



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

La información que permite identificar o individualizar al (los) menor (es), fue suprimida por la Relatoría de la Sala de Casación Penal, con el objeto que el contenido de la providencia pueda ser consultado sin desconocer los artículos 33 y 193 de la ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes.

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP3261-2020

Radicación No. 55325

(Aprobado Acta No. 182).

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de **JOSÉ ROBINSON ROJAS AGUDELO** contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Buga el 30 de enero de 2019, mediante la cual revocó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla, el 9 de julio de 2018 y, en su lugar, lo condenó por el delito de violencia intrafamiliar.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

JOSÉ ROBINSON ROJAS AGUDELO y María Ayler Bobo Melo, conformaban un núcleo familiar al cual se hallaban integrados tres hijos de esta de 14,12 y 9 años de edad para la fecha de los acontecimientos. La familia vivía en un predio rural, de la Vereda El Danubio, Corregimiento Corozal, del Municipio de Sevilla, Valle.

El 27 de febrero de 2015 María Ayler recibió una llamada del propietario de la finca, a quien le comentó que JOSÉ ROBINSON estaba reparando la guadañadora y estaba muy molesto por cuanto la había llevado a arreglar varias veces al pueblo y continuaba sin funcionar.

El procesado, molesto con la llamada, llegó a la cocina donde su compañera estaba preparando los alimentos, le dio un puntapié a la estufa, le arrojó la licuadora, la golpeó en diferentes partes del cuerpo y la amenazó con una varilla extraída de la guadañadora.

Los dos hijos mayores concurren en ayuda de la madre, pero JOSÉ ROBINSON no detuvo los actos de maltrato; por el contrario, golpeó a los menores, amenazó a su compañera con una escopeta diciéndole que la iba a matar junto con sus hijos, y la arrastró halándola del cabello por un maizal, mientras continuaba agrediéndola.

La joven M.A.S.B. pidió ayuda telefónica al empleador del procesado; sin embargo, le contestó que estaba fuera de la ciudad y no podía colaborarle. Le pidió entonces a un hombre que pasaba por el lugar que llamara a la policía *«porque iban a matar a su mamá»*. Gracias a dicho ciudadano los agentes del orden arribaron a la vivienda, momento en el cual María Ayler y sus hijos salieron a través de una ventana de la habitación en donde se refugiaron, cuya puerta el procesado forzó para intentar entrar.

El motivo de la reyerta familiar lo sitúan las víctimas en el comentario que días antes de los hechos le hizo a su madre la menor M.A.S.B. respecto a que el acusado había abusado sexualmente de ella y amenazado con matarla si contaba lo ocurrido. María Ayler le hizo el reclamo y el ambiente familiar se enrareció.

ROJAS AGUDELO también fue investigado en el presente proceso por los delitos de acceso carnal con menor de catorce años agravado, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El juez de primera instancia lo absolvió de dichos ilícitos y la decisión no fue recurrida por la Fiscalía.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 28 de febrero de 2015, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Buga se

celebraron las audiencias concentradas de legalización de la captura en flagrancia, formulación de imputación por los delitos de acceso carnal violento agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal y violencia intrafamiliar; e imposición de medida de aseguramiento detención preventiva en centro carcelario¹. El imputado no aceptó cargos².

Radicado el escrito de acusación en el que se ajustó la tipicidad del punible de violencia intrafamiliar en el sentido de agravarla por recaer sobre mujer y menores³, el 28 de julio de 2015 se produjo la audiencia de verbalización respectiva⁴, y el 14 de octubre siguiente se surtió la vista preparatoria⁵.

El juicio oral se desarrolló durante los días 21⁶ y 22⁷ de enero, y 11 de abril⁸ de 2016; 24 de abril⁹ y 19 de julio¹⁰ de 2017; y 16 de enero de 2018¹¹, evacuado el cual, la juez de conocimiento absolvió al procesado de los ilícitos increpados¹².

Promovido el recurso de apelación por el delegado de la Fiscalía¹³, el 30 de enero de 2019 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Buga revocó la absolución por el

¹ Cfr. Folios 6 a 12 del c. del proceso.

² Cfr. Folio 11 *ibídem*.

³ Cfr. Folios 18 a 22 *ibídem*.

⁴ Cfr. Folios 26 a 28 *ibídem*.

⁵ Cfr. Folios 32 a 37 *ibídem*.

⁶ Cfr. Folios 72 a 75 *ibídem*.

⁷ Cfr. Folios 105 a 107 *ibídem*.

⁸ Cfr. Folios 110 a 111 *ibídem*.

⁹ Cfr. Folios 137 a 138 *ibídem*.

¹⁰ Cfr. Folios 145 y 146 *ibídem*.

¹¹ Cfr. Folios 150 a 155 *ibídem*.

¹² Cfr. Folios 223 a 231 *ibídem*.

¹³ Cfr. Folios 178 a 182 *ibídem*.

punible de violencia intrafamiliar y, en su lugar, condenó al acusado a la pena principal de 72 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, negándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como el sustituto de la prisión domiciliaria¹⁴.

Inconforme con la decisión, el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación¹⁵ y presentó la correspondiente demanda en oportunidad debida¹⁶. Esta Sala, superando los defectos formales del libelo la admitió, a fin de garantizar el derecho a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria¹⁷.

Siguiendo lo dispuesto por la Sala mediante el Acuerdo 020 de 29 de abril del año que transcurre, se tramitó por escrito la sustentación de la demanda¹⁸ y se aseguró el derecho de contradicción a los no recurrentes¹⁹.

LA DEMANDA

Con sustento en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor público de JOSÉ ROBINSON ROJAS AGUDELO formula su cargo único contra la sentencia del Tribunal por violación indirecta de la ley

¹⁴ Cfr. Folios 184 a 200 *ibidem*.

¹⁵ Cfr. Folio 213 *ibidem*.

¹⁶ Cfr. Folios 218 a 241 *ibidem*.

¹⁷ Cfr. Folios 6 y 7 del c. de la Corte.

¹⁸ Cfr. Folios 66 a 72 *ibidem*.

¹⁹ Cfr. Folios 73 a 94 *ibidem*.

sustancial por falso raciocinio que deviene de la violación a los postulados de la lógica, en concreto, por la transgresión del principio de no contradicción.

Estima que la sentencia condenatoria del juez colegiado se fundamentó en los testimonios de María Ayler Bobo Melo y sus hijos, considerándolos al mismo tiempo concurrentes y falaces, pese a lo cual optó por creerles tras razonar que en lo toral eran coincidentes, cuando en realidad son altamente contradictorios y la prueba científica los desvirtúa.

Retomando la argumentación de la *a quo*, el libelista señala que María Ayler Bobo mintió, pues en la entrevista sostuvo la perpetración del abuso sexual a su hija el 21 de febrero de 2015, para luego indicar que lo fue en el 2012 o 2013.

Destaca la consideración de la juez de primer grado respecto a la provocación de la disputa por ambas partes y la reciprocidad de las agresiones de palabra y acción.

Indica que el análisis probatorio de la prueba científica fue precario y desarmonizado con los resultados objetivos de la prueba pericial que no da cuenta de los golpes señalados por las víctimas ni de las lesiones que según su relato debieron provocarse.

Concluye que, pese al acaecimiento de un altercado, la prueba científica rebate la versión de las víctimas y las conclusiones del *ad quem* en cuanto al dolo del acusado, por

cuanto admite un resultado fortuito, distinto a la intención de causar lesiones a sus familiares.

LA SUSTENTACIÓN DE LA DEMANDA Y SU REFUTACIÓN

1. La defensa

El profesional del derecho ratifica el cargo propuesto, los argumentos de respaldo y las peticiones plasmadas en el libelo. Requiere a la Corte casar la sentencia y absolver a su representado.

