

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP5414-2021

Radicación No. 51015

Aprobado Acta No.317

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

La Corte resuelve las demandas de casación presentadas por la Fiscalía –primer cargo– y el defensor de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO, contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Cajicá, que condenó al antes mencionado como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

HECHOS

El 28 de marzo de 2010, hacia la 1:30 p.m., cuando CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO se encontraba con su hijo C.A.D.L. (de 6 años de edad) y una mujer en el restaurante Galápagos del municipio de Chía, observó que su esposa María del Pilar López Rodríguez (con quien se había separado de hecho meses atrás) también se hallaba en el mismo lugar, por lo que decidió tomarle fotos con el celular y, luego de acercarse a la mesa en la que aquélla almorzaba en compañía de una prima y unos amigos, haló al menor y le dijo «ahí está la puta de tu madre, mira la vagabunda esa... perra, hijueputa», al paso que le dio

una cachetada a su ex pareja y golpeó con una bandeja a uno de los acompañantes.

Mientras María del Pilar López Rodríguez se dirigió al baño para «evitar más problemas», el niño llorando le imploró al agresor que no golpeará más a su mamá.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 4 de mayo de 2011, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Chía, la Fiscalía formuló imputación a CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo (art. 229 inc. 2° del Código Penal), con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58-9 ibidem (por la posición distinguida que el procesado ocupa en la sociedad, por su cargo e ilustración)¹, conducta no aceptada por el imputado.

En decisión de segunda instancia, por solicitud del ente investigador, se le impuso al procesado detención preventiva en el lugar de residencia². Sin embargo, el 18 de septiembre de 2015, el Juzgado 3° homólogo de Chía revocó la medida de aseguramiento, ordenando la libertad inmediata³.

El 30 de mayo de 2011 el fiscal radicó escrito de acusación⁴, cuya formulación efectuó el 16 de abril de 2012 ante el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Conocimiento de Chía, conforme a la misma calificación jurídica antes descrita⁵, mientras que la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 5 de septiembre del mismo año⁶.

Celebrado el debate oral y público⁷ ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Cajicá, a quien se le reasignó el asunto⁸, el 26 de agosto de 2016 emitió sentencia condenatoria contra CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO como responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, frente a una sola víctima (la mujer) y sin admitir la circunstancia de mayor punibilidad objeto de acusación.

En consecuencia, le impuso 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, negándole los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁹. Por tanto, dispuso expedir la respectiva orden de captura, sin que se haya dado cumplimiento a tal disposición.

La anterior decisión fue apelada por la Fiscalía, el Ministerio Público, el representante de víctimas y la defensa, confirmada integralmente el 25 de abril de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca¹⁰.

Contra esta última providencia, la fiscal y el defensor recurrieron en casación.

La Sala, por auto del 7 de julio de 2021, inadmitió el segundo cargo formulado por la Fiscalía pero admitió el primero así como la demanda presentada por el defensor, frente a lo cual dispuso, una vez agotado el trámite de la insistencia en relación con el cargo inadmitido¹¹, correr los traslados conforme al Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020.

LAS DEMANDAS

1. Fiscalía

En desarrollo de la primera censura, denuncia la violación indirecta de la ley sustancial derivada del error de hecho por falso raciocinio, en razón a que el Tribunal «valoró las pruebas contrariando reglas de la Ciencia Jurídica», como las previstas en los artículos 404 y 380 de la Ley 906, atinentes a los criterios para la apreciación del testimonio y el imperativo de valoración conjunta de la prueba.

Acto seguido, destaca que la acción desplegada por CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO no

solo iba dirigida a lastimar a su ex pareja sino a su hijo, «quien sufrió maltrato psicológico», ya que aquél lo condujo para que escuchara y observara la violencia moral y física ejercida contra su progenitora. Comportamiento que, en criterio del libelista, quebrantó la armonía familiar de C.A.D.L.

En ese sentido, advierte que del testimonio del menor «se puede colegir claramente que es la víctima más afectada de la violencia intrafamiliar», lo que encuentra respaldo con el dictamen de psicología forense, que da cuenta del «malestar emocional» que le ha generado la «inadecuada relación entre sus padres», y de la declaración rendida por la psicóloga del ICBF.

Igualmente, el mencionado error de hecho lo hace recaer en la infracción a las «reglas de la lógica» cuando en los fallos se determinó ausencia de dolo en el actuar del enjuiciado respecto de C.A.D.L. Lo anterior, porque «es lógico» que un padre de familia, de profesión ingeniero civil y con estudios de derecho, sabe que un menor de 6 años, ante cualquier tipo de agresión violenta, y más si recae sobre su progenitora, se ve afectado moral y emocionalmente.

Si la intención del procesado no era la de causarle daño a su hijo, agrega, pudo dejarlo al cuidado de la mujer que lo acompañaba o llevarlo al carro, pero, por el contrario, «reforzó su actuar» al conducirlo al lugar donde iba a ejercer violencia física contra María del Pilar López Rodríguez, «afectándolo grave, profunda y eternamente».

2. Defensa

Con base en la causal primera, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, resultante de la aplicación indebida del artículo 229 del Código Penal y la consecuente falta de aplicación de los artículos 111 y

104-1 ibidem.

Fundamenta su censura en que, ante el insistente planteamiento de la defensa cifrado en que la conducta objeto de acusación no se adecuaba al delito de violencia intrafamiliar sino al de lesiones personales agravadas, el Tribunal, pese a declarar probado que CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO y María del Pilar López Rodríguez no convivían para la época de los hechos, consideró erróneamente que en todo caso aquellos «hacían parte de un mismo núcleo familiar» porque aun se encontraban en proceso de separación y eran padres comunes del menor C.A.D.L.

