en la vivienda, al preguntarle a su hija sobre lo que pasaba, dado que continuaba su “pataleta” le manifestó que si no le decía lo que sucedía le daría “dos correazos”, pero al continuar la menor con tal actitud, se quitó una *correa de riata*, le dio dos correazos y como castigo la envió a limpiar su cuarto y luego se acostó en su cama a leer.

Frente a los aludidos correazos, cuyo número no recuerda G.O.F. -aunque a su madre le dijo que fueron tres, como esta lo relató en juicio-, su padre los limita a dos, y en cuanto a ese particular, debe decirse que es un hecho cierto, que no fue controvertido en juicio, incluso no lo hizo el letrado en su alzada, que G.O.F. sí fue objeto de tal reprimenda por su ascendiente, y precisamente, ello motivó a que la madre de esta, señora VIVIANA FLÓREZ, luego de enterarse de lo que pasaba y de sostener una llamada con su hija vía celular -cuyo audio ingresó a juicio, cuando se desplazaba en el vehículo con su padre, decidiera ir a buscarla a dicha vivienda, a la cual llegó acompañada por la Policía para que la niña le fuera regresada, ya que en su sentir si la pequeña no quería ir donde su padre, este no tenía por qué haberla obligado. Una vez la madre recibió a su hija, esta le indicó que tenía *un morado grande en la pierna*, por lo que procedió ese mismo día 27 de enero de 2017 a llevar a G.O.F. a la Sala de urgencias en la Clínica Los Rosales, y de ello, se itera, da cuenta lo consignado por la médica del INMLCF, en el dictamen arrimado a la actuación, como se dijo con antelación, donde se plasmaron las lesiones que ese día le observaron a la menor.

Sea como fuere, el castigo que por parte del señor **VAOH** le propició a su hija, fue en verdad desbordado, sin que sea válido considerar como él mismo lo expresó, que solo le dio dos correazos a su hija y con una riata -correa de tela-, para dar a entender que con ello no podía causársele mayor daño a la menor, en tanto de los hallazgos que en su momento le encontraron a la pequeña en sede hospitalaria y que posteriormente percibió la médica forense, dan cuenta sin equívoco alguno que sí lesionó a su hija el día del hecho. Nada distinto a eso se puede deducir de las múltiples afectaciones que a la menor se le hallaron**[[9]](#footnote-9)**, **como se puede apreciar en algunas de las fotografías** tomadas el día del hechoy arrimadas a juicio, las que a la postre le generaron una incapacidad médico legal definitiva de diez días sin secuelas.

Como lo indicó el abogado recurrente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-371 de 1994, al estudiar la exequibilidad del canon 262 C.C. [[10]](#footnote-10), relativo a la vigilancia, corrección y sanción respecto de los hijos, el que en su momento decía: “Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente", fue enfática en señalar:

*“La facultad de sancionar a los hijos se deriva de la autoridad que sobre ellos ejercen los padres -indispensable para la estabilidad de la familia y para el logro de los fines que le corresponden- y es inherente a la función educativa que a los progenitores se confía, toda vez que, por medio de ella, se hace consciente al menor acerca de las consecuencias negativas que aparejan sus infracciones al orden familiar al que está sometido y simultáneamente se lo compromete a ser cuidadoso en la proyección y ejecución de sus actos. Por otro lado, la sanción impuesta a uno de los hijos sirve de ejemplo a los demás.*

*[…]*

*El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irremediable, a su estabilidad emocional y afectiva. Genera en el menor reacciones sicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad. Ocasiona invariablemente el progresivo endurecimiento de su espíritu, la pérdida paulatina de sus más nobles sentimientos y la búsqueda -consciente o inconsciente- de retaliación posterior, de la cual muy seguramente hará víctimas a sus propios hijos, dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social”.*

