



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP213-2023

Radicación n° 59805

(Aprobado Acta No. 108)

Bogotá, D.C, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala decide la impugnación especial interpuesta por el defensor de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA contra la sentencia del 19 de febrero de 2021, por medio de la cual el Tribunal Superior de Cali revocó la que en sentido absolutorio había proferido, el 9 de septiembre de 2020, el Juzgado Quinto Penal Municipal de esa ciudad para, en su lugar, condenar al procesado por el punible de violencia intrafamiliar agravada.

HECHOS

El 27 de junio de 2016, a las 2:00 de la tarde aproximadamente, Manuela Morales Vega se encontraba en

la Clínica Farallones de Cali, en compañía de su ex pareja SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA y M.E.M¹ -hija en común de los mencionados- cumpliendo una cita médica de la niña.

Luego de salir del centro médico y al interior del vehículo en que se transportaban, ECHEVERRY GAVIRIA agredió verbalmente a Manuela Morales, por lo cual ésta le solicitó que la dejara en el almacén de los padres, donde, en efecto, abandonó el automotor para subirse con su hija al conducido por su hermano Juan Fernando Morales Vega.

Sin embargo, SEBASTIÁN ECHEVERRY los siguió, les cerró el paso en varias oportunidades y les profirió palabras insultantes haciendo que se detuvieran, oportunidad que aquél aprovechó para tomar a Manuela por el cabello, obligarla a subir a su vehículo, ya sin la menor, y trasladarla a otro lugar, haciéndola nuevamente objeto de amenazas, agresiones verbales y físicas para luego abandonarla en vía pública.

En esas circunstancias a Manuela Morales Vega se le ocasionaron lesiones que le generaron, según dictamen médico legal, una incapacidad de 10 días para trabajar.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 7 de julio de 2016, el Juez Cuarto Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali, por solicitud de

¹ Se omite el nombre completo de la menor, en procura de salvaguardar su intimidad, acorde con lo previsto en los artículos 33 y 193 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia).

la Fiscalía, expidió orden de captura en contra de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA. La aprehensión se realizó el 13 de julio del referido año y fue legalizada el 14 siguiente ante el Juez 33 de la misma categoría. En la misma fecha, el ente acusador formuló imputación a ECHEVERRY GAVIRIA por el delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo, tipificado en el artículo 229, inciso 2º del Código Penal, cargo que no aceptó ECHEVERRY GAVIRIA y por el que le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario².

2. El 31 de agosto de 2016 la Fiscalía radicó escrito de acusación³; la correspondiente audiencia se celebró el 10 de octubre siguiente ante el Juez Primero Penal Municipal de Cali⁴.

3. Convocada para el 21 de febrero de 2017 la audiencia preparatoria, su objeto se varió para decidir sobre la solicitud de preclusión de la defensa⁵, la cual, el 29 de agosto siguiente, fue negada por la juez, quien seguidamente se declaró impedida para continuar conociendo la actuación⁶.

Entre tanto, el 24 de agosto de 2017, el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, revocó la medida de aseguramiento impuesta a ECHEVERRY GAVIRIA y dispuso su libertad⁷.

² Folio 6 Cuaderno 1.

³ Folios 1 a 26 Ibidem.

⁴ Folios 34 y 35 Ibidem.

⁵ Folio 304 Ibidem.

⁶ Folio 44 Cuaderno 3.

⁷ 98 a 107 Ibidem.

4. El 19 de junio de 2018, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Conocimiento de Cali -al que por reparto se asignó el asunto⁸- realizó la audiencia preparatoria⁹ y durante sesiones del 26, 27 de julio siguiente, 27 de marzo, 27 de junio y 15 de agosto de 2019, llevó a cabo el juicio oral¹⁰.

El 15 de noviembre de 2019, se anunció un sentido absolutorio del fallo¹¹ y el día 19 del mismo mes y año se profirió sentencia¹².

5. El 27 de marzo de 2020, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Cali -al resolver la acción de tutela formulada en nombre de Manuela Morales Vega y M.E.M.- declaró la nulidad de la notificación de la aludida sentencia para que se rehiciera en los términos previstos en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004¹³, decisión confirmada el 10 de junio de aquella anualidad¹⁴.

En cumplimiento de lo anterior, en vista pública del 9 de septiembre de 2020, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Conocimiento de Cali dio lectura al fallo. Inconforme con este, el Delegado de la Fiscalía y el representante de víctimas presentaron recurso de apelación, que sustentaron de manera oportuna.

⁸ Folio 119 Ibidem.

⁹ Folio 191 Ibidem.

¹⁰ Folios 200 Ibidem, 210, 216, 243 y 244 Cuaderno 4.

¹¹ Folio 246 Ibidem.

¹² Folio 247 Ibidem.

¹³ Folios 282 a 286 Cuaderno 4.

¹⁴ Folios 288 a 293 Ibidem.

6. A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en providencia del 19 de febrero de 2021, desató la alzada en el siguiente sentido:

*“1. **DECLARAR** la nulidad de lo actuado, incluso de la audiencia de imputación, en lo que atañe al delito de lesiones personales dolosas¹⁵, donde es víctima la señora Manuela Morales Vega..2 **DECLARAR** la extinción de la acción penal por el delito de lesiones personales agravadas, siendo víctima la señora Manuela Morales Vega, debido al fenómeno de la prescripción, 3. **REVOCAR** el numeral primero de la sentencia de 9 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, en lo que respecta a la absolución del señor Sebastián Echeverry Gaviria por el delito de violencia intrafamiliar agravada, siendo víctima su hija M.E.M..4. **CONDENAR** al señor Sebastián Echeverry Gaviria a la pena de setenta y dos (72) meses de prisión al haberlo hallado autor penalmente responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, llevada a cabo en las circunstancias de tiempo, modo y lugar consignadas, siendo víctima su hija M.E.M. 5. **CONDENAR** al señor Sebastián Echeverry Gaviria a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal a quí impuesta, 6. **NEGAR** al señor Sebastián Echeverry Gaviria la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria...”.*

Consecuentemente se dispuso y ejecutó la captura de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA quien, por tanto, se encuentra privado de libertad en el establecimiento carcelario de Palmira (Valle).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 9 de septiembre de 2020, el Juez Quinto Penal Municipal de Cali absolvió a SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA del delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo¹⁶.

¹⁵ Como se expondrá más adelante, la Sala encontró que en relación con Manuela Morales Vega se estructuró el delito de lesiones personales.

¹⁶ Folios 264 a 267 Ibidem.

Adujo la Juez que, aunque los testimonios de Manuela y Juan Fernando Morales Vega, al igual que el del psicólogo Carlos Alberto Vidal Reyes eran coherentes y creíbles, carecían de “*contundencia suficiente*” para arribar al conocimiento más allá de duda razonable sobre la materialidad de la conducta punible.

Según criterio jurisprudencial¹⁷, dijo, el ilícito de violencia intrafamiliar protege la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo, siendo necesario para su configuración que los sujetos activo y pasivo tengan una relación de pareja con vocación de cohabitación y permanencia.