2. La Fiscalía Séptima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia

Considera imprecisas las premisas transgresoras de la sana crítica y los principios de la lógica evocadas por el demandante. Advierte que el fundamento medular de su inconformidad se basa en sus apreciaciones personales en el sentido de privilegiar el análisis probatorio propuesto por la *a quo* en su sentencia absolutoria.

Para la delegada si bien se presentaron contradicciones en los testimonios de las víctimas, estos no hacen relación al núcleo fáctico de la imputación formulada por el delito de violencia intrafamiliar. Resalta que fueron los testigos quienes señalaron y aceptaron las incongruencias advertidas con sus exposiciones iniciales, lo cual no implica

la mendacidad de la totalidad de sus dichos, máxime cuando fueron corroborados por los agentes policiales y los galenos que las atendieron.

Denota que las historias clínicas de los ofendidos dan cuenta, al menos, de una agresión física que daría cuenta del punible de violencia intrafamiliar cometido en su contra por quien fuera el compañero permanente de María Ayler en ese momento.

Esgrime que el tipo penal de violencia intrafamiliar no requiere una prolongación en el tiempo de las lesiones físicas o psicológicas, o la intensidad de estas, al igual que los reclamos o discusiones suscitados en el seno familiar en modo alguno faculta a los compañeros permanentes a desatar actos de violencia moral o física contra su pareja o hijastros. Solicita a la Sala no casar la sentencia del Tribunal.

3. El Procurador Judicial Segundo Delegado para la Casación Penal

Razona que el cargo planteado por el defensor no está llamado a prosperar por cuanto la sentencia de condena se fundamentó en los testimonios de las víctimas apoyados por los informes del policía y el galeno que los atendió, los cuales, valorados de conjunto, conducen a demostrar que el procesado con su comportamiento alteró la armonía familiar y desestabilizó su tranquilidad, causando temor y lesiones en los cuerpos de las víctimas.

CONSIDERACIONES

En el marco del recurso extraordinario de casación la Sala examinará la decisión del Tribunal, con el especial propósito de satisfacer la garantía de la doble conformidad de la primera sentencia de condena y, por tanto, evaluará los presupuestos fácticos, jurídicos y probatorios de esta, sin consideración a la técnica casacional.

La defensa formula un reproche por la vía de la causal tercera de casación alegando que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio. Desde su óptica, el *ad quem* transgredió la sana crítica por desconocimiento de los postulados de la lógica en la valoración de los testimonios de María Ayler Bobo Melo y sus hijos, pues pese a las contradicciones, mentiras e inconsistencias entre estos y con la prueba científica, se les otorgó la credibilidad necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia.

La Sala seguirá la siguiente ruta metodológica para resolver la inconformidad planteada: (i) sintetizará los argumentos contenidos en los fallos de instancia; (ii) referirá brevemente los elementos estructurales el delito de violencia intrafamiliar; (iii) estudiará si en el caso concreto estos se constatan en las pruebas practicadas en el juicio oral y; (iv) adoptará las decisiones que se deriven del anterior análisis.

(i) Los fallos de instancia

a. La sentencia del *a quo*

La juez de primer grado absolvió al procesado por los punibles endilgados considerando que la prueba de cargo ofrecía serias dudas en torno a la ocurrencia de los hechos objeto de acusación.

En lo atinente al ilícito de violencia intrafamiliar, razonó que el testimonio de María Ayler Bobo Melo fue exagerado y mendaz, pues presentó varias versiones sobre el motivo de la disputa suscitada el día de los hechos con el procesado. Advirtió una relación familiar basada en la armonía, el respeto y la consideración entre sus integrantes²⁰. Indicó que el testimonio de los menores se percibía amañado, inverosímil y contradictorio en con relación el de la madre²¹.

Argumentó que no se conoce el origen del altercado suscitado entre la pareja el 27 de febrero de 2015 y dedujo la provocación de la disputa por ambas partes, así como la reciprocidad de las agresiones de palabra y acción.

Descarta la premeditación en causar daño a los menores y evaluó los golpes como consecuencia del forcejeo entre todos. De la prueba científica destacó la ausencia de fracturas, fisuras, edemas e hinchazones que evidenciaran golpes como los referidos por los ofendidos, pues los edemas

²⁰ Cfr. Folio 166 del c. del proceso.

²¹ Cfr. Folios 171 a 172 *ibídem*.

descritos por el galeno en la historia clínica no tienen la magnitud de los referidos por estos²².

Apreció inidónea la valoración psicológica practicada a la menor M.A.S.B. por cuanto la experiencia de la profesional en dicho campo era casi nula²³.

Evalúa que los agentes del orden no fueron testigos de los hechos, ni observaron lesionadas a las supuestas víctimas, por lo cual no se erigen como medios de corroboración cierta y segura del delito²⁴.

Considera acertada la hipótesis de la defensa cuando plantea que en el presente asunto se inculpó al procesado por problemas de pareja, celos o asuntos económicos, ajenos a la configuración del injusto de violencia intrafamiliar²⁵.

b. La sentencia del *ad quem*

El juez colegiado estimó que María Ayler Bobo Melo fue clara y enfática al referir las agresiones recibidas por el acusado, e hizo alusión a los problemas que tenía con él por diversas circunstancias.

Valoró coincidentes en lo axial lo narrado por los agredidos en tanto todos confluyeron en la agresión causada

²² Cfr. Cfr. Folios 166 a 169 *ibidem*.

²³ Cfr. Folio 169 *ibidem*.

²⁴ Cfr. Folio 168 *ibidem*.

²⁵ Cfr. Folio 174 *ibidem*.

por JOSÉ ROBINSON ROJAS AGUDELO²⁶, y de baja entidad sus contradicciones que no le restan mérito suasorio.

Destacó que los médicos corroboraron las afirmaciones de los ofendidos por cuanto hallaron en sus cuerpos edemas, equimosis y dolor sugestivos de una agresión física²⁷ configuradora del delito de violencia intrafamiliar.

(ii) Elementos estructurales del delito

La violencia contra la mujer y los niños es reprochada por la comunidad internacional por medio de distintos tratados internacionales, entre ellos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁸ y su Protocolo Facultativo²⁹, la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer³⁰, conocida como Convención de Belem do Pará y la Convención sobre los Derechos del Niño³¹.

Igualmente, ha rechazado la violencia contra la mujer y los niños por medio de instrumentos internacionales como la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer³², la Observación General N° 13 (2011) Sobre el Derecho del Niño a no ser Objeto de Ninguna Forma de

²⁶ Cfr. Folios 194 a 196 *ibídem*.

²⁷ Cfr. Folio 196 *ibídem*.

²⁸ Aprobada mediante la Ley 51 de 1981 y ratificada el 19 de enero de 1982.

²⁹ Aprobada mediante la Ley 984 de 12 de agosto de 2005.

³⁰ Adoptada en Colombia mediante la Ley 248 de 29 de diciembre de 1995, puede ser consultada en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

³¹ Adoptada en Colombia mediante la Ley 12 de 22 de enero de 1991, disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/instree/spanish/sk2crc.html>

³² Adoptada en Colombia mediante la Ley 51 del 2 de junio de 1981, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>

Violencia³³; la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) del 29 de enero de 1992; la Recomendación General N° 33 expedida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) del 03 de agosto de 2015; la Recomendación General N° 34 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) del 07 de marzo de 2016 y; la Recomendación General N° 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) del 26 de julio de 2019.

En Colombia, la violencia desplegada al interior de la familia se desvela como un fenómeno sistemático³⁴ que socaba la célula básica de la sociedad³⁵, destruyendo su armonía, unidad³⁶, honra y dignidad³⁷. Debido a ello, y con el propósito de dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado, la familia es protegida jurídicamente a fin de impedir cualquier amenaza o violación a los derechos fundamentales de sus integrantes³⁸, especialmente de los más vulnerables³⁹.

La Constitución Política nacional reprocha «*cualquier forma de violencia*» en el seno familiar y deja en manos del legislador ordinario la tipificación de los supuestos cercenadores de su integridad.