Igualmente, en esa misma ocasión la Alta Corporación, aprovechó para reiterar un pronunciamiento previo en sede de tutela (Sentencia T-123 de 1994), donde plasmó que si bien los padres en efecto pueden aplicar sanciones a sus hijos, ello no puede llegar a lesionar su integridad física. Al respecto se dijo:

*“[…] es conveniente considerar la armonía que debe haber entre el derecho-deber de corrección que tienen los padres con respecto a sus hijos y el derecho a la integridad física y moral de que son titulares todos los seres humanos.* ***Los padres pueden, evidentemente, aplicar sanciones a sus hijos como medida correctiva, pero dicha facultad******paterna no puede lesionar la integridad física y moral del menor bajo su potestad. Lo anterior se funda en la razón de ser pedagógica del castigo paterno, pues entre la lesión corporal o moral y la acción correctiva existe la diferencia de que la lesión es un daño, mientras que la corrección es un bien, por cuanto encauza al hijo hacia la perfección de su conducta****.*

*Los derechos fundamentales del hijo menor, determinan que los padres no deban emplear castigos lesivos de la dignidad personal de éste.* ***La Constitución reconoce a los padres el derecho de educar a sus hijos*** *(Art. 68), a la vez que les impone tal responsabilidad (Art. 67).* ***Pero hasta dónde llega el castigo, es algo que viene limitado por la misma integridad física y moral del hijo, que es inviolable.*** *De ahí* ***que el padre de familia obra contrariamente a derecho cuando movido por la iracundia aplica un castigo desproporcionado, anulando la razonabilidad de la corrección****. De ello lo que resulta no es la adecuada formación del hijo, sino una reacción de incomprensión de éste hacia la medida arbitraria determinada por un acto pasional. La corrección paterna no puede ser otra cosa que un acto adecuado, es decir, proporcionado a la gravedad de la falta, sin llegar jamás a constituirse en lesivo a la integridad o la dignidad del hijo, como persona humana. El exceso de rigor, al no ser proporcionado, es un acto generador de violencia, y por tanto carece de justificación alguna". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-123 del 14 de marzo de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

Lo anterior, comporta pregonar, como también lo ha considerado la Corte en la sentencia de constitucionalidad aludida, que la función educativa a cargo de los padres y de las personas a quienes corresponda el cuidado del menor demanda una justa y razonable síntesis entre la importancia persuasiva de la sanción y el necesario respeto a la dignidad del niño, a su integridad física y moral, a su estabilidad y adecuado desarrollo sicológico.

En este evento en particular, en contravía de lo sostenido por la funcionaria de primer nivel, considera la Sala que el señor **VAOH**, en lugar de corregir a su hija de maneras diferentes a la agresión física -como hubiera sido el quitarle su celular durante el lapso que estuviera en dicha vivienda, no permitirle ver televisión, que arreglara su cuarto y permaneciera allí leyendo-, procedió de forma equívoca a y con antelación a disponer alguno de los remedios aludidos, a usar la fuerza física a todas luces superior a la de una pequeña de escasos siete años, con lo cual le ocasionó lesiones en su integridad física, circunstancia esta que para la Sala fue desproporcionada y a diferencia de lo referido por la A-quo no se enmarcan dentro de los actos de corrección, sino de una agresión que generó un daño físico a G.O.F.

Para la Sala, entonces, el uso de la fuerza que desplegó el señor VAOH hacia su hija trasciende la responsabilidad penal, en tanto no se trató, se itera, de meros actos correctivos, ya que al aplicar al caso concreto los factores de ponderación a que hizo alusión la Sala de Casación en la sentencia 46935 de 2019 -referida anteriormente-, para establecer si en este asunto en particular nos encontramos ante la presencia de un delito de violencia intrafamiliar, para el Tribunal no obra duda de que así lo es, como también lo consideró el fiscal recurrente, y al respecto tenemos que:

*En cuanto a las características de las personas involucradas en el hecho*. Es claro entre el señor VAOH y la menor G.O.F., obra un vínculo de consanguinidad, conforme se acreditó con el Registro Civil de Nacimiento y además se corroboró con la información entregada en juicio, y si bien los mismos ya no comparten el núcleo familiar, dada la separación de los padres de la pequeña, existe entre ellos un vínculo indisoluble (padre e hija), y aunque la relación anterior a lo acá sucedido había sido buena -con la salvedad que hizo G.O.F. en juicio, de la que más adelante se hará alusión-, sin haber actos de maltrato previos, como lo refirió la madre de la niña, señora VIVIANA FLÓREZ, ello cambió el día 27 de enero de 2017 ante la agresión de la cual G.O.F. fue víctima por parte de su progenitor

*Respecto a la vulnerabilidad del sujeto pasivo.* Es indudable que dada la minoría de G.O.F. para la fecha del hecho, al contar con escasos 07 años de edad, frente a los 30 años que tenía su padre -nació en marzo 24 de 1987-, se aprecia, sin lugar a dudas, la debilidad manifiesta en que se hallaba la pequeña, de ahí, que los “correazos” que le propinara su progenitor, dada la diferencia abismal en el aspecto corporal, generaron un mayor daño en la niña, lo que a la postre generó afectación en su integridad física, como lo certificó la médica del INMLCF.

*En punto de la naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato.*, Como se dijo con antelación, dada la manera en que el señor VAOH reprendió a su hija G.O.F., ello indudablemente le generó un daño físico, al punto, se itera, que los golpes que le propinó con la correa, le ocasionaron menoscabo en su integridad personal, lo que conllevó a que se le otorgara una incapacidad médico legal de diez días, sin secuelas, de ahí se desprende la relevancia de la agresión, que no corrección que pretendió darle a su hija.

*En cuanto a la dinámica de las condiciones de vida.* En este asunto surge diáfano de lo arrimado a juicio, que la convivencia entre VAOH (padre), VIVIANA FLÓREZ (madre) y la menor G.O.F., ya se encontraba resquebrajada de tiempo atrás, al punto que para la fecha del hecho cada uno hacía su propia vida con parejas diferentes, pero los unía la condición de padres de la pequeña afectada, respecto de la cual ambos ejercían la patria potestad y ello le permitía al señor VAOH, a llevarse para su vivienda a compartir con la misma; no obstante, de conformidad con lo ventilado en juicio, su rol de padre quizás no ha sido el mejor, al punto que fue en algún momento denunciado por inasistencia alimentaria -proceso que al parecer culminó al ponerse al día en sus cuotas atrasadas, como en sus alegaciones finales lo sostuvo la defensa-, sin desconocer, como lo dijo la señora VIVIANA FLOREZ que nunca antes había maltratado a su hija, pero por cuanto “no hacía las veces de padre”.

Finalmente, en lo relativo a *la probabilidad de repetición del hecho*, si bien es cierto, como lo indicó la A-quo es poco probable que un hecho como el que acá se evidenció vuelva a suceder, lo es por cuanto el señor VAOH no convive con G.O.F., y, de mayor relevancia lo es, que raíz de lo ocurrido, nunca volvió a tener contacto con su hija.

De lo anterior, se desprende entonces, que se encuentran acreditadas las exigencias para establecer que los hechos endilgados al señor VAOH se enmarcan en la conducta de violencia intrafamiliar.

Ahora, la juez A-quo consideró que acorde con lo dicho en juicio por la niña G.O.F. se estaba ante la presencia del síndrome de *alienación parental,* toda vez que la pequeña refirió que la relación de su padre con ella con antelación a lo acá sucedido era “maluca” por cuanto la había maltratado a ella y a su madre, y al procederse por parte de la funcionaria a cuestionarla[[11]](#footnote-11) sobre cuándo se presentaron esos hechos, la niña dijo que “le pegó cuando mi mamá estaba embarazada de mí”, para finalmente reiterar que era “maluca” porque “él le había pegado a mi mamá y eso a mí no me gustó”, y aunque ello no lo vio “mi mamá y mi abuela y mi abuelo me contaron”; no obstante, en contravía de ello, para la Sala si bien de las expresiones de G.O.F., se podría deducir que su familia extensa por línea materna, han predispuesto a la menor G.O.F. en contra de su padre, ello para la Corporación no tuvo injerencia en los hechos objetivos ocurridos en enero 27 de 2017.