En tal sentido, a pesar de que SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA y Manuela Morales Vega tienen una hija en común, no conforman, ni hacen parte del mismo núcleo familiar o unidad doméstica, pues no han convivido, al punto que la última en mención afirmó que su estado civil es soltera, lo que desvirtúa la configuración del delito de violencia intrafamiliar agravada¹⁸.

De modo que, señaló, al acreditarse que Manuela Morales Vega, en efecto, fue lesionada físicamente por el procesado, la conducta punible que se estructura es la de lesiones personales. Sin embargo, como la Fiscalía no varió la calificación jurídica, resultaba inviable emitir sentencia por un ilícito “*que no ha tenido el debate probatorio adecuado dentro del juicio*”

¹⁷ CSJ SP2414-2017, 22 de feb de 2017, rad. 48407 y CSJ SP1696-2019, 9 de may de 2019.

¹⁸ CSJ SP964-2019, 20 de mar de 2019, rad. 46935.

oral”, máxime cuando se requería el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación.

De otra parte, en lo que hace a la menor M.E.M., advirtió que, si bien en el sistema penal acusatorio existe libertad probatoria, en el juicio oral ninguna mención se efectuó sobre los estados emocionales de la niña antes y después de los hechos.

En ese respecto, por el contrario, la defensa incorporó con un profesional de la salud informe clínico forense en el cual se concluyó la imposibilidad de determinar algún daño psíquico o trauma en la menor, debido a la falta de maduración en razón a su minoría de edad -4 meses-, a lo que se suma la inexistencia de indicio que permita concluir que padeció algún tipo de menoscabo en su integridad física, por cuanto lo evidenciado en el juicio oral *“fueron hechos presuntos contra la mamá y no contra la menor”*.

De allí que, en su criterio, no hay elementos materiales probatorios que acrediten la responsabilidad de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA, debiéndose dar aplicación al principio *in dubio pro reo* contemplado en el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, dado que, reiteró, aunque la Fiscalía en los alegatos de conclusión hizo alusión al delito de lesiones personales - *respecto de Manuela Morales Vega*-, éste no fue objeto de acusación y no se acreditó la existencia de un *“posible daño”* frente a M.E.M.

DECISIÓN IMPUGNADA

El 19 de febrero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al decidir la apelación de la Fiscalía y el apoderado de la víctima, declaró la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de imputación “*en lo que atañe al delito de lesiones personales, donde es víctima la señora Manuela Morales Vega*” y la extinción de la acción penal, por prescripción, de la aludida conducta punible¹⁹.

También revocó la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la absolución de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA por el delito de violencia intrafamiliar agravada, siendo víctima M.E.M.

Por lo primero, refirió que los hechos acaecidos el 27 de junio de 2016 en los que Manuela Morales Vega fue víctima de agresiones físicas y verbales por parte de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA, no son constitutivos del delito de violencia intrafamiliar agravada, pues, según se extracta del testimonio de la ofendida, aunque con el procesado procreó a M.E.M., nunca cohabitaron bajo el mismo techo, tal como lo señaló el *a quo*.

Indicó que, de acuerdo con lo expuesto por esta Corporación²⁰, las agresiones entre ex parejas que no convivan al momento de los hechos, aunque tengan hijos, vulneran el bien jurídico de la integridad personal, postura que, incluso, acogió la Fiscalía y el apoderado de la víctima al pretender la

¹⁹ Folios 295 a 310 Cuaderno 4.

²⁰ CSJ SP2414-2017, 22 de feb de 2017, rad 48407.

degradación de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada a lesiones personales dolosas agravadas en la impugnación.

En ese contexto, aun cuando es viable degradar el delito acusado a uno menos grave en casos como el presente, esto es, donde se mantiene incólume la imputación fáctica, y las lesiones que sufrió Manuela Morales Vega fueron debidamente probadas con los testigos de cargo, no era posible emitir fallo condenatorio en contra de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA por el delito atentatorio de la integridad física, por cuanto éste, de acuerdo con lo señalado en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, exige la conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal.

En tal línea, la inobservancia del aludido requisito vulnera el debido proceso y conlleva a la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de imputación²¹, solo respecto de la víctima Manuela Morales Vega, lo que simultáneamente comporta la extinción de la acción penal derivada del punible de lesiones personales dolosas agravado²², por presentarse el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a lo segundo, el Tribunal encontró que la Fiscalía también atribuyó a ECHEVERRY GAVIRIA el delito de violencia intrafamiliar agravado, siendo víctima la menor M.E.M.

²¹ CSJ SP1283-2019, 10 de abr de 2019, rad 49560.

²² Lo tipificó en los artículos 112, inciso 1, 119 y 104, numeral 1, de la Ley 599 de 2000, con pena de 4 a 6 años de prisión.

Esta conducta, señaló, fue imputada al procesado por hechos ocurridos el 27 de junio de 2016, *“donde en medio de las agresiones que recibía Manuela Morales Vega por parte del procesado se encontraba su menor hija M.E.M. quien fue afectada”*.

Consideró al efecto que los testimonios de Manuela y Juan Fernando Morales Vega probaban que M.E.M. fue víctima de maltrato por parte del implicado con su actuar consistente en *“seguir el vehículo en el que iba la señora Manuela Morales Vega, con su hija, cerrándole el paso en más de cinco oportunidades, impidiendo el curso normal, donde en uno de esos eventos el carro tuvo que frenar en seco, la puso en peligro y le causo un indisimulable impacto emocional ante lo cual reaccionó en llanto”*.

Todo lo cual reflejaba un *“acto de agresividad y violencia contra los ocupantes del carro”* y que tuvo impacto en la bebé que *“expresó con llanto”*, como forma de dar cuenta de que algo le ocurría, *“y no era otra cosa que el evento de violencia que desplegaba su padre”*.

Sostuvo que, con independencia de que la menor, por su edad, no hubiese expresado verbalmente lo que sentía ni que los expertos lo determinaran, surge evidente la afectación que el actuar del procesado le causó, pues la violencia en estos casos no se *“mide”* desde la percepción de la víctima, sino del comportamiento del agresor.

Entenderlo de otra manera desnaturaliza *“el tipo penal en los casos en que la agresión no produzca consecuencias tangibles a las víctimas”*, por cuanto el delito de violencia intrafamiliar protege la armonía y tranquilidad familiar.

Insistió en que M.E.M. *“recibió el impacto desplegado de los actos de su padre en la persecución, pues, en esa actividad hubo movimientos bruscos del vehículo donde iba la niña (golpeteo al que se expuso), además de las palabras soeces que lanzaba en contra de su madre y tío, actos de violencia que obligaron a la madre a bajarse del carro y separarse de su hija de cuatro meses”*.

En ese contexto, sostuvo el Tribunal, el delito de violencia intrafamiliar no es de resultado, pues no se requiere acreditar la existencia de violencia física, psicológica o emocional a través de dictamen pericial.

