

RV: CASACION

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Lun 16/05/2022 9:38 AM

Para: Gloria Maria Jarava Oñate <gloriaj@cortesuprema.gov.co>

Sustentación

Casación 58886

De: Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>

Enviado: viernes, 13 de mayo de 2022 7:02 p. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>

Asunto: CASACION

Respetados señores,

De manera atenta, me permito remitir el concepto de casación en el asunto adjunto, dentro del término de ley.

Agradezco su atención y la confirmación del recibido.

Cordialmente



Bogotá, D. C. mayo 16 de 2022

Doctor

FABIO OSPITIA GARZON

Magistrado Sala Penal

Corte Suprema de Justicia

E. S. D.

Asunto: Consideraciones recurso extraordinario de casación, postulado contra la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento mi criterio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa, contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2020, por el Tribunal Superior de San Gil. Decisión mediante la cual, CONFIRMÓ la condenatoria, emitida el 9 de septiembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva, que condenó a la procesada DIANA MARCELA GONZÁLEZ TORRES, a 16 meses de prisión, como autora del delito de Violencia intrafamiliar del artículo 229 del C.P.

1. HECHOS

Los aspectos fácticos fueron resumidos por el juez de segunda instancia, del siguiente tenor literal:¹ *“El día 20 de enero de 2018, en la vereda el Pino – finca el Puenton del Municipio de Barichara, DIANA MARCELA GONZÁLEZ TORRES maltrata verbal y físicamente con la mano a su menor hijo JMGT de 3 años de edad, sin justificación alguna, ocasionándole lesiones en la espalda. De acuerdo a la valoración y atención recibida por el médico general del Hospital San Juan de Dios de Barichara, dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 10 días, sin secuelas”.*

2. DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

2.1. CARGO ÚNICO: Violación indirecta de la ley sustancial

Con fundamento en la causal tercera de casación del artículo 181 del C.P.P., la censura acusó el fallo de segunda instancia, de incurrir en falso raciocinio ante la aplicación indebida del artículo 229 del C.P. y la falta de aplicación del artículo 226

¹ Fls. 1 y 2 del fallo del a quo.



ibídem: *“ACUSO LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL, POR UN ERROR DE HECHO, DEBIDO A UN FALSO RACIOCINIO, lo cual condujo a la aplicación indebida del Artículo 229 del Código Penal, Modificado por la Ley 882 de 2004 artículo 1°. Modificado por la Ley 1142 de 2007, artículo 33, VIOLENCIA INTRAFAMILIAR que no debió aplicarse, y que habiendo sido degradado al tipo penal de INJURIAS POR VIAS DE HECHO tipificado en el artículo 226° del C.P., que fue el delito por el cual la Fiscalía solicitó condena, se dejó de aplicar dicho artículo en su integridad, para solo obtener de él, efectos punitivos, lo cual condujo a la falta de aplicación del artículo 226 de la Ley 599 de 2000 “in íntegrum”, lo que a su vez, condujo a la falta de aplicación del artículo 7° de la Ley 906 de 2004 por la incertidumbre frente a la responsabilidad penal por el delito de Violencia Intrafamiliar y del artículo 381° de la citada Ley”.*²

Alegó que el fallo de segunda instancia incurrió también en la falta de aplicación del artículo 7 del C.P.P., al desconocer la presunción de inocencia e in dubio pro reo, frente al punible de violencia intrafamiliar, pues no se probó el elemento subjetivo del dolo directo que exige ese tipo penal: *“Falta de aplicación del artículo 7° de la Ley 906 de 2004. - Presunción de inocencia e in dubio pro reo. (Frente al punible de Violencia Intrafamiliar). Porque sin estar probado el elemento subjetivo del dolo directo que exige el tipo penal de la Violencia Intrafamiliar, la Fiscalía no podía como tampoco el Juez, invertir la carga de la prueba frente a la responsabilidad penal, ya que de manera expresa la norma exige: “(...)corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. - (...) En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria(...) Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda...”. - Artículo que debió ser aplicado únicamente frente al delito de Violencia Intrafamiliar”.*³