Y es que se ha entendido por *alienación parental* el complot de un padre con su hijo para perjudicar al otro padre o la manipulación de la víctima con miras a la obtención de un provecho indebido. Todo lo cual se teje en el marco de los prejuicios existentes en relación con los abusos sexuales, o dentro de la coyuntura de un proceso de divorcio. Pero un tal síndrome, se descarta en el caso que se juzga, al no obrar elementos de juicio que nos den certeza acerca de su presencia.

Acá lo que se acreditó fue, indudablemente, que el señor **VAOH** castigó de manera excesiva a su hija G.O.F., lo que le generó daños físicos, evidenciados por los médicos galenos que la valoraron y como se aprecia en las fotografías que se arrimaron a la actuación, las cuales dan cuenta de los diversos hematomas que presentaba en sus muslos para la fecha la víctima. Y aunque es cierto, a no dudarlo, que el procesado es la primera vez que incurre en esta clase de ilicitudes, y porque no decirlo entonces, se trata de un delincuente primario, no por ello puede pretenderse como lo sugiere la defensa, que se deje de lado la fuerte reprimenda que le dio a una niña de tan solo 07 años, incapaz de defenderse ante la agresión física que le ocasionó su progenitor, misma que en contravía de lo argumentado por su abogado como no recurrente, no fue un simple acto de corrección, ni mucho menos solo dos correazos que se le propinaron fundados en el *“amor, el respeto o la formación”,* como acto correctivo, por lo que en su sentir el ente acusador no debió ocuparse de ello, ya que por el contrario, como así lo avizora la Sala, fue un castigo severo y desproporcionado que generó afectación en su integridad personal.

Así las cosas, para la Sala en consonancia con lo esgrimido por el delegado del ente acusador y en contravía de lo plasmado en el fallo por la funcionaria de primer nivel y el abogado defensor como no recurrente, se logró acreditar más allá de toda duda no solo la materialidad del punible de violencia intrafamiliar cometido en detrimento de la menor G.O.F, sino que además se acreditó que el responsable de tal ilicitud no fue persona distinta al señor **VAOH**.

En ese orden, considera la Sala que la decisión absolutoria proferida por la funcionaria de primer nivel en favor del señor **VAOH** no se acompasa con las pruebas aducidas a juicio; en consecuencia, se **revocará** tal determinación, para en su lugar declarar su responsabilidad penal, como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada -inciso 2º, artículo 229 CP-, por el cual fue acusado.

***Punibilidad***

Al procesado **VAOH** se le ha demostrado la responsabilidad a título de autor en el punible de violencia intrafamiliar agravada a voces de lo reglado en el artículo 229, inciso 2º C.P., vigente para la fecha del hecho **-enero de 2017-,** señala:

“ARTÍCULO 229. El que maltrate física o sicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes 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.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.”

En este asunto, como la conducta endilgada al señor **VAOH**, se hizo consistir en lo reglado en el inciso 2º de dicha normativa, la cual comporta una que oscila entre los setenta y dos (72) y los ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión. En consecuencia, los cuartos de movilidad quedarían de la siguiente manera: primer cuarto: de 72 a 96 meses, cuartos medios: de 96 meses 1 día a 144 meses, y cuarto máximo: de 144 meses 1 día a 168 meses.