Se vulneró, por eso, el bien jurídico de la familia debido al *“menoscabó de la unidad y tranquilidad entre padre e hija”*, sin que sea viable sostener que se trató de una conducta inocua o de bagatela.

En su sentir, el comportamiento de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA se orientó a agredir de forma física y/o moral a las *“personas que se transportaban en el vehículo, incluida su hija”*, respecto de quien dejó librado al azar su suerte, acto que no puede minimizarse porque pericialmente no se hubiera determinado los efectos emocionales causados a la niña, pues bajo esa premisa los menores serían descalificados como víctimas de violencia doméstica.

A lo anterior, agregó, debe aunarse el interés superior del menor contemplado en el artículo 44 de la Constitución Política y en normas internacionales, por tratarse de un sujeto de especial protección.

Finalmente sostuvo que la emisión de sentencia condenatoria en contra del procesado por el delito de violencia intrafamiliar, siendo víctima M.E.M., no vulnera el principio de congruencia, pues en la audiencia de formulación de imputación la Fiscalía relató los hechos jurídicamente relevantes, destacando que *“los episodios de violencia que recibió Manuela Morales Vega fueron vivenciados también por la niña M.E.M. al ir en el carro que era perseguido violentamente por su padre”*.

Además, en las audiencias de formulación de imputación y acusación se tuvieron como víctimas a Manuela Morales Vega y M.E.M., lo que implica que existió *“claridad sobre el contenido de los hechos y la calificación jurídica de la conducta enrostrada al implicado”*.

De manera que, si bien es necesario que la Fiscalía realice la narración de los hechos de la manera más clara posible, ello no implica *“hacer referencia a lo humano e inhumano, a lo habido y por haber”*, sino a la enunciación *“de circunstancias mínimas de tiempo, modo y lugar que permitan un juicio de adecuación típica suficiente y que den claridad en torno a la comunicación y conocimiento por parte del acusado”*²³, motivo por el que concluyó que los sucesos narrados en esta actuación son suficientes *“para tener garantizada la comunicación y enteramiento de los cargos por parte del procesado”*.

IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Inconforme con la sentencia de segunda instancia, el defensor de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA interpuso

²³ CSJ SP135-2020, 1 de jul de 2020, rad 54474.

impugnación especial a fin de que se revoque parcialmente el fallo y, en su lugar, se absuelva a su prohijado por el cargo que le fuera imputado por el punible de violencia intrafamiliar agravado del que presuntamente se hizo víctima a la menor M.E.M²⁴.

En un primer acápite sostuvo que el Tribunal incurrió en errores en el análisis de la prueba. Así, el juez colegiado no consideró de forma integral el haber probatorio, pues obvió apreciar el testimonio del psicólogo Carlos Alberto Vidal Reyes y solo se atuvo a los testimonios de cargo rendidos por los hermanos Morales Vega, con lo cual desconoció el contenido del artículo 380 de la Ley 906 de 2004.

Por demás, al valorar esas testificaciones, la judicatura incurrió en errores de apreciación pues, contrario a lo sostenido en el fallo, de aquellas no se deduce que el procesado ejecutó acciones que afectarían a M.E.M.

Esto porque de la declaración de Juan Fernando Morales Vega se puede conocer que al momento de ser llamado por teléfono para recoger a su hermana, la niña ya estaba en llanto, lo cual conduce a sostener que antes de que esta y Manuela Morales Vega abordaran el vehículo que él conducía, la infante estaba alterada y nerviosa, lo que descarta que esa reacción en la menor fuera generada por los “*movimientos abruptos*” descritos en la acusación.

²⁴ Folios 334 a 355 Cuaderno 4.

Adicionalmente, con este testigo se advertía que, pese a encontrarse el día de los hechos a dos minutos de llegar al destino, fue Manuela Morales Vega quien le solicitó a su hermano dar vueltas en el rodante para “aburrir” a SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA, con lo cual prolongó el conflicto que se podía estar presentando y la exposición a situaciones de estrés, cuando bien pudo actuar de forma prudente y detener el vehículo, llegar al destino o llamar a las autoridades.

Igualmente afirmó que, con la prueba practicada no se acreditó que la intención del procesado fuera la de agredir a su hija ni ponerla en peligro; por el contrario, era hablar con Manuela Morales Vega, como lo muestra expresamente el testimonio del consanguíneo de ésta.

En ese contexto, señaló, el Tribunal dio por probados hechos que de acuerdo con lo narrado por los testigos debían interpretarse de forma disímil, generando su propia versión de los mismos y construyendo premisas sin debido respaldo suasorio que diera cuenta de un actuar contrario de su representado.

En esa línea la autoridad judicial arribó a conclusiones producto de valoraciones subjetivas y dejó de lado aspectos importantes, tales como que Manuela y Juan Fernando Morales Vega contribuyeron al acaecimiento de los hechos, pues les correspondía resguardar su integridad y la de M.E.M., especialmente a la primera de las citadas, quien, por ser la progenitora de la niña, tenía la posición de garante

sobre ella; sin embargo, optaron por continuar la marcha, a sabiendas del riesgo que generaba tal determinación. Luego, el procesado no es responsable de las circunstancias que pudieron poner en peligro la vida de los ocupantes del vehículo.

Insistió en que la intención de ECHEVERRY GAVIRIA era la de hablar con Manuela Morales Vega y no causar daño a quienes se transportaban en el rodante, descartando que se hubiese probado que el implicado tuviera conocimiento de la presencia de su hija, lo que obedeció a que el debate probatorio se circunscribió únicamente a acreditar la existencia de actos de violencia ejecutados por su prohijado a la progenitora de la infante.

Calificó como infundada la afirmación del *ad quem* consistente en que se causó un impacto emocional a la menor exteriorizado en llanto. De hecho, el profesional en psicología que compareció al juicio oral abordó el fenómeno denominado “*reflejo de moro*”, según el cual los movimientos bruscos generados por maniobras del conductor *-y no por las acciones desplegadas directamente por ECHEVERRY GAVIRIA-*, debieron causar una reacción natural en la bebé.

No se probó que M.E.M. hubiese tenido contacto visual con el procesado, ni que presenciara las agresiones ocasionadas a Manuela Morales Vega, pues ocurrieron fuera del rodante.

Adujo que se invirtió la carga de la prueba al manifestar el Tribunal que, aunque el experto que acudió al juicio oral no determinó la afectación psicológica causada a la menor, sí existió, con lo cual, además, se desconoció la presunción de inocencia, pues lo cierto es que ello no se acreditó. Por el contrario, el psicólogo Vidal Reyes *-única prueba científica llevada al juicio oral-* afirmó que no es posible establecerlo en una menor de 4 meses de edad.

Señaló que una adecuada valoración probatoria conlleva a concluir la existencia de duda sobre la materialidad de la conducta punible y responsabilidad del procesado.

En un segundo capítulo, el impugnante se ocupó del análisis dogmático y adecuación típica del delito de violencia intrafamiliar. En él dijo que, conforme lo señalan la Corte Constitucional y esta Corporación, dicho punible es doloso y su verbo rector es maltratar física o psicológicamente a alguno de los miembros pertenecientes al núcleo familiar *- sujeto pasivo cualificado-*.