En síntesis, indicó que en el análisis del caso se privilegió la responsabilidad objetiva, pues se castigó a la autora del hecho por el peligrosismo que aparentaba representar con su actuar, y no el propósito o la finalidad de la palmada que le dio la progenitora a su hijo, pues este no llevaba la intención dañosa de destruir a su familia: *“Lo que se censura, es que la Juez a-quo, condenó a la procesada, por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, teniendo solo en cuenta el tenor literal de la norma, como si se estuviera en presencia no de un sistema donde se desentrañan los elementos materiales y subjetivos del dolo, para poder establecer en un juicio de desvalor de la conducta típica, y de la acción antijurídica, la verdadera intención del autor de la conducta que se reprocha, y poder determinar el grado de responsabilidad que le cupiere al autor del hecho, porque en el presente caso que ocupa nuestra atención, se privilegia la RESPONSABILIDAD OBJETIVA, o se castiga a la autora del hecho por el PELIGROSISMO que aparenta representar con su actuar, debido a que la señora Juez que determinó su condena, incurrió en un falso raciocinio, al valorar no la prueba científica de los expertos, ni los testimonios de quienes pudieran haber declarado en el juicio al que se renunció con el preacuerdo, sino al valorar los elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia*

² Fls. 11 y 12 de la demanda de casación.

³ Fls. 13 y 14 de la demanda.



física, (EF) que se aportaron, sin ninguna contradicción, pero que solo prueban lo que se pre acordó, y aceptó como hecho sucedido, pero que, en el acta de preacuerdo, no aparece que se hubiese estipulado o aceptado que, el propósito o la finalidad de la palmada que le dio la progenitora a su hijo, llevaba la intención dañosa de destruir a su familia.”⁴

Concluyó que no fue demostrado el dolo directo o de propósito frente al delito de violencia intrafamiliar y debió absolverse a la procesada por ese punible, en tanto que ella aceptó su responsabilidad por el delito de injurias por vías de hecho y así fue preacordado con la fiscalía: *“Haber advertido que frente a la responsabilidad penal por el punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, no estaba demostrado el dolo directo o de propósito, y por ello, sin poderse eliminar la incertidumbre, debía absolverse a la procesada por ese punible, en tanto que por la conducta típica y su responsabilidad aceptada de INJURIAS POR VIAS DE HECHO y pre acordada, y por la que se había solicitado condena, no había reparo alguno, debía mantenerse el fallo condenatorio por éste delito; y, frente a la petición, de la concesión del subrogado Penal de la Suspensión Condicional de la ejecución de la pena, concederse, en cuanto se daban los presupuestos legales para otorgar el subrogado. Pero no lo hizo. Porque se consideró maniatado, por el principio de la limitación que rige el recurso.”⁵*

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Casar la sentencia del Tribunal de San Gil, del 4 de noviembre de 2020

3.1. AL CARGO ÚNICO: Violación directa de la ley sustancial

La censura acusó el fallo de segunda instancia, de incurrir en la de incurrir en falso raciocinio ante la aplicación indebida del artículo 229 del C.P. y la falta de aplicación del artículo 226 ibídem: *“ACUSO LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA POR VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL, POR UN ERROR DE HECHO, DEBIDO A UN FALSO RACIOCINIO, lo cual condujo a la aplicación indebida del Artículo 229 del Código Penal, Modificado por la Ley 882 de 2004 artículo 1°. Modificado por la Ley 1142 de 2007, artículo 33, VIOLENCIA INTRAFAMILIAR que no debió aplicarse, y que habiendo sido degradado al tipo penal de INJURIAS POR VIAS DE HECHO tipificado en el artículo 226° del C.P., que fue el delito por el cual la Fiscalía solicitó condena, se dejó de aplicar dicho artículo en su integridad, para solo obtener de él, efectos punitivos, lo cual condujo a la falta de aplicación del artículo 226° de la Ley 599 de 200 “in íntegram”.¹¹*

El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a determinar si la decisión del Tribunal de San Gil incurrió en la aplicación indebida de las normas aducidas por la censura, al desconocer que la conducta se degradó al tipo penal de injurias por vías de hecho del artículo 226 del C.P., por el cual la Fiscalía solicitó condena y se dejó de aplicar dicho artículo en su integridad, pues solo se utilizó para efectos punitivos.¹³

⁴ Fls. 15 y 16 de la demanda de casación.