Acorde con la información arrimada a la actuación, se tiene que en cabeza del señor **VAOH**, no se evidencia circunstancias de mayor punibilidad y sí de menor, ante la carencia de antecedentes penales en su contra, por lo cual, a la luz de lo reglado en el canon 60 CP., estima viable la Corporación moverse dentro del primer cuarto de movilidad, y como quiera que se trata de un delincuente primario, que hechos como los que acá se cometieron en contra de G.O.F. no habían tenido ocurrencia con antelación ni mucho menos se sabe si con posterioridad al hecho, la Sala se ubicará en el extremo mínimo del primer cuarto y por consiguiente le impondrá como pena al acá sentenciado, la de setenta y dos (72) meses de prisión.

Así mismo, se le impondrá la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal.

***Subrogado y sustituto***

Al respecto debe decirse que el numeral 2º del artículo 63 C.P., modificado por la Ley 1709/14 en su canon 29, establece como uno de los requisitos para la **suspensión de la ejecución de la pena**, que la persona no tenga antecedentes y no se trate de los delitos consagrados en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599/00; igual exigencia objetiva se hace en el artículo 38B del C.P. frente al otorgamiento de la **prisión domiciliaria**, lo que tiene plena aplicabilidad en este evento, al tratarse de un delito de **violencia intrafamiliar** que se encuentra enlistado en la referida norma y por tanto excluido para la concesión de beneficios y subrogados penales. Así las cosas, no hay lugar a la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, ni de la prisión domiciliaria.

Como consecuencia de lo anterior, la **Sala mayoritaria[[12]](#footnote-12)** considera que aun cuando la interpretación de la H. Corte Suprema de Justicia sobre el artículo 450 de la Ley 906/04, imprime el imperativo al juzgador de proferir la orden de aprehensión contra la persona sentenciada a quien se le hubiesen negado los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, no menos es cierto que, de conformidad a la interpretación de los precedentes de la H. Corte Constitucional cuyo peso jurídico resulta de relevancia, se torne procedente en el asunto *sub judice* ejecutar la sanción penal en forma intramural, **difiriendo la expedición de la orden de captura hasta la ejecutoria del fallo**, pues se evidencia que a la persona investigada en su momento no se le impuso medida de aseguramiento alguna, además de haber asistido a cada una de las audiencias para las cuales fue convocado por el despacho de primer nivel.

En ese sentido, el artículo 450 del CPP, establece que la privación de la libertad deberá ordenarse desde el mismo momento en que se ***anuncia el sentido del fallo***,lo cual puede posponerse realizando *ciertas excepciones* hasta la lectura de la sentencia, aspecto último que ha sido desarrollado por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, cuando apeló al criterio de *necesidad de la detención* conforme los principios constitucionales, inclusive, reconocidos por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-342/17[[13]](#footnote-13) al declarar la exequibilidad de dicha norma.

Al respecto, en la Sentencia STP4068-2022, radicación No. 122718 del 31 de marzo de 2022, MP. Diego Eugenio Corredor Beltrán, se trajo a colación la línea de pensamiento construida a partir de las decisiones CSJ SP3353-2020 15 jul. 2020, rad. 56600, STP7927-2021 24 jun. 2021, rad. 117162, precisándose lo siguiente.

“En relación con la restricción de la libertad mediante órdenes de captura dictadas para el cumplimiento de la pena, el estatuto procesal penal colombiano consagra la posibilidad de que las mismas sean libradas desde el mismo momento en que se dicta el sentido del fallo condenatorio. En ese sentido, el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 establece:

«ARTÍCULO 450. ACUSADO NO PRIVADO DE LA LIBERTAD. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.»

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal ha esbozado:

«El artículo 450 de la Ley 906 de 2004 dispone:

(…)

Disposición frente a la cual la jurisprudencia de la Sala ha señalado:

[...] Por mandato del anterior precepto se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo. Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem.

**Excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata. Esto podría presentarse, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el acusado padece de una grave enfermedad**.

**En todo caso cada situación deberá ser analizada en forma concreta; muy probablemente no estarán cubiertas por la excepción (i) aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, (iv) los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación, y (v) en general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva**.