Además, es un delito que requiere la antijuridicidad material, es decir, que el bien jurídico de la *“armonía y unidad familiar”* haya sido lesionado y no solo puesto en peligro.

Sobre esa base, aunque jurisprudencialmente no se ha determinado si el delito contemplado en el artículo 229 del Código Penal es de mera conducta o resultado, su criterio es que es de resultado en la medida que se requiere una lesión

efectiva al bien jurídico protegido, lo cual soporta en apartes de un documento de investigación.

Bajo esa comprensión señaló que, según los hechos relevados por la Fiscalía, no es posible predicar la concurrencia del delito de violencia intrafamiliar agravado del que presuntamente fue víctima M.E.M., por cuanto no se probó la existencia de afectaciones físicas o psicológicas causadas a la niña derivadas de lo ocurrido el 27 de junio de 2016, lo que descarta la efectiva vulneración del bien jurídico tutelado.

Adicionalmente, tampoco se probó que el procesado tuviera la intención de causar daño psicológico o físico a la menor ya que, reitera, no hubo forma de constatar que ECHEVERRY GAVIRIA tenía conocimiento de que su hija se encontraba en el vehículo y, en todo caso, la presunta agresión a Manuela Morales Vega se habría dado fuera del auto, es decir, alejada del campo de visión y presencia de la niña.

Finalmente, en un tercer aparte, el recurrente acusó la sentencia de vulnerar el principio de congruencia, lo cual incidió en el derecho de defensa y debido proceso, pues ni en la formulación de imputación *-la cual calificó como anfibológica respecto a la presunta víctima M.E.M.²⁵-* ni en la acusación, la Fiscalía satisfizo los lineamientos establecidos por esta Corporación de expresar los hechos de manera clara, precisa

²⁵ CSJ SP16913-2016, 23 de nov de 2016, rad. 48200.

y detallada y, el fallador, de atenerse en su decisión a *“la descripción de los hechos probados”*²⁶.

En el presente asunto, dice, la teoría del caso de la Fiscalía se circunscribió en acreditar la configuración del delito de violencia intrafamiliar, siendo sujeto pasivo Manuela Morales Vega y no la menor, como se extracta del acervo probatorio y la narración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar efectuadas en la acusación, en la cual no se discriminó lo padecido por M.E.M., respecto de quien se limitó a *“nominarla”* como víctima *“sin más”*²⁷.

Señaló que, en virtud de lo anterior, centró su actividad en demostrar la atipicidad de la conducta atribuida a ECHEVERRY GAVIRIA siendo víctima Manuela Morales Vega, aunque de forma proactiva, a través de pericia, logró probar la imposibilidad de determinar la existencia de daño causado a la infante.

Aseveró que el Tribunal, con desconocimiento del principio de imparcialidad *“continuó con los yerros procesales”*, por cuanto, pese a la imputación *“anfíbológica y oscura”*, creó su propia teoría del caso que adecuó al delito de violencia intrafamiliar, atribuyéndole a M.E.M. la calidad de víctima, sin haberse *“individualizado”* en los hechos jurídicamente relevantes.

Consideró que la Fiscalía no garantizó los derechos de los que es titular la menor y, por ende, desconoció lo

²⁶ CSJ AP407-2015, 16 de dic de 2015, rad. 42784.

²⁷ CSJ SP16913-2016, 23 de nov de 2016, rad. 48200.

dispuesto en los artículos 42 y 44 de la Constitución Política y 82 de la Ley 1098 de 2006 -numeral 11-, pues ni siquiera puso en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) lo sucedido, lo que corrobora que M.E.M. *“no fue objeto de debate para la Fiscalía ni de relevancia para el proceso penal”*.

2. Los no recurrentes

La Fiscalía y el apoderado de la víctima guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala, de acuerdo con el numeral 2° del artículo 235 de la Carta Política, modificado por el 3° del Acto Legislativo 1 de 2018, es competente para conocer la impugnación de la condena impuesta en segunda instancia a SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

De manera que, con observancia del principio de limitación que rige el recurso y, en garantía del derecho de la doble conformidad, la Sala estudiará los reparos presentados por el recurrente frente a la condena proferida por la conducta en mención, de la que supuestamente fue víctima la menor M.E.M.

Para tal fin, toda vez que en los argumentos planteados por el defensor se evidencian dos ejes temáticos, la Corte, en atención al principio de prioridad, se ocupará inicialmente de la alegada vulneración al principio de congruencia, de modo que, en el evento de superarse tal reparo, verificará si, como lo indicó el *ad quem*, existe conocimiento más allá de toda duda acerca de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada, así como de la responsabilidad de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA en su comisión.

2. Del principio de congruencia y los hechos jurídicamente relevantes.

Plantea el impugnante la vulneración del aludido axioma por considerar que la Fiscalía obvió establecer desde la formulación de imputación los hechos jurídicamente relevantes de manera clara, precisa y detallada, lo cual incidió en el derecho de defensa y debido proceso.

Tal como lo ha señalado la Sala, *“la delimitación fáctica del trámite depende de la comunicación de hechos jurídicamente relevantes efectuada en la formulación de imputación”*²⁸, pues el proceso penal está conformado por varios actos concatenados que inicia justamente con dicha diligencia²⁹, la cual, según lo dispuesto en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, debe contener:

1. *Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.*

²⁸ CSJ SP4054-2020, 22 de Oct de 2020, rad 54996.

²⁹ CSJ SP2211-2022, 29 de jun de 2022, rad. 54304.

2. *Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.*

3. *Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.*

Por manera que uno de los propósitos de la audiencia de formulación de imputación, como acto de parte, “es que la Fiscalía comunique o entere al encartado acerca de su condición de imputado, informándole en virtud de qué hechos o sucesos se encuentra vinculado a un proceso penal y cuál es el delito por el que se le investiga y eventualmente se le acusará (..)”³⁰.

La Fiscalía, en consecuencia, “debe proceder cuidadosamente, dada la trascendencia del acto en la estructura del proceso”³¹, pues la imputación -por ser el escenario en el que se determina el marco fáctico- constituye la garantía del “ejercicio del derecho de defensa”³² mediante la construcción adecuada de los hechos jurídicamente relevantes³³, los cuales “deben expresarse de manera sucinta, clara, precisa y completa. En este sentido, ... al estructurar la hipótesis, la Fiscalía debe, entre otros aspectos, (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; y (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad. Ha de indicar, además, las circunstancias de hecho, relativas a la agravación o atenuación punitiva, las de mayor o menor punibilidad, etcétera”.

³⁰ CSJ AP1975-2016, 6 de Abr de 2016, rad. 45524.

³¹ CSJ SP367-2021 17 de Feb. 2021, rad. 48015.

³² Ibidem.

³³ CSJ SP3420-2021, 11 de Agos. 2021, rad. 55947.