³³ Cfr. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8603.pdf>

³⁴ Cfr. SCC. C-059 de 2005 y CSJ. SP. de 28 de marzo de 2012, Rad. 33772.

³⁵ Cfr. Constitución Política de Colombia canon 5°.

³⁶ Cfr. CSJ. SP. de 3 de diciembre de 2014, Rad. 41315.

³⁷ Cfr. SCC. C-059 de 2005.

³⁸ Cfr. SCC. C-652 de 1997.

³⁹ Cfr. SCC. C-368 de 2014.

A fin de dar alcance a tal propósito Superior, el legislador nacional previó el punible de violencia intrafamiliar así⁴⁰:

«ARTÍCULO 229.- *El que maltrate física o psicológicamente (sic) a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena menor, 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 grupo 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.».

Los elementos del tipo han sido decantados tanto por la guardiana de la Constitución⁴¹ como por esta Sala, y pueden ser recogidos de la siguiente manera:

El bien jurídicamente tutelado es la familia⁴², concretamente, su unidad, armonía, honra y dignidad⁴³, entendida desde su perspectiva constitucional, vale decir, incorporando las uniones maritales de hecho⁴⁴, la familia de crianza o la conformada por parejas del mismo sexo⁴⁵.

⁴⁰ Cfr. Artículo 229 del Código Penal vigente al momento de los hechos.

⁴¹ Cfr. Entre otras, C-285 y C-652 de 1997; C-237 de 1998; C-1195 de 2001, C-059, C-474 y C-674 de 2005; C-1198 de 2008; C-029 de 2009; C-776 y C-985 de 2010; C-177, C-368 y C-419 de 2014; C-022 de 2015.

⁴² Cfr. SCC. C-368 de 2014.

⁴³ Cfr. CSJ. SP. de 6 de marzo de 2019, Rad. 51951; SP. de 30 de abril de 2019, Rad. 49687; SP. de 20 de marzo de 2019, Rad. 46935; entre otras.

⁴⁴ Cfr. CSJ. SP. de 3 de diciembre de 2014, Rad. 41315.

⁴⁵ Cfr. En este sentido SCC. C-029 de 2009, C-075 de 2007 y C-368 de 2014.

Se trata de un tipo penal con sujeto activo y pasivo calificado⁴⁶. El agresor y el agredido deben integrar el núcleo familiar o unidad doméstica⁴⁷, o tratarse de la persona encargada del cuidado de la víctima en su domicilio o residencia, lo cual no implica que el maltrato deba ser ejercido en dicho lugar a efectos de su adecuación típica, pues se refiere a un elemento calificador del sujeto activo⁴⁸.

El verbo rector consiste en la acción de *maltratar* física o psicológicamente a un integrante de su núcleo familiar o a la persona que se cuida en su residencia.

El maltrato intrafamiliar contra la mujer: La exigencia de razones de género

Esta Sala ha decantado⁴⁹ que el tipo agravado de violencia intrafamiliar por ser cometida contra la mujer no opera de manera objetiva, vale decir, por la simple pertenencia del sujeto pasivo al género femenino, pues requiere de una conducta violenta por razones de género.

Parece entonces necesario indicar que habrá violencia de género cuando el maltrato se produzca como reproducción del patrón cultural según el cual el hombre ejerce

⁴⁶ Cfr. CSJ. SP. de 7 de junio de 2017, Rad. 48047; SP. de 13 de marzo de 2019, Rad. 52066; SP. de 6 de marzo de 2019, Rad. 51951; SP. de 30 de abril de 2019, Rad. 49687; SP. de 4 de diciembre de 2019, Rad. 53393; SP. de 19 de febrero de 2020, Rad. 53037; entre otras.

⁴⁷ Cfr. CSJ. SP. de 7 de junio de 2017, Rad. 48047; SP. de 18 de junio de 2019, Rad. 53048, SP. de 19 de febrero de 2020, Rad. 53037.

⁴⁸ Cfr. SCC. C-368 de 2014

⁴⁹ Cfr. CSJ. SP. de 11 de julio de 2018, Rad. 48251; SP. de 18 de junio de 2019, Rad. 53048; SP. de 1° de octubre de 2019, Rad. 52394; SP. de 19 de febrero de 2020, Rad. 53037; SP. de 6 de mayo de 2020, Rad. 52751.

dominación sobre la mujer, situándola en una posición de subordinación e inferioridad que, desde su perspectiva, le faculta para perpetrar contra ella todo tipo de abusos, sin importar que se encuentren dentro del marco de una relación de pareja o se trate de un comportamiento único.

De manera, que la adecuación típica del agravante punitivo del delito de violencia intrafamiliar en razón a que el sujeto pasivo del ilícito sea mujer, requiere del juzgador una argumentación tendiente a fijar las razones por las cuales considera que el maltrato sufrido tuvo origen en motivos de género.

La agravación del delito de violencia intrafamiliar cuando el sujeto pasivo de la acción es un menor de edad: Configuración objetiva

La Carta Política nacional, al igual que múltiples tratados internacionales sobre derechos humanos, entre los que se destaca el artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General Nro. 14 (2013) respecto al derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial⁵⁰, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-17/02 del 28 de agosto de 2002 referida a la «*Condición jurídica y derechos humanos del niño*»⁵¹, han declarado el interés superior del

⁵⁰ Cfr. doc. CRC/C/GC/14 disponible en <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>

⁵¹ Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

niño y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, y les ha conferido una protección reforzada⁵².

El interés superior del niño, entendido como persona menor de dieciocho años⁵³, está fundado en la dignidad humana y es considerado⁵⁴ un concepto dinámico que tiene por objetivo garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos que le son reconocidos.

La Ley 1098 de 2006, Código de la infancia y la adolescencia, entiende por interés superior del niño, niña y adolescente⁵⁵, un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de sus derechos humanos. Como estrategia para alcanzar tal meta, ordena que, en todo acto, medida, actuación judicial, administrativa o de cualquier naturaleza adoptado con relación a ellos, prevalezcan sus prerrogativas sobre las de los demás⁵⁶.

En pie de derechos fundamentales, la Carta Política nacional prevé en su artículo 44 que:

«Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la

⁵² Adicional a ello, el bloque de constitucionalidad (artículo 93 Superior) recoge directrices de las Naciones Unidas en tal sentido, tales como las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, en las que se ratifica el interés superior del menor.

⁵³ Cfr. Artículo 1° de la Ley 27 de 1977, artículo 3 de la Ley 1098 de 2006, y artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵⁴ Cfr. Observación General N° 5 (2003) *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) (CRC/GC/2003/5)*, párr. 12.

⁵⁵ Cfr. Ley 1098 de 2006, artículo 8.

⁵⁶ Cfr. *Ídem*, artículo 9.

*educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. **Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.***

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de sus infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.. (Negritas agregadas por la Sala).

Conforme con lo anterior, al Estado, la sociedad y familia, les asiste deberes constitucionales de protección a los menores frente a todo acto de violencia en su contra⁵⁷, siendo el derecho penal el escenario por antonomasia, en donde se reprimen las graves afectaciones a sus derechos fundamentales.

En cuanto al concepto de maltrato infantil, la Corte Constitucional ha dicho que se trata de «*toda conducta que tenga por resultado la afectación en cualquier sentido de la integridad física, psicológica o moral de los(as) menores de dieciocho (18) años por parte de cualquier persona ...*»⁵⁸.

⁵⁷ Cfr. Ley 1098 de 2006, artículo 18, según el cual, *Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.*»

⁵⁸ Cfr. SCC. C-442 de 2009, C-397 de 2010 y C-368 de 2014.

Y el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 1098 de 2006, lo definió como:

«toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.»
(resaltado fuera del texto).