⁵ Fls. 20 y 21 de la demanda.

¹¹ Fls. 11 y 12 de la demanda.

¹³ Fls. 12 y 13 de la demanda.



En dicho contexto, esta Agencia del Ministerio Público anuncia desde ya, que le asiste razón a la censura, pues es evidente el yerro en que incurrió el tribunal, en relación con la aplicación del artículo 229 del C.P. que tipifica el delito de violencia intrafamiliar, cuando precisamente el preacuerdo celebrado consistió en que se degradaba la calificación jurídica al delito de injurias por vías de hecho del artículo 226 idem, y además se solicitó se impusiera condena por este último delito, conducta que fue aceptada por la acusada, tal y como quedó plasmado en los precisos términos del preacuerdo celebrado:¹⁴

“Atendiendo la situación fáctica y que existen manifestaciones verbales proferidas por la imputada hacia la víctima las cuales han atentado contra su dignidad y honra, la Fiscalía realiza degradación de la calificación jurídica del delito, tipificándola en INJURIAS POR VIAS DE HECHO consagrado en los arts. 226 del C.P., la cual señala una pena de 16 a 54 meses de prisión y multa de 13.33 a 1500 S.M.L.M.V.

Quedando una pena definitiva a imponer de 16 meses de prisión y multa de 13.33 s.m.l.m.v. conducta esta que es ACEPTADA por el señor (sic) DIANA MARCELA GONZALEZ TORRES en calidad de AUTOR.

*Por tanto, se solicita al señor Juez **condene a DIANA MARCELA GONZALEZ TORRES como autor del delito de INJURIAS POR VIAS DE HECHO** consagrado en los arts. 226 del C.P. y se le imponga pena de DIECISEIS (16) meses de prisión y multa de 13.33 S.M.L.M.V.”* (Resaltado extra texto).

Según el acta de audiencia del preacuerdo, la fiscalía solicitó se condenara a la encartada, como autora del delito de injurias por vías de hecho consagrado en el artículo 226 del C.P. y consecuente con ello, se le impusiera una pena de 16 meses de prisión:¹⁵

*“La señora Juez le dio concedió el uso de la palabra a la señora fiscal para sustentar la solicitud de APROBACION DE PREACUERDO, quien hizo una declaración clara y suscita de los hechos en el cual manifiesta que la SEÑORA DIANA MARCELA GONZALEZ aceptó ser la autora de la conducta punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA y que su decisión fue libre, voluntaria y consiente que fue suficientemente informado por su defensor y se realiza degradación de calificación jurídica al delito de INJURIAS POR VIAS DE HECHO, que la pena a imponer sería de 16 de prisión y 13.33 SMLV que entiende que está renunciando al derecho de no auto incriminarse, de guardar silencio a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, con intermediación probatoria a guardar silencio y renuncia que la fiscalía tenga que probar en un juicio oral, que la INJURIA Y CALUMNIA POR VIA DE HECHO se halla contemplada en los artículo 226 del C.P., la cual señala la pena de prisión 16 y 13.33 salarios mínimos y **como consecuencia de esto la fiscalía solicita a la juez de conocimientos que se le imponga la pena por el delito de INJURIA O CALUMNIA POR VIAS DE HECHO**”.* (Resaltado nuestro).

Según se reseñó en la citada acta de audiencia del preacuerdo, la fiscal solicitó se tuviera en cuenta lo pactado en el preacuerdo, es decir: **“que se le imponga la pena por el delito de INJURIA O CALUMNIA POR VIAS DE HECHO”**. Por su parte, la defensa manifestó que la encartada sería condenada por el delito de injuria o calumnia por vías de hecho y tendría una pena de 16 meses. Además, solicitó el subrogado,

¹⁴ Fl. 3 del fallo del tribunal.