En ese contexto, es claro que la captura de quien ha sido declarado responsable a efectos de que cumpla la sanción impuesta, a voces del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, debe ordenarse inmediatamente cuando se han negado «los subrogados o penas sustitutivas». Nótese, además, que en este evento no existe ninguna situación excepcional para que esta Colegiatura se abstenga de ordenar aprehender al procesado.»

La interpretación del precepto normativo ya citado establece que la aprehensión de quien ha sido declarado penalmente responsable y además le han sido negados los subrogados o penas sustitutivas, puede o no ordenarse desde el momento de la enunciación del sentido de fallo condenatorio”. (Subrayado de esta Sala de decisión).

En ese sentido, al atenderse positivamente el planteamiento de la H. Corte Suprema de Justicia, cuando se pospone por causas *razonables y justificadas* la aprehensión del declarado penalmente responsable al momento de dictarse la sentencia, aun cuando ya se había proferido el sentido del fallo de carácter condenatorio, permite a esta Sala mayoritaria comprender que **esos mismos fundamentos se tornarían válidos para que se difiera la captura del condenado a la ejecutoria del proveído**.

Consideramos que, a pesar del mandato del artículo 450 de la Ley 906/04, donde se dispone la orden de privación de la libertad en casos donde se niegan los subrogados penales, ello no procede de firma mecánica o automática, pues en cada caso el juez debe evaluar si resulta necesaria a la luz de los fines de la pena y el principio del *favor libertatis.*

Esta hermenéutica que se adopta corresponde no solo a los postulados constitucionales que trae a colación la referida Sentencia C-342/17, sino también, a la Sentencia T-082 de 2023, donde el Alto Tribunal precisó lo siguiente:

“En la Sentencia C-342 de 2017, la Sala Plena de este Tribunal estudió la constitucionalidad de un fragmento del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 frente al reclamo del ciudadano de ese entonces consistente en que establecía una restricción automática de la libertad del condenado, sin que la sentencia estuviera ejecutoriada. La Corte declaró exequible la parte de esa disposición que fue demandada, **pero en su parte motiva aclaró que ese enunciado legal no contiene una regla general de ordenar la captura y una excepcional de disponer la libertad del condenado. En efecto, no se trata de un mandato al juez penal de restringir la libertad del reo. Es más, la Corte consideró que era contrario a la Constitución la interpretación “que impone la privación de la libertad, cuando se anuncia la condena de un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas”. No se puede olvidar que la restricción a ese derecho debe ser excepcional y su limitación intramural lo es aún más, dado que se trata de una medida que interfiere de manera profunda los derechos fundamentales de los procesados**”.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional también precisó que la expresión “necesidad” de privar a una persona en el anuncio del sentido del fallo, contenida en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, hace referencia a las reglas que determinan la punibilidad, los fines de la pena y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de los artículos 54 y 63 de la Ley 599 de 2000, Código Penal. Se trata de aspectos relativos a la ejecución de la condena y no a los propósitos preventivos en el marco del proceso penal. Esa necesidad no está regida por las normas de la privación de la libertad de la medida de aseguramiento, consagrados en los artículos 308 a 310 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues se trata de un momento diferente del proceso. **En todo caso, resaltó que en cualquiera de los dos juicios de análisis el juez de conocimiento debe guiarse por los derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libertate**. Tales reglas judiciales han sido aplicadas por la Corte Suprema de Justicia al resolver las solicitudes de libertad o emitir decisiones de casación”. (Subrayado de esta Sala de decisión).

Luego, no podemos desconocer que existe una diferenciación profunda entre los fines de la pena y la medida de aseguramiento; sin embargo, una tesis como la hoy adoptada en nada la desestima, por el contrario, sería una posición que a nuestro juicio realzaría el principio *pro libertate* que en uno y otro caso *(medida de aseguramiento o pena)* siempre debe tenerse en cuenta, pues se demanda del funcionario asumir una postura rigurosa a efectos de que la privación de la libertad resulte excepcional y más cuando se trata de la restricción intramural.