En garantía de lo anterior, el plexo normativo anterior prevé como obligación del Estado para con los menores, *«investigar y **sancionar severamente** los delitos en los cuales los niños, niñas y adolescentes son víctimas, y **garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados**»*⁵⁹. (Negritas fuera de texto original).

De allí que la agravación punitiva de la violencia intrafamiliar contra los niños materializa el cumplimiento del Estado colombiano de sus compromisos de proporcionarle a los menores de dieciocho años⁶⁰ una protección reforzada de derechos cuando la violencia es perpetrada por personas pertenecientes a su entorno más próximo⁶¹, contrariando su deber constitucional de solidaridad⁶².

⁵⁹ Cfr. Ley 1098 de 2006, numeral 6 del artículo 41.

⁶⁰ Cfr. Artículo 1° de la Ley 27 de 1977, artículo 3 de la Ley 1098 de 2006, y artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, cit.

⁶¹ El artículo 39 de la Ley 1098 de 2006 contempla entre otras obligaciones de la familia para con los menores, la de protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal.

⁶² La Ley 1098 de 2006, prevé en su artículo 23 que *Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de*

Esta protección reforzada de sus derechos implica además, que la punición agravada de la violencia intrafamiliar en su contra carezca de exigencias adicionales a la constatación de su condición de menor de dieciocho años, puesto que los fines constitucionalmente trazados para ellos, demandan sanciones más severas para los supuestos de violación dolosa de sus prerrogativas.

Se trata de una medida legislativa que se erige como mecanismo de tutela del niño -prevención general negativa- y como un instrumento que efectiviza sus derechos, como quiera que el maltrato físico o psicológico constituyen una de las formas más graves de violencia, pues representan un perverso aprovechamiento de su manifiesta debilidad biológica e inmadurez psicológica, que incluso puede verse acentuada⁶³ por razones de género, raciales, étnicas, económicas, religiosas o culturales.

Adiciónese a lo anterior, que los sujetos activos de la violencia intrafamiliar contra menores son personas que integran su núcleo familiar o se hallan a cargo de su cuidado, con lo cual, quien lo maltrata, es al mismo tiempo el encargado de satisfacer sus necesidades emocionales, afectivas, económicas y materiales, tornando más reprochable el comportamiento.

cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.».

⁶³ Cfr. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, “Caracterización del maltrato infantil en Colombia: Una aproximación en cifras”, en *Boletín de Coyuntura No. 7 del Observatorio del Bienestar de la Niñez*, 2013.

La configuración objetiva del mayor reproche punitivo también se sustenta en que el maltrato intrafamiliar contra menores suele ser de más fácil encubrimiento y, por tanto, representan una mayor posibilidad de impunidad, pues las relaciones de poder a los que se hallan sometidos debido a su dependencia y subordinación económica y emocional pueden propiciar abusos en su contra por parte de integrantes de su núcleo familiar y cuidadores.

Igualmente, el daño cometido contra un niño víctima de maltrato intrafamiliar, no culmina cuando cesa la acción violenta, sino que se extiende a lo largo de toda su vida, manifestándose a través de sentimientos de baja autoestima, ansiedad, temor, depresión, visión negativa de su existencia, inestabilidad emocional, autolesiones, trastornos del comportamiento, la alimentación, dificultades de aprendizaje, suicidio y; a la postre, tiende a convertirse en un estereotipo que se replica de generación en generación, con graves repercusiones a nivel familiar y social.

Por ello, constatar aspectos adicionales a la minoría de edad del sujeto pasivo de la acción, tales como la entidad de las lesiones ocasionadas, su irrestricta coincidencia con las que afirma que se infringieron en su contra, el origen no premeditado de estas, entre otras, constituyen exigencias adicionales para el cumplimiento de los deberes del Estado que no se compadecen con su interés superior.

Por el contrario, la sanción agravada del maltrato cometido contra menores, por el solo hecho de serlo, se erige como un imperativo constitucional y un componente fundamental en la lucha contra la impunidad, en particular, como garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral y la seguridad de los menores, y como un mecanismo con impacto directo en la promoción de un paradigma basado en la consideración de la prevalencia de su interés superior.

(iii) El caso concreto que se decide

En el presente asunto el defensor rebate la valoración realizada por el Tribunal a los testimonios de las víctimas por cuanto tuvo por ciertos los hechos por ellas relatados pese a demostrarse durante el juicio que mintieron. Desde su perspectiva, esta postura se corrobora con la prueba científica, demostrativa de lo fortuito del resultado.

En su ejercicio argumentativo, el libelista, retomando los razonamientos de la juez de primer nivel, confronta las declaraciones de María Ayler Bobo Melo y sus hijos, con los hallazgos plasmados en las historias clínicas y los dictámenes forenses a ellos practicados, concluyendo que no revelaban la magnitud de las lesiones por aquellos narradas.

A fin de garantizar la doble conformidad de la primera sentencia de condena, la Sala no se detendrá a exponer disertaciones atinentes a los defectos formales de la demanda, pues con su admisión se entienden superados.

Procederá, por el contrario, a analizar los elementos fácticos, jurídicos y probatorios del caso.

En cuanto al bien jurídicamente tutelado, no existe discusión que las víctimas y el procesado, conformaban un núcleo familiar al que se hallaban integrados los tres hijos de María Ayler. Así fue reconocido por todos los anteriores.

El libelista alega que, previamente al supuesto de hecho investigado, las relaciones familiares eran buenas y convivían en un ambiente de armonía. Por ello, la Sala recuerda su jurisprudencia⁶⁴ según la cual, para la configuración típica del delito de violencia intrafamiliar no es necesario que se trate de una conducta sistemática o reiterada; puede tratarse de un episodio único.

Al mismo tiempo, la Corte verifica que María Ayler Bobo Melo explicó⁶⁵ que las relaciones familiares cambiaron a partir del momento en que la joven M.A.S.B. puso en su conocimiento un episodio de abuso sexual en su contra por parte del procesado, con lo cual, en realidad, la sinergia familiar no era la normal.

Con relación a la materialidad objetiva del maltrato que la señora Bobo Melo y sus dos hijos relataron recibir de JOSÉ ROBINSON ROJAS AGUDELO obran los siguientes elementos de constatación:

⁶⁴ Cfr. CSJ. AP. de 30 de septiembre de 1999; Rad. 16209; SP. de 5 de octubre de 2016, Rad. 45647; SP. de 20 de marzo de 2019, Rad. 46935; SP. del 25 de septiembre de 2019, Rad. 56081; SP. de 19 de febrero de 2020, Rad. 53037.

⁶⁵ Cfr. Audiencia pública del 21 de enero de 2016, record 38:45.

El médico Iccen Arturo Cruz Acosta, quien los atendió en los servicios de urgencia del Hospital Departamental Centenario de Sevilla doce horas después de los hechos, indicó, durante la audiencia pública del juicio, que las víctimas señalaron como motivo de consulta la agresión recibida por la pareja de María Ayler.

En concreto, la historia clínica de la señora Bobo Melo⁶⁶ describe que presentaba dolor y edemas en la región del hombro, dorsal, lumbar, glútea izquierda y en muslo izquierdo con equimosis.

En cuanto a la menor M.A.S.B., el mismo galeno consignó que exhibía trauma en la muñeca izquierda, y el doctor Anyelo Marcel Moncaleano Hernández, quien la examinó el 28 de febrero de 2015 a fin de justificar su valoración por los servicios de ortopedia, sentó en la historia clínica⁶⁷ traída al juicio oral con su testimonio, que la paciente tenía dolor en la muñeca izquierda, sugestiva de fractura al observarse en RX⁶⁸, lesión posteriormente descartada.

Con relación al niño M.A.S.B., el médico Cruz Acosta registró clínicamente que en su examen físico halló extremidades con dolor y edema en el brazo derecho sin lesiones en la piel⁶⁹.

⁶⁶ Cfr. Folios 62 a 63 del cuaderno del proceso.

⁶⁷ Cfr. Folio 61 *ibídem*.