¹⁵ Fls. 2 y 3 del acta de audiencia del preacuerdo.



por lo cual se debería efectuar la suspensión de ejecución de la pena, conforme al artículo 63 del C.P.:¹⁶

“La señora Juez concedió el uso de la palabra a la señora fiscal para continuar con la audiencia del 447 de la Ley 906 del 2004 quien hizo una individualización clara de la procesada se refirió a las condiciones individuales y familiares, manifestó que la señora no tiene antecedentes penales en cuanto a la pena dijo que se tenga en cuenta lo pactado en el preacuerdo, se le concedió la palabra a la defensa quien manifestó que su defendida sería condenado por el delito de Injuria o calumnia por vías de hecho y muy respetuosamente solicita el subrogado y tendría una penas de 16 meses y se haría merecedor a la suspensión de ejecución de la pena conforme al art 63 C.P. Acto seguido la señora juez manifestó que la audiencia se aplazará para el 9 de septiembre de 2020 a las 9:00 de la mañana para dictar sentencia”.

Destáquese que el fallo del tribunal aseveró que, la adecuación típica se efectuó por el delito de violencia intrafamiliar presentado entre la pareja, pero que, para efectos del preacuerdo, se pactó la pena por el delito de injurias por vías de hecho y, por lo tanto, se mantenía la calificación jurídica del delito de violencia intrafamiliar efectuada en la formulación de imputación:¹⁷

“En efecto, la adecuación típica, se aclara fue realizada como consecuencia de la aceptación por parte de la señora DIANA MARCELA GONZALEZ de su responsabilidad en la comisión del delito de violencia intrafamiliar, que para efectos del preacuerdo se pactó la pena por el delito de injurias por vías de hecho, es decir, que se trata del beneficio obtenido en virtud del preacuerdo celebrado entre las partes, generando un impacto favorable en la pena a imponer, tal y como se estableció en el preacuerdo y fue reiterado por la Fiscalía a lo largo de sus intervenciones; por lo tanto, se mantiene la calificación jurídica del delito de violencia intrafamiliar efectuada en la formulación de la imputación, pero, a raíz de la aceptación preacordada de la responsabilidad, los límites para su punición están dados por el delito de Injurias por vía de hecho que consagra el Código Penal.”

Recalcó la decisión del ad quem, que el hecho de degradar la conducta, únicamente se hizo para efectos de beneficiar a la procesada en el monto de la punibilidad a imponer y no una corrección a la imputación, pues el delito cometido fue de violencia intrafamiliar:¹⁸

“Por lo tanto, es de tener en cuenta que en el presente caso el hecho de degradar la conducta es para efectos de beneficiar a la procesada en el monto de la punibilidad y no una corrección a la imputación, pues se evidencia que la hipótesis factual es la misma desde esta, y no se desconoce que el punible cometido fue violencia intrafamiliar y no injurias por vía de hecho.”

En virtud de ello, la corporación seccional destacó sobre la responsabilidad de la conducta de la enjuiciada para efectos punitivos derivada del preacuerdo, que la imputación fáctica consistió en la existencia de maltrato verbal y físico por parte de la procesada a su menor hijo J.M.G.T. de 3 años de edad para el momento de los sucesos, y concluyó que los hechos objeto del preacuerdo, se adecúan al tipo penal por el cual se profirió condena:¹⁹

¹⁶ Fl. 3 del acta del preacuerdo.

¹⁷ Fl. 13 fallo de segunda instancia.

¹⁸ Fl. 13 del fallo del tribunal.

¹⁹ Fl. 15 de la decisión del ad quem.