Por manera que, como se señaló en líneas anteriores, consideramos que el ciudadano VAOH, aun cuando fue declarado penalmente responsable por esta instancia, se encuentra cobijado por el principio de doble conformidad, destacando que su actitud procesal siempre fue la de afrontar el proceso, no vislumbrándose maniobras dilatorias, así como tampoco, se avizoró en el curso de la investigación y el juzgamiento la necesidad de salvaguardar los *fines procesales y no procesales* establecidos en el artículo 250.1 de la Constitución Política y regulados en los artículos 308 y s.s. de la Ley 906 de 2004, para la imposición de alguna medida cautelar personal.

Así las cosas, una vez cobre ejecutoría la sentencia condenatoria se dispondrá a través de la Secretaría de la Sala, la expedición de la orden de captura correspondiente.

***De la doble conformidad***

Según lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-792/14 y SU-215/16, que regularon el principio de la doble conformidad, y de lo que en términos similares adujó la misma Alta Corporación en sentencia SU-146/20, al igual que la Sala de Casación Penal en CSJ AP, 03 abr. 2019, Rad. 54215 y CSJ AP, 03 sept. 2020, Rad. 34017, al haber sido emitido por primera vez el fallo de carácter condenatorio en sede de segunda instancia, el sentenciado tendrá derecho, bien sea de manera directa o por intermedio de su apoderado, a interponer y sustentar dentro de las oportunidades establecidas el recurso de impugnación excepcional. Las demás partes e intervinientes -Fiscalía, apoderado de víctimas y agente del Ministerio Público- tienen la posibilidad de presentar recurso de casación.

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

FALLA

**PRIMERO**: **SE REVOCA** la **sentencia absolutoria** proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de Dosquebradas (Rda.) capital, y en su lugar **SE CONDENA** al procesado **VAOH**, titular de la cédula de ciudadanía 1.088.248.333 expedida en Pereira (Rda.), a la pena principal privativa de la libertad de **setenta y dos (72) meses de prisión,** e **inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas,** por igual término, como autor responsable del punible de **violencia intrafamiliar agravada**, cometido en contra de la menor G.O.F., en las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas en esta providencia.

**SEGUNDO**: **SE NIEGA** al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal. En consecuencia, en firme el fallo condenatorio se ordena librar a través de la Secretaría de la Sala la correspondiente orden de captura en contra de **VAOH**, atendiendo las consideraciones expuestas.

**TERCERO:** Una vez cause ejecutoria esta determinación, háganse las anotaciones de rigor y líbrense los oficios respectivos a las autoridades a quienes se les deba poner en conocimiento el presente fallo.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer los correspondientes recursos.

Contra esta sentencia procede la impugnación especial por parte del procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso extraordinario de casación, todo ello dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