⁶⁸ Cfr. Folio 66 *ibídem*.

⁶⁹ Cfr. Folios 64 y 65.

Por medio del testimonio de la médico legista Dolcey de Jesús Manga Sanjuan del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se introdujo su valoración practicada a María Ayler Bobo Melo el 3 de marzo de 2015. En dicho documento dejó constancia⁷⁰ de las lesiones evidenciadas en la región escapular derecha, hombro izquierdo, cara anterior del brazo izquierdo, muslo izquierdo y tercio proximal de la cara anterior del muslo izquierdo, lo cual ameritó una incapacidad médico legal definitiva de quince días.

En lo relativo al dictamen forense de la menor M.A.S.B., la doctora Manga Sanjuan estableció que revelaba lesiones en la mano izquierda y que el mecanismo traumático de la lesión fue contundente, dándole una incapacidad provisional de treinta días⁷¹.

Según el casacionista, las lesiones anteriores no reflejan los golpes en la cara y otras partes del cuerpo referidas por los testigos, y no comportan la magnitud de las provocadas por actos como el arrastre del que los ofendidos afirmaron fue objeto María Ayler.

Al respecto, la Sala evoca su jurisprudencia⁷², para reiterar que el tipo penal de violencia intrafamiliar no exige para su configuración, un determinado resultado lesivo, ni

⁷⁰ Cfr. Folio 103 *ibídem*.

⁷¹ Cfr. Folio 101 *ibídem*.

⁷² Cfr. CSJ. SP. de 7 de junio de 2017, Rad. 48047.

una multiplicidad de agresiones. Es suficiente con verificar un supuesto de maltrato físico o psicológico con independencia de su entidad.

La responsabilidad del procesado en el maltrato sufrido por las víctimas fue derivada por el Tribunal de sus testimonios, corroborados por la prueba científica y las atestaciones de los agentes policiales que concurrieron al lugar de los hechos. La Sala procederá a analizarlos.

María Ayler Bobo Melo, luego de referirse a la violencia sexual que su hija le manifestó⁷³, informó que el día de los hechos su compañero JOSÉ ROBINSON ROJAS AGUDELO llegó a la cocina, le dio una patada a la estufa, la golpeó haciéndole salir sangre por la nariz, la «andó» por toda la finca, la siguió con un palo con el que pretendía maltratarla, en vista de lo cual los niños se metieron, en medio del forcejeo golpeó al niño pequeño y a la niña grande en la muñeca, y tuvo que poner, a manera de escudo, a la niña pequeña, le apuntó con una escopeta y la amenazó de muerte⁷⁴. También informó que ella y sus hijos se encerraron en una de las

⁷³ Cfr. Audiencia de 21 de enero de 2016, record 38:45. «... yo ya venía incómoda por los hechos de la niña ... yo cada rato me acordaba de eso, eso no me dejaba hacer vida con él. Yo a él le hice el reclamo de los hechos y él se frustró demasiado, estaba arreglando una guadaña, nos empezamos a decir cosas, él me dijo cosas, yo le dije cosas; él empezó a amenazarme, yo empecé también a responderle y él se entró a la cocina y me agredió; me mandó un puño en la cara, le pegó una patada a la estufa ...».

⁷⁴ Cfr. Audiencia de 21 de enero de 2016, record 29:16. «Para la fecha en que estábamos en la finca yo ya venía maluca con él ... él acalorado llegó un día a la cocina, me golpeó y me hizo salir sangre de la nariz, estaba muy alterado, ahí fue cuando decidió golpearme a mí; me andó por toda la finca golpeándome, en el medio del forcejeo golpeó al niño pequeño y a la niña grande en la muñeca. Me siguió con un palo, me iba a dar con ese palo; a mí me tocó poner a la niña pequeñita al frente de eso y él me amenazó de muerte ... ahí él se fue para la parte de debajo de la finca y ahí fue cuando tuve el primer contacto con la policía ... yo me encerré en un cuarto con mis hijos, cuando él subió forcejeó la puerta tratando de abrir ...».

habitaciones de la casa, puerta que el acusado forzó tratando de abrirla, luego de lo cual arribó la policía⁷⁵.

La menor M.A.S.B. relató⁷⁶ que el día de los sucesos su madre estaba haciendo el almuerzo y sin que se hubiese dado cuenta por qué discutieron, el procesado la comenzó a maltratar verbalmente, le tiró la licuadora y trató de ahorcarla, razón por la cual ella se metió y llamó a su hermano para que la ayudara, recibiendo este un puño en la cara y ella un golpe en la mano con una guadua. Asimismo, señala que el acusado desarmó la guadaña y con el tubo fue a pegarle a María Ayler dejándola muy mal, morada en la espalda y reventada la cara⁷⁷.

Indicó⁷⁸ que le solicitó a un señor que pasaba por allí llamar a la policía porque su padraastro le estaba pegando a su mamá agresivamente con una varilla, con el tubo de una guadaña, a lo cual el ciudadano en un principio se negó por tratarse de problemas de familia y no querer salir

⁷⁵ Cfr. Audiencia de 21 de enero de 2016, record 29:16.

⁷⁶ «En la mañana todos estábamos bien, estaba haciendo oficio, mi mamá estaba haciendo el almuerzo para los trabajadores y para el señor JOSÉ ROBINSON ROJAS, la verdad no me di cuenta por qué discutieron, ya él comenzó a maltratar a mi mamá y a decirle que perra malparida; entonces yo fui a mirar a la cocina, él le tiró la licuadora a mi mamá, menos mal no le alcanzó a pegar en la cara, luego él se vino todo agresivo a ahorcarla y yo me metí; ahí empezaron los problemas ... yo le dije a mi hermano, venga que ROBINSON le está pegando a mi mamá, ya mi hermano se fue y le pegó un puño en la cara y lo dejó siempre mal,; entonces yo me fui y me le metí y con una guadua me pegó en esta mano, estuve mal de esta mano por un tiempo ...».

⁷⁷ Cfr. Audiencia de 22 de enero de 2016, record 22:30. «Después fue a desarmar una guadaña y con el tubo de la guadaña fue a pegarle a mi mamá, la dejó un poco moreteada aquí en la espalda, le dejó reventada la cara, la dejó muy mal. ».

⁷⁸ Cuando vine, un señor iba pasando y le dije, será que usted nos puede hacer el favor de llamar a la policía, entonces me dijo, qué pasa, y yo le dije, lo que pasa es que un señor le está pegando a mi mamá agresivamente y con una varilla, con el tubo de una guadaña, entonces el me dijo, la verdad, yo no me puedo meter en eso porque son problemas de familia y no me gustaría que yo saliera perjudicado ahí, yo le dije, señor pero es que va a matar a mi mamá, el señor solo llamó a la policía y ahí fue cuando llegaron tres policías ahí a la finca ...».

perjudicado; sin embargo, la joven le recalcó «*señor, pero es que va a matar a mi mamá*», y este realizó la llamada telefónica.

Refirió⁷⁹ que logró comunicarse con el dueño de la finca por medio de un celular por él suministrado, y le solicitó ayuda porque su padrastro le estaba pegando a su mamá con el tubo de una guadaña; no obstante, este se hallaba fuera de la ciudad y no pudo acudir a la vivienda.

Narró asimismo, que antes de llegar la policía, fue a mirar lo que le ocurría a su mamá, momento para el cual su hermano ya estaba inconsciente, pues se le había subido al acusado a la espalda para que la soltara pues estaba ahorcando y se cayó.

Informó de igual modo, que luego de soltar a su progenitora, el enjuiciado tomó un arma, al parecer una escopeta, la recargó y le apuntó en el pecho a María Ayler amenazándola con matarla a ella y a sus hijos y quedarse con su pensión; posteriormente dejó la escopeta al lado de un palo de mango.

El menor M.A.S.B. afirmó⁸⁰ que su progenitora recibió puños, fue arrastrada por el pasto y a él lo arrojaron al suelo y le pegaron con una guadua al igual que a su hermana.