“Así las cosas, ajustándonos al principio de legalidad y congruencia, vemos que los hechos objeto del preacuerdo, se adecuan al tipo penal por el cual se profirió condena. La imputación fáctica consiste en la existencia de maltrato verbal y físico con la mano por parte de la procesada a su menor hijo JMGT de 3 años de edad para el momento de los sucesos, sin justificación alguna, lo que le ocasionó lesiones en la espalda, según se extrajo de los elementos materiales probatorios aducidos por la Fiscalía y la aceptación de responsabilidad manifestada por la implicada de manera libre, voluntaria, espontánea y debidamente informada.”

En este sentido, en lo referente al yerro que le atribuye el demandante al Tribunal, referente a que desconoció que según el acuerdo, la aplicación del artículo 226 se debió aplicar en su integridad y no solo para efectos punitivos, se dirá que le asiste razón, toda vez que precisamente el preacuerdo celebrado con la Fiscalía, consistió en que se pedía condena a la procesada DIANA MARCELA GONZALEZ TORRES, como autora del delito de injurias por vías de hecho y así lo recalcó el ente fiscal en el preacuerdo: *“Por tanto se solicita al señor Juez condene a DIANA MARCELA GONZALEZ TORRES como autor del delito de INJURIAS POR VIAS DE HECHO consagrado en los arts. 226 del C.P. y se le imponga pena de DIECISEIS (16) meses de prisión y multa de 13.33 S.M.L.M.V.”*²⁰

Adicionalmente, de conformidad con el acta de audiencia del preacuerdo, la fiscalía fue clara en solicitar condena contra la encartada, en su calidad de autora del delito de injuria por vías de hecho, consagrado en el artículo 226 del C.P. y añadió que consecuente con ese pedido, se le debía imponer una pena de 16 meses de prisión: *“que la INJURIA Y CALUMNIA POR VIA DE HECHO se halla contemplada en los artículo 226 del C.P., la cual señala la pena de prisión 16 y 13.33 salarios mínimos y como consecuencia de esto la fiscalía solicita a la juez de conocimientos que se le imponga la pena por el delito de INJURIA O CALUMNIA POR VIAS DE HECHO”*.²¹

De lo anterior, se denota que el ente de persecución penal en el preacuerdo celebrado con la contraparte, señaló claramente que pediría condena contra la procesada como autora del delito de injuria por vías de hecho tipificado en el artículo 226 del C.P. y este mismo aspecto fue reiterado en el acta de audiencia del preacuerdo, que se itera, la fiscal del caso solicitó a la juez de conocimiento se impusiera la pena por el delito de injuria por vías de hecho, que impropriamente lo denominó como: “INJURIA O CALUMNIA POR VIAS DE HECHO”, pero que en efecto se alude al artículo 226 del C.P. que contempla esa conducta punible:²²

Denótese que el fallo de segundo grado estimó que el hecho de la degradación de la conducta fue únicamente con el propósito de beneficiar a la procesada en el monto de la punibilidad y no una corrección a la imputación: *“Por lo tanto, es de tener en cuenta que en el presente caso el hecho de degradar la conducta es para efectos de beneficiar a la procesada en el monto de la punibilidad y no una corrección a la imputación, pues se evidencia que la hipótesis factual es la misma desde esta, y no se desconoce que el punible cometido fue violencia intrafamiliar y no injurias por vía de hecho.”*²³

La censura aduce que el elemento subjetivo del dolo no fue demostrado en el proceso, el cual era exigible para que se considera típicamente antijurídica y culpable la

²⁰ Fl. 3 del fallo del tribunal.

²¹ Fls. 2 y 3 del acta de audiencia del preacuerdo.

²² ARTÍCULO 226. INJURIA POR VIAS DE HECHO. En la misma pena prevista en el artículo 220 incurrirá el que por vías de hecho agrave a otra persona.