El tema ha sido ampliamente examinado por la Corte, fijándose un criterio pacífico sobre la naturaleza de los hechos jurídicamente relevantes y la obligatoriedad de su adecuada postulación, teniendo en consideración su incidencia en el debido proceso y derecho de defensa, así como el carácter determinante que ostentan en torno a la verificación de la observancia del principio de congruencia, contemplado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, según el cual *«el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena»*.

Bajo tales premisas, si la imputación o la acusación carecen de una relación clara y suficiente de los hechos que configuran la conducta punible atribuida a una persona, la consecuencia ineludible es la nulidad de la actuación ante la evidente afectación a la estructura del proceso.

Solo a partir de una correcta fijación de los hechos jurídicamente relevantes se puede determinar el *tema de prueba* y estructurar la estrategia defensiva, pues es de esa manera que el procesado tiene la oportunidad de conocer de qué cargos debe defenderse.

En este asunto, dado el reparo propuesto por el recurrente –ausencia de hechos jurídicamente relevantes en términos claros, precisos y detallados-, debe entonces dilucidarse si, en verdad, la formulación de imputación careció de claridad en la proposición de los presupuestos fácticos indispensables para realizar el juicio de tipicidad.

A tal efecto, en dicho acto, celebrado el 14 de julio de 2016, la Fiscalía frente a los hechos que dieron origen a esta actuación, señaló³⁴, con sustento en la denuncia formulada por Manuela Morales:

“..El día de hoy 27 de junio de 2016, siendo aproximadamente las 14 me encontraba en la clínica farallones en compañía de mi ex pareja Sebastián Echeverry Gaviria, identificado con cédula (..) con quien tuve una relación de 2 años y nos dejamos hace 6 meses, ya que éste me acompaña a una cita con el pediatra de nuestra hija M.E.M., después de que salimos de la cita, éste empieza a agredirme verbalmente con palabras insultantes como perra, malparida, en el vehículo yo le pido a éste que me dejara en el almacén en el cual laboro, ya que estas agresiones son reiterativas y no quería seguir escuchando esto, éste me deja en el almacén y se va. Después de estar allí llamo a mi hermano Juan Fernando Morales Vega y le pido que por favor me recogiera, lo cual éste lo hizo, pero cuando nos dirigíamos para la empresa familiar, la cual queda sobre la carrera 27 número 7-80, barrio El Cedro, observamos que mi ex pareja nos venía siguiendo, yo le pido a mi hermano que comience a dar vueltas hasta que lo aburriera, pero mi ex pareja empieza a cerrarnos sin importar que ahí estuviera nuestra hija, mi hermano baja la ventana y le manifiesta a éste que por qué nos estaba cerrando el paso, pero este empieza a agredirlo verbalmente con palabras amenazantes, el cual le manifestaba a mi hermano que él necesitaba hablar conmigo que no se metiera, en este momento cuando observo que iba a agredir a mi hermano físicamente, decido bajarme del vehículo y éste al ver que yo me había bajado del vehículo de mi hermano, me coge de mi cabello y me sube a la fuerza en su vehículo donde empieza a agredirme, halándome del cabello y cogiéndome del cuello, ya que yo le pedí a éste que me dejara bajar, ya esto se trataba de un secuestro, ya que éste me tenía en contra de mi voluntad, yo trato de tirarme del vehículo, pero éste volvía y me cogía del cuello y me manifestaba que si me bajaba me iba a matar. Después de unos 10 minutos de agresiones en el vehículo llegamos a una bodega abandonada en el barrio El Calvario, éste empieza a llamar a una persona por su celular para que vinieran y le abrieran la puerta, ya que me decía que me iba a amarrar y que me iba a dejar allí. Estando en ese lugar lo llama su papá, el señor Humberto Echeverry y escuchó cuando éste decía que les dijera a mis padres que me buscaran en esa bodega ya que me iba a matar en ese lugar y que me iba a picar. Momentos después éste no logra que le abran la puerta de la bodega y vuelve y arranca del vehículo y coge con dirección al oeste, por el barrio Cristales, yo empiezo a suplicarle a este que por favor me soltara que la niña tenía hambre, pero este no me

³⁴ Récord: 43:33 y ss. audiencia de formulación de imputación del 14 de julio de 2016.

respondía nada, sino que seguía golpeándome, cogiéndome del cabello y mi cuello y donde también me propina un golpe en mi brazo derecho, el cual me provoca un hematoma en el lugar. Éste me seguía manifestando que me iba a matar, que si yo no hacía lo que él quería. En ese momento recibe otra llamada de su padre el señor Humberto donde le manifestaba que me soltara porque la policía ya me estaba buscando y habían ido al almacén de ellos. Éste al escuchar a su padre coge rumbo a la avenida Roosevelt con 27 donde me tira del vehículo y vuelve y arranca, donde cojo un taxi y me dirijo hasta la plaza de toros donde soy recogida por mi hermano y trasladada hasta el centro de salud más cercano para que fueran revisadas mis heridas. Al momento de llegar a la clínica Sura soy valorada por los galenos del lugar, donde se me dictamina contusiones en mi cuello y demás partes de mi cuerpo y soy dada de alta, donde posteriormente me desplazo hasta esta entidad a colocar estos hechos en conocimiento de esta entidad, ya que esta no es la primera vez que me agrede físicamente. En ocasiones anteriores, estando en estado de embarazo me agredió físicamente donde me dejó golpeada en todo mi cuerpo y no le importó mi estado de embarazo. El otro día me envió un mensaje a mi celular donde me manifiesta que le diera gracias a mi estado porque si no me mataba (...)”.

La transcripción que precede, no obstante evidenciar la práctica de comunicar los cargos a través de la lectura de la denuncia, también deja patente, como lo indicó el *ad quem*, que sí hubo un relato de los hechos jurídicamente relevantes concretados en que los episodios de violencia que padeció Manuela Morales Vega ese 27 de junio de 2016, fueron también vivenciados por M.E.M., quien era transportada con aquella en el vehículo conducido por Juan Fernando y perseguido por el acusado.

Bajo ese marco fáctico la Fiscalía atribuyó a éste la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada, siendo víctimas Manuela Morales Vega y M.E.M. por cuanto “la señora [refiriéndose a Morales Vega] manifestó que usted la maltrató en presencia de su hija menor y esa violencia se sabe que se traslada a

la niña porque la niña sufrió las consecuencias del ataque que usted le propinó inicialmente a su mamá...”³⁵.

Luego, en esos términos, es incuestionable que la Fiscalía le hizo saber al procesado la existencia de los hechos con relevancia penal, de manera precisa y clara, así lo haya sido en principio a través de la lectura de la queja; la forma en que ocurrieron y las razones por las cuales estaba siendo vinculado como su autor, de modo que, en esas condiciones, contrario a la defensa, su planteamiento de ausencia de los hechos jurídicamente relevantes, carece de fundamento.

De lo que se sigue que SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA en manera alguna fue sorprendido con la atribución de hechos que no fueran meridianamente establecidos y comunicados en el acto de vinculación.