⁷⁹ «Nosotros teníamos un celular que nos había dejado el patrón para comunicarse con nosotros, yo lo llamaba y no me contestaba, ... él me contestó y yo le dije, patrón habla con la hija de la señora que usted le arrendó la finca porque necesito ayuda, vea que él está agresivamente con mi mamá y e está pegando con el tubo de una guadaña. ».

⁸⁰ Cfr. Audiencia del 22 de enero de 2016, record 1:50:32. «Lo que pasó fue que mi papá venía de por allá de trabajar, a él se le dañó unas cosas de quitar el pasto, entonces él le pegó una patada a la estufa y regó toda la comida y ahí fue cuando le

El censor, haciendo suyas las apreciaciones de la juez de primer grado, controvirtió la veracidad de los anteriores testimonios por cuanto: (i) las víctimas ofrecieron varias versiones sobre el motivo que originó la disputa familiar y fueron contradictorios con las entrevistas rendidas al inicio de la indagación; (ii) el altercado se provocó por ambas partes; (iii) las agresiones de palabra y acción fueron recíprocas; (vi) no hubo una acción del procesado directa y premeditada contra los menores, siendo sus lesiones resultado del forcejeo entre todos; (vii) el médico de urgencias no evidenció la existencia de fracturas, fisuras, edemas o hinchazones producto de un puño dirigido contra María Ayler, raspaduras en el cuerpo, moretones y contusiones demostrativas de un arrastre por la finca o hasta un maizal, o de golpes con un palo, guadua o arma corto contundente, pues el galeno describió varios edemas *«pero no de la magnitud de aquellas agresiones que hace referencia la señora María Ayler...»*⁸¹, así como de haber sido víctima de ahorcamiento.

Igualmente esgrime que: (viii) no se observaron lesionados con armas blancas o elementos contundentes; (ix) no se incautaron armas; (x) las heridas halladas en los menores por los médicos no dejaron claro ser el producto de

empezó a pegar a mi mamá, a agredirla ... a mí me dio rabia que le pegara a mi mamá, entonces yo me le monté en la espalda, él me tiró por allá y me pegó con una guadua ... él primero le estaba pegando puños, la arrastraba por todo el pasto y ahí fue cuando yo me le tiré en la espalda y él me tiró al suelo y me dio con una guadua; a mi hermana también le dio con una guadua acá, de ahí él cogió una varilla de hierro con una punta para pegarle a mi mamá, entonces mi mamá cogió a mi hermana porque ella no quería que le pegaran más ...».

⁸¹ Cfr. Folio 166 *ibídem*.

una agresión física causada por un instrumento contundente; (xi) no se demostró que la posible fractura en la mano de la menor fuera el resultado de la agresión con un objeto como una guadaña.

Con relación al reparo según el cual los testigos mintieron sobre el abuso sexual de la menor M.A.S.B., la Sala concuerda con el Tribunal en que ello no invalida sus afirmaciones respecto del episodio de maltrato relatado.

La Sala comparte con el *ad quem* que, en lo axial, las víctimas fueron concordantes al informar⁸² que ROJAS AGUDELO insultó a su compañera, le arrojó una licuadora a la cara con el objeto de lastimarla, la golpeó, le apuntó con una escopeta amenazándola con matarla, procedió a arrastrarla por un pastizal y la intentó a agredir con una varilla extraída de la guadañadora, razón por la cual sus hijos intervinieron en su ayuda y fueron golpeados por el acusado en su espalda, brazos, piernas, hombro y mano.

Si bien es cierto, como lo afirma el censor, la totalidad de las lesiones no fueron corroboradas por la prueba científica en cuanto a su ubicación y magnitud, las historias clínicas y el dictamen médico legal que se les practicó pocas horas después de los sucesos evidenciaron vestigios de los golpes representados en edemas y equimosis en esas partes del cuerpo.

⁸² Cfr. Audiencias del 21 de enero de 2016, record 49:10; de 22 de enero de 2016 record 25:15 y 1:50 correspondiente a las declaraciones de María Ayler Bobo Melo, la menor M.A.S.B y el menor M.A.S.B.

El episodio de maltrato fue narrado por los menores con similitud en la entrevista sostenida con la psicóloga de ICBF Orfandid Ramírez Tabares el 15 de abril siguiente a los sucesos.

La joven M.A.S.B. le relató el episodio violento vivido y los ruegos de ella y su hermano al procesado de no matar a su mamá, el llanto que el suceso produjo en su hermana menor y las amenazas de la familia del procesado a su madre recibidas por facebook y celular⁸³.

El niño M.A.S.B. le contó⁸⁴ haber observado al enjuiciado arrastrando a su mamá hacia el maizal pegándole, y la forma como le apuntó con una escopeta para matarla, diciéndole que ya tenía el hueco para enterrarlos a todos. Igualmente narró que ROJAS AGUDELO le pegó en la cara y a su hermana en el brazo, mientras la pequeña lloraba, los insultos y amenazas recibidas de la familia procesado, e indicó que luego del suceso se fueron a vivir con su abuela y su tía a Calarcá sin volver a saber más de él.

La juez de primer grado estimó inidónea a la psicóloga Ramírez Tabares para valorar a los menores por cuanto carecía de experiencia previa, no conocía en qué consistía la alienación parental ni el protocolo SATAC, e incurrir en yerros de tipo jurídico al calificar de testimonio las entrevistas rendidas.

⁸³ Cfr. Folios 67 y 68 *ibidem*.

⁸⁴ Cfr. Folios 69 y 70 *ibidem*.

Ciertamente, no todas las manifestaciones previas al juicio oral realizadas por la víctima menor de edad a un profesional de la psicología deben ser entendidas como un dictamen pericial. En el presente asunto, por ejemplo, cuando se realiza el diagnóstico, no se consignan los fundamentos científicos de los hallazgos reportados, razón por la cual no puede adjudicársele la calidad de prueba pericial.

Sin embargo, la ausencia de determinados protocolos forenses durante la recepción de la entrevista no incide en el conocimiento de los hechos obtenido a partir de su análisis. Al respecto ha dicho la Corte⁸⁵:

*«[...] el contacto de los profesionales de la salud mental con las víctimas de abuso sexual puede obedecer a diferentes propósitos: entrevista **para obtener información de un hecho concreto**, tratamiento terapéutico, evaluación del estado mental o de la coherencia de un relato, entre otras posibilidades, circunstancia que debe tener en cuenta el fallador al apreciar el testimonio, porque no toda intervención configura un dictamen pericial ni tiene la misma profundidad y alcance.*

En tal sentido, los jueces, al valorar las intervenciones psicológicas, deben precisar cuál es el objeto de la intervención, qué tipo de protocolo se utilizó y si las conclusiones tienen soporte técnico o científico o son producto de la opinión personal del entrevistador, teniendo claro siempre que fijar la credibilidad de un relato, su verdad o mentira, corresponde al funcionario judicial a partir del examen conjunto de la prueba.» (Negrita fuera de texto adicional)

⁸⁵ Cfr. SP. de 30 de enero de 2019, Rad. 51672.

En ese orden de ideas, al examinar los informes contentivos las entrevistas practicadas, se tiene que en esencia reseñan la versión de los menores en torno a los acontecimientos de maltrato, fungiendo la psicóloga únicamente como el medio a través del cual se incorporaron al juicio tales manifestaciones previas.

Rememórese, por lo demás, que esta Sala ha razonado que factores como la valoración del estado mental, emocional y la capacidad del menor para darse a entender, consideradas por la *a quo*⁸⁶ para no valorarlo, apuntan a las consecuencias del delito y no a su configuración.

Igualmente, la jurisprudencia de la Sala tiene dicho que en para la adecuación de la conducta no incide el resultado de las lesiones que se ocasionen⁸⁷, pues ello apunta a la consecuencia del trato violento y por tanto no comporta un elemento estructural del tipo penal de violencia intrafamiliar.