²³ Fl. 13 fallo del ad quem.



conducta de violencia intrafamiliar enrostrada a la procesada. Le asiste razón al accionante, pues nada se dijo en los fallos de instancia sobre el dolo o la culpabilidad con que actuó la procesada, si bien se pactó un acuerdo con la fiscalía, la sentencia debió esgrimir los argumentos y consideraciones jurídicas en que fundamentaba el fallo, específicamente en el aspecto de la culpabilidad, entendida esta como la actitud consciente y voluntaria del agente, de su actuar antijurídico, que sin duda daría lugar a un inevitable juicio personal de reproche contra la encartada, pues está proscrita de la legislación penal colombiana, tanto la peligrosidad como la responsabilidad objetiva y no lo demostrado fue que no se expuso ningún argumento sobre si con la conducta desplegada se afectó el bien jurídico de la armonía y unidad familiar exigido en la norma del artículo 229 del C.P.²⁴

La Corte Suprema de Justicia, en el fallo con radicación No. 45.647, indicó que el delito de violencia intrafamiliar es un tipo penal subsidiario y por ello corresponde al juez en cada caso, constatar si la violencia física o el maltrato psicológico tienen suficiente entidad para lesionar de manera efectiva el bien jurídico de la unidad familiar es decir la antijuridicidad material requerida:²⁵

“Se trata de un tipo penal subsidiario pues únicamente será aplicable si el maltrato físico o psicológico, no constituye delito sancionado con pena mayor, como ocurre, por ejemplo, con cierta clase de lesiones personales o el homicidio.

Desde luego, corresponde al juez en cada caso constatar si la violencia física o el maltrato psicológico tienen suficiente entidad para lesionar de manera efectiva el bien jurídico de la unidad familiar (antijuridicidad material), pues en no pocas ocasiones, situaciones incidentales no son aptas para dar al traste con la armonía de la familia, de modo que si conforme con el artículo 2º de la Constitución Política, “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”, desbordaría la judicatura el legítimo alcance del derecho penal si tuviera como delictivas ciertas conductas inocuas o intrascendentes, cuya sanción sí podría traer consecuencias irreparables para la unidad familiar al disponer, por ejemplo, la privación de libertad de uno de los miembros del núcleo.”

De lo anterior, se concluye que el yerro del tribunal consistió en no analizar la concreción de que el comportamiento atribuido a la encartada hubiese efectivamente vulnerado el bien jurídico de la unidad familiar y, en esta caso, se debió constatar si la violencia física o el maltrato psicológico tenían suficiente entidad para lesionar de

²⁴ARTÍCULO 229. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1959 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El que maltrate física o psicológicamente 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, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de octubre de 2016. Radicación No. 45.647. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.



manera efectiva el bien jurídico protegido con el artículo 229 del C.P., por lo anterior, deberá prosperar el cargo propuesto y se deberá casar el fallo de segunda instancia en este aspecto.²⁶

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con Radicación No. 48.047, señaló los siguientes aspectos relevantes, en relación con el delito de violencia intrafamiliar e indicó que resulta de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad la noción de afectación al núcleo familiar:²⁷

“Dogmáticamente en el delito de violencia intrafamiliar la noción de núcleo familiar resulta de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad, pero a su vez, en sede de la categoría de la antijuridicidad, corresponderá verificar si el maltrato físico o psicológico tuvo entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar. Si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar. Si tiene lugar entre integrantes del núcleo familiar pero carece de importancia para causar afrenta al bien jurídico objeto de protección, el comportamiento será típico de violencia intrafamiliar, pero no antijurídico.”

No se desconoce que, en efecto, el actuar de la inculpada es reprochable, pues el maltrato verbal y físico efectuado al golpear con la mano a su menor hijo J.M.G.T. de 3 años de edad, le ocasionó lesiones en la espalda, lo cual indica la gravedad del hecho, pero en el presente caso, no fue probado en manera alguna, de un lado, el comportamiento doloso de GONZALEZ TORRES y, de otro, tampoco se corroboró que su conducta, efectivamente haya tenido entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar.²⁸