Tanto el procesado como su defensor desde la audiencia de formulación de imputación conocieron el señalamiento que la Fiscalía hizo a aquél como autor del delito contra el bien jurídico de la familia, no solo respecto de Manuela Morales Vega, sino también de la menor M.E.M., por encontrarse ésta durante los hechos de violencia que padeció su progenitora mientras se transportaban en el vehículo que el acusado hizo objeto de persecución.

Además, los hechos así imputados fueron ratificados en el escrito de acusación, donde adicionalmente se expresó que

³⁵ Récord: 01:01:02 Ibidem. y ss. audiencia de formulación de imputación del 14 de julio de 2016.

la agravación del delito de violencia intrafamiliar respondía a que *“las víctimas son mujeres y una de ellas es una menor”*.

En este acto, celebrado el 10 de octubre de 2016, la defensa, por demás, cuestionó la calidad de víctima de la menor al aducir que: *“a mi juicio ella (refiriéndose a la Fiscalía) ha colocado a M.E.M como víctima y pues no hay ningún tipo de valoración ni psicológica ni hay valoración de medicina legal en ningún sentido que la tenga a ella como persona sobre la cual su padre haya perpetrado acción de violencia, caso en el cual sí estaríamos frente a una violencia intrafamiliar, pero desde luego no hay documentos sobre eso. Entonces también me interesaría a mí que la señora fiscal suprimiera en su calidad de víctima a la menor M.E.M.”*³⁶.

Reparo que condujo a la Fiscalía no solo a mantener su posición, por ser *“... claro que la menor estuvo dentro de las acciones que se generaron, que no fueron una sino varias y en varios momentos. Así que como tal la menor es víctima dentro de la investigación...”*³⁷, sino también a atribuir al procesado el delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo.

El recuento que antecede, por tanto, permite igualmente sostener que SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA y su apoderado, diseñaron una estrategia defensiva tendiente a desvirtuar esa imputación al convocar un testigo para demostrar que *“no hay forma efectiva de determinar un daño a la menor”*³⁸, estrategia que conduce aún más al aserto de que hubo claridad y precisión en los hechos jurídicamente

³⁶ Récord: 17:35 y ss. Audiencia de formulación de acusación del 10 de octubre de 2016.

³⁷ Récord: 20:35 y ss. Audiencia de formulación de acusación del 10 de octubre de 2016.

³⁸ Anverso del folio 337 del Cuaderno 4.

relevantes, que los mismos fueron comprendidos por el acusado y su abogado y que frente a ellos elaboraron su teoría del caso y desplegaron consecuentemente el derecho de defensa.

En otros términos, su ingente actividad procesal en este asunto y su defensa material y técnica no revelan sino la incuestionable conclusión de que los conocían a cabalidad y que frente a ellos ejerció el acusado sus prerrogativas procesales, lo cual, desde luego, descarta la presunta vulneración al derecho de defensa.

Así las cosas, la relación de hechos jurídicamente relevantes, en términos de la exigencia legal, efectuada desde la audiencia de formulación de imputación y reiterada en lo sustancial en la acusación y en la sentencia, excluye la vulneración del principio de congruencia pues, la confrontación entre uno y otro acto permiten advertir, no solo su claridad y precisión, sino también su estricta correspondencia, lo cual equivale a concluir que la postulación de invalidez de lo actuado carece de prosperidad, máxime que no es cierto, por lo antes analizado, que la Fiscalía se restringió solamente a denotar la condición de sujeto pasivo del delito en Manuela Morales, ni que la defensa se dedicó exclusivamente a desvirtuarla, sin atención de ninguna de las partes a los hechos que se relevaron en tomo a la menor.

3. De los requisitos para condenar.

Tal como se advirtió en precedencia, concierne ahora a la Sala determinar si acertó el *ad quem* al condenar a SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA por el delito de violencia intrafamiliar agravada, o si, por el contrario, le asiste razón al impugnante, al solicitar su absolución.

Para ese propósito y en aras de delinear el tipo penal respectivo y especialmente su objetividad, nada obsta para precisar su marco jurídico y jurisprudencial y su ámbito de protección en tratándose de menores, todo lo cual servirá de sustento en orden a examinar el conjunto probatorio y sus efectos demostrativos y establecer si concurre o no el estándar legalmente exigido para condenar.

3.1. Del delito de violencia intrafamiliar.

Según el artículo 229 del Código Penal, modificado por la Ley 1142 de 2007 -vigente para la época de los hechos-, incurre en la conducta punible de violencia intrafamiliar “*el que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar*”.

Con base en dicha descripción la Sala le ha señalado como principales características³⁹:

“• *El bien jurídico protegido es la familia.*

• *Los sujetos activo y pasivo son calificados, en cuanto uno y otro deben ser miembros de un mismo núcleo familiar,*

³⁹ CSJ SP16544-2014, 3 de dic de 2014, rad. 41315 y CSJ SP1343-2022, 27 de abr de 2022, rad. 52330.

entendiendo este concepto en su sentido amplio, tanto así que, incluso, puede ser sujeto activo quien no teniendo tal carácter esté encargado del cuidado de uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia.

- *El verbo rector es maltratar física o psicológicamente, que incluye, tal como lo destacó la Corte Constitucional en CC C-368/2014, agresiones verbales, actos de intimidación o degradación y todo trato que menoscaba la dignidad humana.*
- *No es querellable y, por ende, no conciliable.*
- *Es subsidiario, en tanto solo será reprimido con la consecuencia punitiva fijada para él en la ley, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.*

En esas condiciones responde a la obligación constitucional (artículos 5 y 42) del Estado y la sociedad en amparar a la familia, sus miembros y las relaciones entre ellos, de modo que se proscriba cualquier forma de violencia, física, moral o psicológica sea por acción u omisión pues, “se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley”⁴⁰.

En perspectiva de ese deber se expidió la Ley 294 de 1996⁴¹ que elevó a la categoría de delito (arts. 22 a 25 ibidem) algunas conductas que no podían adecuarse a las figuras típicas previstas en el Código Penal de la época, con el objeto de brindar una mayor protección a quienes eventualmente pudieran ser víctimas de violencia por parte de otro integrante de su misma familia.

La norma que lo describió (art. 22 ibidem) fue subrogada por el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, con la finalidad de

⁴⁰ Sentencia CC C-368 de 2014.

⁴¹ Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar (reformada por la Ley 1257 de 2008).

proteger, se reitera, el bien jurídico de la familia⁴², entendido como unidad, armonía, honra y dignidad⁴³; de manera que lo que se tutela no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes (CSJ SP, 7 jun. 2017, rad. 48047).

De otro lado, más allá de las anteriores generalidades y en orden a una mayor protección, el delito en examen, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 229 del Código Penal, se agrava cuando recae, entre otros, sobre un menor, lo cual se explica, obviamente por el amparo prevalente que se les defiende desde la Constitución a los niños, niñas y adolescentes, en razón a su debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo.