Por ello, inane resultan los argumentos defensivos tendientes a establecer la ausencia de fracturas, golpes, edemas o ataques de mayor entidad, o la falta de coincidencia entre los golpes narrados y los verificados por la prueba científica. Recuérdese que para configurar el punible es suficiente con el maltrato psicológico, materializado en el presente asunto cuando el procesado amenazó de muerte a su compañera y a sus hijos, increpándola con palabras soeces, los intimidó y denigró su dignidad.

⁸⁶ Cfr. Folio 169 *ibídem*.

⁸⁷ Cfr. CSJ. SP. de 6 de marzo de 2019, Rad. 51951.

El defensor alega que el hecho violento fue provocado tanto por su representado como por su compañera; por ello, la Sala reitera su jurisprudencia⁸⁸ según la cual, las agresiones mutuas no eliminan la tipicidad del maltrato.

Amén de lo anterior, la Corte repara que fue el acusado quien inició los actos de maltrato a su compañera, los cuales se extendieron posteriormente a sus hijos cuando acudieron en su defensa, pues desde su percepción la iba a matar. Y, aunque se admitiera que previamente a los golpes hubo discusión entre la pareja, las víctimas son acordes en indicar que los insultos, golpes y amenazas fueron dirigidas por el acusado contra ellos.

Los menores y la madre son armónicos en informar⁸⁹ que el 27 de febrero de 2015 María Ayler se hallaba en la cocina haciendo el almuerzo cuando el procesado llegó a la cocina, le pegó una patada a la estufa, le arrojó la licuadora e inició a golpear a su compañera.

Sostener que María Ayler fue la provocadora de la agresión implica analizar la prueba bajo el estereotipo de la mujer co-responsable y admitir que una palabra o reclamo dirigido a la pareja puede justificar que el hombre desencadene episodios de maltrato, lo cual, desde la

⁸⁸ Cfr. CSJ. SP. de 7 de junio de 2017, Rad. 48047.

⁸⁹ Cfr. Audiencia del 22 de enero de 2016, record 25:56, del 22 de enero de 2016, record 25:21 y 1:50:32, correspondientes a los testimonios de María Ayler Bobo Melo, la menor M.A.S.B y el menor M.A.S.B.

evaluación probatoria bajo un enfoque de género, resulta inadmisibles⁹⁰.

Recuérdese adicionalmente, que esta Sala⁹¹ ha dicho que la provocación no exime de responsabilidad por actos de violencia, ya que eso significaría que la mujer, por ser mujer, no se puede defender, lo cual ratificaría el estereotipo de la mujer débil que no defiende, razón por la cual cada caso debe ser analizado en el contexto de violencia estructural contra la mujer⁹².

La Sala también aprecia las condiciones subjetivas de alarma, susto, rabia y humillación de los niños al presenciar el maltrato al que era sometida su mamá; la manera en que el miedo afecta sus apreciaciones, la forma como se percibe la entidad de la agresión debido a sus cortas edades y el impacto causado en su memoria, con la consecuente manera de reproducir los dolorosos hechos sobre los que se declara.

Requerir, como lo hace el demandante, coincidencia absoluta en la versión de las víctimas sobre lo sucedido implica desconocer todo lo anterior, pues las narrativas son construcciones interpretativas de acontecimientos que dan forma a un conjunto de datos⁹³, mediadas por la subjetividad del sujeto cognoscente, esto es, por sus edades, sus propias valoraciones, la cultura a la que se pertenece, sus temores,

⁹⁰ Cfr. SCC. T-878 de 2014, SP. de 1° de octubre de 2019, Rad. 52394 y CSJ. SP. de 1° de julio de 2020, Rad. 52987.

⁹¹ Cfr. CSJ. SP. de 1° de octubre de 2019, Rad. 52394.

⁹² Cfr. SCC. T-027 de 2017.

⁹³ Cfr. Taruffo Michele, *Simplemente la verdad*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 48.

prejuicios de género, raciales, religiosos, étnicos, políticos, sociales, profesionales y sus estereotipos, entre otros.

De ahí la importancia de que la historia contada por los testigos sea verosímil y se halle corroborada por otros elementos cognoscitivos, razón por la cual el análisis conjunto de la prueba actuada en el juicio oral es capital.

En el *sub lite*, la Sala denota que concurren importantes elementos de juicio que confirman la versión de las víctimas.

Los médicos que examinaron a María Ayler Bobo y a sus hijos hallaron en sus cuerpos vestigios de lesiones físicas. El estrado defensivo aduce que son el fruto del forcejeo y del intento de su representado por alejarlos. La Sala no comparte esta valoración por cuanto las víctimas informaron a los médicos que las atendieron pocas horas después de los sucesos que estas obedecían al maltrato sufrido por parte del procesado, y si bien no coinciden en su totalidad con las informadas, algunas sí, con lo cual es suficiente para la adecuación típica de la conducta.

La hipótesis factual propuesta tampoco se compadece con la lesión sufrida por la joven M.A.S.B. en su mano izquierda, ni con los señalamientos a los médicos y a la psicóloga que los atendió, así como en el juicio oral, que fue JOSÉ ROBINSON ROJAS AGUDELO y no otra persona o circunstancia, quien les provocó las lesiones y los maltrató.

Los señalamientos de violencia al enjuiciado también fueron corroborados con los testimonios de los agentes policiales que concurrieron a la vivienda para atender un caso de violencia intrafamiliar reportado telefónicamente.

El patrullero de la Policía Nacional Mauricio Guevara Rodríguez y el Intendente Óscar Eduardo Correa Valencia, describieron que recibieron una llamada del Intendente Eliú Torres transmitiéndoles haber recibido un reporte de una persona herida con arma blanca en la vereda, ante lo cual, se comunicaron vía telefónica con una mujer que les pedía auxilio, quien les informó que la habían agredido con un arma blanca y amenazado con arma de fuego.

También indicaron que, al llegar al lugar, la mujer se mostró preocupada, con miedo, aterrorizada, y el procesado se exhibió callado, sorprendido, con algo de susto e inmóvil, indicando no tener ningún inconveniente y no entender la presencia de ellos.

El Intendente Óscar Eduardo Correa Valencia recordó no observar lesiones físicas en los habitantes de la finca, pero que el niño dijo haber sido agredido con una guadua.

El patrullero Mauricio Guevara Rodríguez observó al menor lesionado, a la señora con algunos roces en la piel y la puerta por donde salieron, forzada.

La defensa presentó como testigos a Melba Jaramillo Agudelo, rectora de la Institución Educativa Jorge Eliécer

Gaitán, en la cual la menor M.A.S.B. cursaba sexto grado de básica secundaria a la fecha de los hechos. La rectora certificó que la niña asistió regularmente hasta el día 19 de febrero de 2015 y luego dejó de asistir. Este testimonio nada indica sobre los sucesos de violencia intrafamiliar investigados.

Igualmente acontece con las atestaciones de Rafael Ángel Alzate, María Enier Rojas Agudelo, Edilson Bravo Rodríguez y Rodrigo Carvajal García, quienes no presenciaron los hechos.

JOSÉ ROBINSON ROJAS AGUDELO esgrimió haber tenido una discusión con su pareja por los celos de esta. Indicó que le pidió un vaso de agua y ella se lo tiró a los pies diciéndole «*perro tenga le tiro este vaso de agua*», y luego le preguntó si la iba a ayudar con la plata de una marrana comprada con anterioridad.

Según el procesado, cuando él le respondió negativamente, ella le dijo que sabía como meterlo a la cárcel, cogió un cuchillo «*a tirarle*», razón por la cual le cogió las manos y la arrojó duro hacia un lado y cuando corrió se tropezó con los niños quienes lo defendían diciéndole a la mamá que no se metiera con el papá.