Con fundamento en lo anteriormente elucidado, los yerros en que incurrió el fallo de la corporación seccional fueron evidentes, y que fueron debidamente expuesto en la demanda, al aplicar indebidamente el artículo 229 del C.P., y la falta de aplicación del artículo 226 ibídem, al no tener en cuenta ni constatar si efectivamente la violencia o maltrato físico a través de la palmada que le dio la procesada a su menor hijo, tenía el propósito, finalidad o intención dañosa de destruir la armonía y su unidad familiar, o dicho acto solo fue ejercido dentro del ámbito de corrección parental que tienen los padres sobre sus hijos. Por todo ello, el fallo del ad quem deberá ser casado.²⁹

Es diáfano también que el derecho a la corrección que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no es arbitrario ni absoluto, y que su ejercicio por parte del progenitor tiene únicamente la finalidad de educar y formar al hijo mediante sanciones moderadas cuando sean necesarias para reconvertirlo por sus actos contrarios a ese fin. Por esto, se denota que el daño corporal causado al menor por la bofetada propinada por su progenitora, sería constitutivo de lesiones personales y no de violencia intrafamiliar al no comprobarse la afectación al bien jurídico de la unidad familiar.³⁰

²⁶ Fls 6 y ss de la demanda.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de junio de 2017. Radicación No. 48.047. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

²⁸ Páginas 1 y 23 de la demanda.

²⁹ Fls. 1 al 20 fallo del tribunal.

³⁰ Fls. 1 al 20 del fallo del ad quem.



En la sentencia con Radicación No. 48.047. la Corte Suprema de Justicia, señaló que los padres tienen la autorización legal para el desarrollo integral y la educación de sus hijos, pero que esa potestad impone pautas y sanciones para lograrlo, pero no permite que estas configuren abusos y maltratos que atenten contra su integridad y dignidad como personas:³¹

“Lo socialmente aceptado, sin discusión alguna, es que los padres velen por el desarrollo integral y la educación de sus hijos, pero la autorización legal para que en el marco de ese deber y obligación impongan pautas y sanciones para lograrlo, no permite que estas configuren abusos y maltratos que atenten contra su integridad y dignidad como personas humanas.

El Tribunal da por probado que el acusado “abofeteó” a su hija causándole lesiones superficiales en su rostro, siete días de incapacidad, conducta que considera amparada en su “derecho de corrección”, realizada dentro del ámbito de sus competencias, como padre educador y corrector. Por esta razón, estima que no hay claridad sobre la tipicidad del comportamiento ejecutado.

“Todo lo anterior permite concluir que, en el presente asunto, la conducta de RAÚL FERNÁNDEZ ZAFRA se amparó en su derecho de corrección, sin que pueda enmarcarse como acción dentro del contexto de violencia familiar, por lo que procedente resulta revocar el fallo de instancia y, consecuentemente, absolverlo del cargo de violencia intrafamiliar agravada” .

Conforme con lo anterior, el ad quem erró en la interpretación del tipo penal, al concluir que el acusado estaba autorizado a sancionar a su hija mediante el castigo corporal, causándole una incapacidad de siete (7) días. El derecho de corrección del acusado no autoriza el daño a la integridad física de su hija GFD.”

Todo lo cual, conduce a esta Agencia del Ministerio Público, a estimar que se debe acoger el cargo formulado por la censura y, en consecuencia, **CASAR la sentencia del Tribunal de San Gil**, del 4 de noviembre de 2020, al comprobarse los yerros en que incurrió el fallo del ad quem, teniendo en cuenta que no se probó más allá de toda duda, que el comportamiento de la procesada **DIANA MARCELA GONZÁLEZ TORRES**, tenía la virtualidad de lesionar y poner en peligro el bien jurídico de la armonía y unidad de la familia, en el delito de violencia intrafamiliar, del cual fue acusada y, además, que el daño corporal causado al menor por la bofetada propinada por su madre, sería constitutivo del punible de lesiones personales, pero que de conformidad con el preacuerdo celebrado, fue degradado a injuria por vías de hecho, del artículo 226 del C.P.³² Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA

Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de octubre de 2020. Radicación No. 54.380. M.P. Gerson Chaverra Castro.

³² Fls. 1 al 3 acta de audiencia de lectura del fallo del a quo.