Con salvamento de voto

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. En curso de la audiencia de formulación de acusación la defensa pidió aclaración al respecto y por parte del delegado fiscal se indicó que los hechos se registraron en enero 27 de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. “[…] Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley […]” [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ SP, 03 dic. 2014, rad. 41315. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ SP, 20 mar. 2019, rad. 46935. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ SP, 07 jun. 2017, rad. 48047, reiterado en CS AP, 15 sep. 2021, rad. 58681. [↑](#footnote-ref-5)
6. Lo que corroboró de forma poco ortodoxa tal testigo, en tanto ello se dio en sede de contrainterrogatorio, luego de que la defensa leyera uno de los apartes de la entrevista que rindió y le preguntara a ese respecto, como si de impugnar la credibilidad se tratara, cuando a nada aludió el letrado, sobre los fines para usar tal documento, y sin que la A-quo lo requiriera sobre ese particular. [↑](#footnote-ref-6)
7. Pese a que previamente la niña le había dicho a su madre VIVIANA FLÓREZ que sí quería ir donde él, como quedó registrado en el audio que se introdujo con esa testigo. [↑](#footnote-ref-7)
8. No obstante que desde tiempo atrás, se tiene perfectamente claro, que los informes policivos no tienen la calidad de pruebas y que por ende no puede ser introducidos a juicio en tal condición, acá el fiscal solicitó que así se procediera y de manera errada la juez lo admitió, cuando se sabe que tales escritos, así como las entrevistas previas de testigos, solo pueden ser usadas ya sea para refrescar memoria, impugnar credibilidad o como testimonio adjunto ante la retractación en juicio por parte de un testigo. [↑](#footnote-ref-8)
9. Acorde con lo plasmado en el dictamen forense, la menor presentaba en los miembros inferiores 9 lesiones, discriminadas así: (i) equimosis, irregular violácea oscura de 11 por 10 cm en tercio proximal cara anterior d emulo izquierdo; (ii) Equimosis violácea oscura de 3.5 por 0.5 en muslo izquierdo, cara antero externa tercio distal; (iii) equimosis rojiza irregular de 5.5 por 1 cm en muslo izquierdo tercio proximal cara posterior; (iv) Equimosis rojiza irregular de 4 por 0.5 en muslo izquierdo medial cara posterior; (v). Equimosis violácea oscura lineal de 4 por 1 en cara posterior de pierna izquierda tercio medio; (vi) Equimosis violácea oscura de 2 por 0.5 en pierna izquierda tercio medio cara posterior inmediatamente superior a la anterior; (vii) equimosis violácea oscura de 5 por 1en forma lineal en muslo derecho tercio distal cara posterior; (viii) equimosis violácea oscura de 2 por 2 cm con bordes irregulares en cara externa de muslo derecho tercio distal, y (ix) en muslo derecho cara posterior tercio medio equimosis violácea oscura de 1 por 0.5 cm”. [↑](#footnote-ref-9)
10. Tal norma fue modificada por el art. 3º de la Ley 2081 de 2021, la cual reza:” ARTÍCULO 262. VIGILANCIA, CORRECCIÓN Y SANCIÓN SIN VIOLENCIA. Las familias, los padres, las personas encargadas del cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes o quienes tengan su representación legal, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos./ Queda prohibido el uso del castigo físico, los **tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección, sanción o disciplina**.-negrillas de la Sala-  [↑](#footnote-ref-10)
11. Ello dado lo parco y limitado del interrogatorio y contrainterrogatorio, al ceñirse a unas preguntas preestablecidas por escrito, sin ir más allá, lo que dejó aspectos como este sin aclarar, cuando ante la presencia del Defensor de Familia, podían haber formulado las preguntas oralmente y de no existir oposición de tal funcionario, quien propende por el respeto de los derechos de la menor, conocidas las respuestas de la niña, podrían haber hecho más fluido el testimonio y abarcar otros aspectos sobre lo ocurrido, lo que no se hizo dada la manera en que abordaron el mismo. [↑](#footnote-ref-11)
12. Conformada por los Magistrados, Dr. Julián Rivera Loaiza (Ponente) y Dr. Manuel Yarzagaray Bandera, ante el salvamento parcial de voto sobre este punto en específico, presentado por el Magistrado, Dr. Carlos Alberto Paz Zúñiga. [↑](#footnote-ref-12)
13. Según palabras de la Corte: “[…] la interpretación de acuerdo con la cual, la norma demandada contiene un mandato que impone la privación de la libertad, cuando se anuncia la condena de un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta contraria a la Constitución y las garantías del debido proceso, en tanto que invierte la comprensión constitucional del derecho fundamental a la libertad personal, al establecer como regla general el encarcelamiento y como excepción la libertad personal” […] “el juez de conocimiento al momento de dictar el sentido de fallo y tomar decisiones alrededor de la libertad del acusado, está en la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta del mismo, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio *pro libertate*. Adicionalmente debe considerar, que la privación de la libertad es excepcional y que más aún debe serlo la privación de la libertad intramural, por implicar una afectación más profunda de los derechos fundamentales […]” [↑](#footnote-ref-13)