Deber de amparo que por igual se establece en normas que integran el bloque de constitucionalidad⁴⁴, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁵, que ha conducido a la jurisprudencia constitucional y penal a predicar un principio de corresponsabilidad, esto es que cualquier persona puede solicitar la intervención de las autoridades cuando en el entorno público y privado se adviertan hechos o circunstancias que pongan en riesgo la vida e integridad de

⁴² CC C-368 de 2014.

⁴³ CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 55325; CSJ SP, 6 mar. 2019, rad. 51951; CSJ SP, 30 abr. 2019, rad. 49687; CSJ SP, 20 mar. 2019, rad. 46935, entre otras.

⁴⁴ Artículos 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CC C-540 de 2007) y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CC C-393 de 2007).

⁴⁵ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y posteriormente aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

los menores de edad, ya sea por acción o ante una situación de desamparo (CC C-368 de 2014).

En esa perspectiva la Sala ha considerado igualmente que la protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes implica que la sanción agravada de la violencia intrafamiliar en su contra carezca de exigencias adicionales, diferentes a la constatación de su condición de menor de edad, toda vez que los fines constitucionalmente trazados para su protección demandan penas más severas frente a supuestos de violación dolosa de sus prerrogativas (CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 55325).

3.2. Del análisis probatorio.

Más allá de los graves actos violentos a que fue sometida Manuela Morales Vega y del final resultado adoptado en las instancias por entender, especialmente el ad quem, que en su respecto aquellos constituían el punible de lesiones personales, cuya acción prescribió, nada de lo cual fue motivo de reparo ni encuentra la Sala razón alguna para activar su oficiosidad, dado en particular el principio de limitación y la prohibición de reforma peyorativa, debe precisarse que en esas condiciones la imputación, acusación y sentencia en contra de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA por el delito de violencia intrafamiliar agravada de que fuera supuesta víctima su menor hija de 4 meses de edad, tuvo por sustento fáctico exclusivo y excluyente, tal como se advierte de las transcripciones antes hechas, la persecución que aquél hiciera al vehículo conducido por Juan Fernando

Morales Vega en el que además se transportaban Manuela Morales Vega y M.E.M.

Luego, en aplicación precisamente del principio de congruencia, la Sala se ocupará de ese único suceso y las implicaciones que haya generado frente a un presunto maltrato físico o psicológico del que pudiera ser víctima la menor, todo en orden a determinar si del examen de los medios probatorios emerge el conocimiento más allá de duda razonable sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado o, si por el contrario, se genera alguna duda sobre esos extremos de la condena en materia penal.

En ese efecto, bien se observa, en primer término, que la labor del acusador, no obstante la relación de hechos jurídicamente relevantes o que, la imputación y acusación hayan sido por un concurso de conductas punibles de las cuales se anunció como supuestas víctimas a la menor y a su progenitora, lo fue prácticamente en torno a demostrar las agresiones de que se hizo objeto a Manuela Morales, sin que su teoría del caso en lo que respecta a la demostración del maltrato que hubiere sufrido M.E.M. hubiere tenido un pormenorizado sustento probatorio, más allá de los testimonios que rindieran los hermanos Morales Vega.

Con todo, debe señalarse que, en tratándose del delito de violencia intrafamiliar, debe acreditarse, de un lado, que agresor y víctima o víctimas hacen parte de un mismo núcleo familiar, derivado del vínculo de consanguinidad, jurídico o

de convivencia, y de otro, la existencia de maltrato físico o psicológico.

No hay duda en este asunto acerca de la satisfacción demostrativa o probatoria del primer supuesto, pues obra en la actuación el registro civil de nacimiento de M.E.M.⁴⁶, en el cual se evidencia que SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA es el progenitor de la menor, aspecto que, por demás, no fue controvertido en manera alguna por el impugnante y que tampoco se desvirtúa por el hecho de que M.E.M. y el procesado no cohabiten, habida consideración que la relación existente entre padres e hijos subsiste a las contingencias de la separación y, por ende, “*existe el deber de configurar un mundo en común a partir del respeto sentido y recíproco entre ellos*”.

El segundo supuesto, esto es el maltrato psicológico, entendiéndose que éste es el que se aduce inferido a la menor, según se revela de la imputación, la acusación y las sentencias de instancia, no demanda, por su propia naturaleza, la producción de un resultado⁴⁷, como parece entenderlo equivocadamente el recurrente, máxime que el bien jurídico protegido no es cierta ni exclusivamente la vida o la integridad personal, sino la familia⁴⁸ y, como ya se dijo el reproche penal lo es en torno a un aducido maltrato psicológico, no físico, lo cual tampoco implica que éste

⁴⁶ Folio 75 Cuaderno 3.

⁴⁷ CSJ SP92-2020, 6 de May de 2020, rad. 50282 y CSJ SP679-2019, 6 de mar de 2019, rad 51951, entre otras.

⁴⁸ CSJ SP5414-2021, 1º de dic de 2021, rad. 51015, SP92-2020, 6 de May de 2020, rad. 50282 y CSJ SP679-2019, 6 de mar de 2019, rad 51951, entre otras.

necesariamente exija una lesión en ese ámbito para que se entienda demostrado.

Es que, si por violencia intrafamiliar, en términos de la Corte Constitucional, se entiende *“todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos, incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica”*⁴⁹.

O por maltrato infantil (artículo 18 de la Ley 1098 de 2006), *“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”*.

O que el maltrato psicológico se configura en aquellos casos en los que una persona provoca a otra, de manera intencional, dolor emocional, angustia, miedo o sufrimiento; es una clase de violencia invisible derivada del uso regular y deliberado de palabras o acciones no físicas para debilitar, herir, manipular o asustar mental y emocionalmente a una persona, que agrede la estabilidad de la víctima en dichas áreas y su dignidad a través de la intimidación, culpabilización o desvalorización, los insultos, el

⁴⁹ CC: C-674/05, reiterada en la C-368/14.

menosprecio, la falta de respeto en público o en privado, las amenazas, la humillación, el chantaje, los gritos, las burlas, etc., es apenas obvio concluir que la inexistencia de alguna huella física en la víctima no significa, por si misma, la del vejamen, lo cual tampoco descarta la mediación de algún hecho que en especial permita establecerlo en el ámbito psicológico, sin necesidad, dada la consabida libertad probatoria, de que obre algún dictamen médico que lo determine.

En ese contexto, sin perder de vista que este juicio ha tenido por objeto exclusivamente el maltrato psicológico que haya podido padecer la menor en el curso de la persecución que realizara el procesado del vehículo en que aquella se transportaba con su progenitora, derivado a su vez del maltrato físico y psicológico a que ésta fue sometida, el proceso cuenta con los testimonios de los hermanos Morales Vega.