Esta versión de los sucesos no se corresponde con los relatos de las víctimas, sus lesiones, los llamados de auxilio hechas a las autoridades a través de un ciudadano y al

patrono del procesado. Tampoco fue este quien debió resguardarse en una habitación para evitar el maltrato.

Del análisis probatorio anterior se concluye que el 27 de febrero de 2015 JOSÉ ROBINSON ROJAS AGUDELO maltrató física y psicológicamente, sin causa legal que lo justificara, a su compañera y sus hijos menores de edad, adecuando su comportamiento al delito de violencia intrafamiliar agravado.

El Tribunal por su parte, solo se refirió en su decisión a la violencia ejercida contra la señora Bobo Melo y sus niños, y la pertenencia al mismo núcleo familiar del acusado, omitiendo justificar, en punto de la condena agravada por recaer el maltrato sobre una mujer, que se trataba de violencia de género.

Debido a lo anterior, el tipo agravado por este factor debería decaer; sin embargo, la agravación punitiva también se tipificó y asimismo se acusó⁹⁴ por la ofensa causada a los menores, lo cual, sumado a que la pena impuesta obedece a la mínima legalmente prevista, torna el diltate intrascendente.

Precedentemente la Corte dejó sentado, en virtud del interés Superior de los menores y la prevalencia de sus derechos, que el maltrato en su contra constituye una causal de configuración objetiva, por lo cual no requiere demostrar

⁹⁴ Cfr. Folio 20 *ibidem*.

otros factores como causas específicas, gravedad del maltrato, reiteración, condiciones particulares del menor, etc. Basta con acreditar la violencia ejercida por alguno de los sujetos activos previstos en el tipo penal contra un menor de edad.

En el caso *sub judice*, mediante acuerdo estipulatorio⁹⁵ las partes dieron por demostrada la data de nacimiento de los hijos de María Ayler Bobo Melo. Según ello, a la fecha de los hechos –27 de febrero de 2015-, su hija M.A.S.B. nacida el 19 de diciembre de 2000⁹⁶ contaba con 14 años, 2 meses, y su hijo M.A.S.B. nacido el 20 de julio de 2002, con 12 años, 7 meses, quedando de dicha forma debidamente acreditada su condición de menores de edad con lo cual la causal de agravación se mantiene.

La conducta también fue formal y materialmente antijurídica, como quiera que la acción del procesado lesionó efectivamente el bien jurídicamente tutelado de la unidad, dignidad y armonía familiar, como quedó demostrado.

En el ámbito de la culpabilidad, se tiene que el procesado tuvo la posibilidad de abstenerse de maltratar a los miembros de su núcleo familiar, de resolver las diferencias con su pareja de una manera ajustada al ordenamiento jurídico y no lo hizo, pues utilizó la violencia para solucionar los inconvenientes, hechos en los cuales

⁹⁵ Cfr. Estipulación N° 1, folio 79 *ibidem*.

⁹⁶ Igualmente obra el registro civil de nacimiento de la menor a folio 90 *ibidem*.

también agredió intencionalmente, física, psicológica y de manera reiterada a sus dos hijastros.

Bajo las anteriores condiciones, la Corte concluye que el fallo condenatorio del juez de segundo grado no se produjo como resultado de un error de juicio sobre los testimonios de las víctimas. El cargo no prosperara.

Acciones afirmativas en materia de derechos fundamentales

La erradicación de la violencia intrafamiliar en Colombia requiere de un enfoque multisectorial⁹⁷ en el cual, cada institución del Estado, de acuerdo con sus competencias, diseñe y ejecute la política pública correspondiente, pues se trata de un propósito en el que está comprometida la sociedad colombiana.

El interés superior del menor, previsto en el artículo 44 de la Carta Política, así como el deber de protección de la familia y de la mujer, consagrados en los preceptos 42 y 43 de la Constitución, conducen a la Sala, al igual que en anteriores ocasiones⁹⁸, a recomendar la implementación de medidas afirmativas tendientes a materializar la prevalencia de sus derechos fundamentales, eliminando así los prejuicios y estereotipos socio culturales que limitan el pleno ejercicio de las facultades de las mujeres y las niñas.

⁹⁷Cfr. SCC. T-436 de 1995 corroborar

⁹⁸ Cfr. CSJ. SP. de 10 de octubre de 2018, Rad. 50836; SP. de 30 de enero de 2019, Rad. 51378.

Importa advertir que ello no comporta una sanción adicional, ni un exceso o desbordamiento en el ejercicio de las competencias legales como Corte de Casación. Por el contrario, implica materializar el imperativo constitucional de protección de derechos, así como el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por Colombia y decantados por el Tribunal Constitucional⁹⁹.

Para ello, la Sala sugerirá a las autoridades competentes el emprendimiento de acciones de optimización de las prerrogativas fundamentales de las víctimas en el presente caso, por medio de la gestión de acciones afirmativas de protección, para atenuar con ello los efectos de la violencia y eliminar las desigualdades que determinan una ubicación de grave desventaja social de los niños y las mujeres.

Por consiguiente, la Sala, articulando instrumentos normativos del Estado, especialmente la Ley 1257 de 2008 y sus decretos reglamentarios, sugerirá el emprendimiento de las siguientes acciones afirmativas de derechos, así:

Al Alcalde Municipal de Sevilla se le recomendará que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 4796 de 2011¹⁰⁰, verifique si las víctimas se hallan

⁹⁹ Cfr. SCC. C-1068 de 2002, C-997 de 2004, T-078 de 2010, C-240 de 2009, C-055 de 2010, T-669 de 2012, C-170 de 2014.

¹⁰⁰ *Artículo 11. De la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Cuando la mujer víctima no esté afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser afiliada al Régimen Subsidiado en los términos que establece la Ley 1438 de 2011. Las instituciones que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud informarán a las alcaldías distritales o municipales las mujeres*

afiliadas al régimen subsidiado de seguridad en salud y a los programas de educación pública gratuita, para que, en caso negativo, se evalúe adoptar las medidas pertinentes a fin de lograr su rehabilitación física, psicológica y siquiátrica, y asegurar su escolaridad.

A la Dirección del INPEC del Valle del Cauca se le sugerirá ofrecer al condenado un programa de sensibilización y fortalecimiento en el respeto de derechos fundamentales, especialmente, de las mujeres y los niños, con el doble propósito de reforzar el proceso de eliminación de la violencia como un obstáculo para el logro de la igualdad y, al mismo tiempo, promover la función de prevención especial positiva y la resocialización del procesado -artículo 4 del Código Penal-.

Del mismo modo, se invitará a la dirección de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para que, en desarrollo de sus fin misional de contribución al mejoramiento de la administración de justicia, considere incluir como estrategia de promoción y fortalecimiento de los derechos de los niños y de las mujeres, un programa de actualización jurídica en violencia intrafamiliar con enfoque de género, para ser ofrecido a los funcionarios públicos -jueces, fiscales, procuradores, comisarios de familia, defensores públicos, etc.- que en ejercicio de sus labores traten dichas problemáticas en el Departamento del Valle del Cauca.

víctimas no afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud para que se ordene su afiliación inmediata al Sistema.

En mérito de lo expuesto, y una vez oído el criterio de los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero. NO CASAR la sentencia condenatoria de segunda instancia emitida el 30 de enero de 2019 por el Tribunal Superior de Buga, mediante la cual condenó a **JOSÉ ROBINSON ROJAS AGUDELO** por el delito de violencia intrafamiliar agravado.

Segundo. CONFIRMAR el fallo condenatorio de segundo grado proferido contra ROJAS AGUDELO, a que hace referencia en numeral anterior.

Tercero. SUGERIR a la Alcaldía de Sevilla, Valle del Cauca, a la dirección del INPEC del mismo Departamento, y a la Dirección de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, que consideren la adopción de las acciones afirmativas sugeridas en la presente decisión, para lo cual se le remitirá copia de esta.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Aclaró Voto



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020