En lo que concierne al precisado objeto de juicio Manuela Morales Vega asegura que, por razón de dicha persecución, el acusado *“empezó a acelerar, frenar y cerrarnos, yo creo que si nos cerró cinco veces fue poquito, empezamos a sentir miedo porque pensamos que todos íbamos a correr peligro, yo estaba muy angustiada por la niña, él adelantaba, gritaba, cerraba el carro, mi hermano trataba de salir, cuando ya llegó un momento donde mi hermano tuvo que frenar en seco, la niña en ese momento estaba en un porta bebés, el porta bebés se movió, todos tuvimos como un zarandeo, él se bajó, mi hermano le bajó la ventana, le dijo que qué era lo que pasaba y él empezó con palabras insultantes de malparido, hijueputa, vos no te metas, decile a esa perra que se baje..yo veo que Sebastián se baja del carro muy agresivo en dirección a mi hermano y yo por*

*protegerlo a él me baje del carro, la niña no paraba de llorar un segundo en ese instante*⁵⁰.

Por su parte Juan Fernando Morales Vega -hermano de la denunciante-, narró similares circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo sucedido, agregando que M.E.M. lloró *“desde el momento en que el señor ha empezado la persecución”* y que lo que pudo *“presenciar fue agresiones totalmente verbales delante de la menor de 4 meses, así como yo vi y presencié agresiones físicas en contra de mi hermana en el momento en que fue metida al carro a la fuerza”*⁵¹.

Es decir, se prueba así que la menor era transportada en efecto en el carro perseguido, que su progenitora y hasta su tío fueron agredidos verbalmente por el acusado y que entró en llanto desde que inició la persecución, según Juan Fernando, o desde que Echeverry Gaviria los agredió verbalmente, luego de que aconteciera un zarandeo por una frenada brusca, según Manuela.

En otros términos, objetivamente a través de esos testimonios se demostraron dos hechos en procura de acreditar el punible imputado: uno, que Manuela Morales fue agredida verbalmente por el acusado en presencia de su menor hija y dos que ésta lloró.

En términos generales el llanto en una menor puede ser indicio de que está siendo maltratada, pero no significa, sin embargo lo anterior que se haya demostrado al menos causalmente que en este caso haya sido evidencia de su

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Récord*: 50:57 y ss. y ss. Sesión de juicio oral del 27 de julio de 2018.

angustia emocional, dolor o sufrimiento generados por el maltrato a su madre, pues en ese respecto surgen ciertamente dudas insalvables probatoriamente a partir de la inconsistencia que en ese preciso elemento denotan los testimonios aludidos confrontados entre ellos y los hechos jurídicamente relevantes y su carencia de univocidad frente a la prueba de especialista que aportó la defensa.

En efecto, por lo primero es evidente que el cotejo de las dos declaraciones, más allá de la concordancia sobre la persecución y las ofensivas palabras del acusado, no dejan certeza acerca del momento en que la niña entró en llanto, fue acaso desde que inició la persecución, como dice Juan Fernando, o desde que el procesado les profirió, en curso del seguimiento, las palabras soeces, según Manuela.

Por lo segundo, los hechos que sustentan la imputación y la acusación revelan que la madre rogaba a su agresor porque cesara en sus vejámenes pretextando que debía estar con su hija porque tenía hambre, circunstancia que por igual podría generarle llanto, como así se corroboró con el perito de la defensa, Carlos Alberto Vidal Reyes.

Este psicólogo, al hacer alusión a la imposibilidad de emitir un concepto sobre la existencia de maltrato infantil a partir de la determinación de un daño concreto en la niña, dejó en evidencia que el llanto en menores con la edad de M.E.M., puede obedecer a múltiples factores, algunos, incluso, reflejos, como sería aquel que denomino “reflejo de moro”, entendido como el reflejo normal que se *“produce cuando el bebé se*

sobresalta por un sonido o movimiento estrepitoso. En respuesta a un sonido, el bebé echa la cabeza hacia atrás, abre los brazos y piernas, llora y después vuelve a colocar los brazos y piernas en la posición original”.

Pero también puede ser producto de una necesidad esencial, como, hambre, sueño o afecto que requiere en ese momento. Así se observa por ejemplo en la conclusión vertida en dicho informe⁵²:

*“En un infante de 0-10 meses donde no se han desarrollado ninguna de las áreas que deben ser evaluadas, solo se dispone del reporte de la madre, la cual en el caso particular describe un repertorio de conductas reflejas que son normales para el período de desarrollo de una infante entre 0-12 meses, tales como el reflejo de sobresalto y de presión, de igual forma, **conductas como el llanto**, la dificultad de separarse de la madre y de estar solo **son conductas normales y esperadas en un bebé de meses de edad**, ya que es la madre el sustento vital para el organismo **y el llanto se constituye en un mecanismo básico de supervivencia y comunicación**”. (Negrilla fuera de texto original).*

La articulación de esas pruebas, por tanto, impide alcanzar, para efectos de determinar el aspecto objetivo del delito, el conocimiento más allá de toda duda de que la menor fue maltratada psicológicamente porque, aunque el llanto, como ya se dijo pudiera ser evidencia de angustia, sufrimiento, dolor emocional, no hay en este asunto una relación causal entre el mismo y el maltrato a su progenitora, tal que pueda afirmarse, sin hesitación, que aquél fue producto unívoco e inequívoco de éste.

No se logró, en esas condiciones, establecer que el actuar de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA al perseguir y

⁵² Folios 236 y ss. Cuaderno 4.

agredir verbalmente a la quejosa, hubiese generado en M.E.M. (niña de 4 meses de edad) algún tipo de impacto emocional concretado en sentimientos de miedo, alarma o susto al presenciar, sentir o percibir lo sucedido⁵³. La prueba recaudada no condujo a acreditar inequívocamente que la infante, de cuatro meses de nacida, percibió o interiorizó los actos de violencia desplegados por el procesado contra su progenitora, ni que por dicha percepción, se concretó en ella un maltrato psicológico, constitutivo del delito de violencia intrafamiliar.

No concurre, en consecuencia, el estándar legalmente exigido en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para condenar, luego la sentencia impugnada habrá de revocarse para, en su lugar, confirmar la que en sentido absolutorio profirió el a quo.

Se dispondrá, por ende, la libertad inmediata e incondicional de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA, la cual se hará efectiva siempre que no sea requerido por otra autoridad judicial, así como la cancelación de las anotaciones que la iniciación y trámite de este proceso le hayan generado.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

⁵³ CSJ SP3621-2020, 2 de sep de 2020, rad. 55325.

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 19 de febrero de 2021, en cuanto el Tribunal Superior de Cali condenó a SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA por el punible de violencia intrafamiliar agravada.

SEGUNDO. En su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia del 9 de septiembre de 2020 por medio de la cual el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali absolvió a SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA por dicho delito.

TERCERO. En consecuencia, **ORDENAR** la libertad inmediata e incondicional de SEBASTIÁN ECHEVERRY GAVIRIA, la cual se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial, al igual que la cancelación de las anotaciones que la iniciación y trámite de este proceso le hubieren generado.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MIRIAM ÁVILA ROLDÁN

Aclaración Parcial de Voto

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CUI 760016000193201623499 01

N.I.59805

Impugnación especial

Sebastián Echeverry Gaviria

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023