Bajo ese supuesto, considera que el delito objeto de condena fue indebidamente aplicado en razón a que, como lo sostuvo esta Corporación en providencia CSJ SP, 7 jun. 2017, rad. 48047, se incurren en error de interpretación cuando se asume que la procreación da lugar entre los padres, sin más, a la unidad familiar protegida en el artículo 229 del Código Penal, la cual «requiere convivencia permanente y lejos de ser perpetua por la existencia de un hijo, termina cuando la relación entre la pareja culmina efectivamente, aún en los casos en los que tal finalización es sólo de hecho».

Para el libelista, la trascendencia del error no solo radica en que le fue impuesta a su prohijado una pena más alta de la que legamente corresponde sino que aquél estuvo recluido por una conducta frente a la que no procedía medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Por lo anterior, solicita «se emita un fallo de reemplazo en el cual se establezca la atipicidad de la conducta de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO frente al delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y como consecuencia se profiera sentencia ABSOLUTORIA en su favor».

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El defensor reitera los argumentos y pretensiones esbozados en el libelo casacional,

fundado, adicionalmente, en jurisprudencia reciente de esta Corporación que desarrolla la tesis propuesta en la demanda.

Frente al cargo planteado por la Fiscalía, advierte que no existe «prueba contundente del dolo en el actuar de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO con relación a su hijo», pues nunca se dirigió a este con malas palabras y su accionar inicialmente se direccionó al sujeto que acompañaba a María del Pilar López Rodríguez, sin intención alguna de lesionar a C.A.D.L., ya que, como este lo mencionó en juicio, su padre lo sacó del restaurante porque estaba llorando y lo llevó al carro.

De otro lado, advierte que la prueba psicológica «deja al descubierto la transformación del menor», pues en el juicio oral aquél trató despectivamente a su progenitor, mientras que tres años atrás, como lo consignó la psicóloga jurídica aportada por la defensa, C.A.D.L. tenía una buena relación con su padre, en quien «encontraba apoyo y seguridad», pero frente a María del Pilar López Rodríguez se reportó que era agresiva con el niño.

Bajo esos términos, solicita que se desestime la pretensión de la Fiscalía y, por el contrario, se mantenga la decisión del Tribunal, en el sentido de considerar que la reacción del menor en el restaurante obedeció a la agresión física del padre hacia su progenitora y no debido a la voluntad y el querer de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO de maltratar psicológicamente a su hijo.

2. La Fiscal delegada ante esta Corporación no se pronunció en calidad de demandante frente al cargo admitido; únicamente lo hizo como no recurrente con relación a la demanda presentada por la defensa.

En esa condición, parte por aceptar que, de acuerdo con el testimonio de María del Pilar López Rodríguez, ella no convivía con el procesado para la época de los hechos, pues se habían separado meses atrás. Sin embargo, considera que «el criterio de vivir bajo un mismo techo se ve confrontado con la evolución de la familia de hoy, donde la movilidad de

los integrantes de un núcleo familiar no puede valorarse bajo el concepto de hogar que definió la Corte». Lo anterior, explica, porque aunque los orígenes de la institución se circunscribían al hecho de vivir bajo un mismo techo, como si fuera la única manera en que se construye una familia, «las nuevas modalidades de familia han implicado modificar dicho vocablo».

A partir de dicha premisa, estima que la interrupción o terminación de la convivencia no es un asunto determinable ni limitado a una simple verificación de que, para el momento en que se dieron los maltratos, el agresor residía o no con la víctima. Debe analizarse si tal circunstancia es suficiente para considerar la inexistencia del núcleo familiar o la terminación definitiva del vínculo que da lugar a pertenecer al mismo.

Así, en el caso concreto, señala que la separación de CARLOS EUGENIO ROBAYO del entorno doméstico no fue suficiente para que se desligara del mismo, pues «continuó vinculado al núcleo familiar mediante actos de dominación y acoso, que lo llevaron a ejecutar un acto de control no solo contra su expareja, sino principalmente contra su hijo a quien sometió a presenciar el agravio contra su madre, lo cual implicó en una manifiesta afectación del bien jurídico de la unidad y armonía familiar, que va más allá de una simple materialidad del delito de lesiones personales dolosas».

Por lo anterior, solicita no casar la sentencia impugnada en los términos requeridos por el defensor.

3. La representante de la víctima coadyuva la pretensión de la Fiscalía frente al cargo admitido. Considera que el Tribunal construyó una «falacia argumentativa» al afirmar que C.A.D.L. lloró, no debido a la intención y querer del acusado, sino por la agresión inferida a María del Pilar López Rodríguez, puesto que si fue este último hecho el que afectó negativamente al menor, «es claro que sí se trató de un acto voluntario del sentenciado».

En ese sentido, destaca que la presencia del niño en el punto del restaurante donde se

suscitó el ataque, no fue una circunstancia fortuita o imprevisible para CARLOS UGENIO DUARTE ROBAYO, pues él mismo lo cogió del brazo y acercó a la mesa donde se encontraba su progenitora, con el fin de asegurar que pudiera escuchar y observar las afrentas dirigidas contra aquélla. De lo contrario, agrega, el enjuiciado hubiera dejado al menor con la mujer que los acompañaba o en el carro.

En lo atinente a la demanda presentada por la defensa, señala que el hecho de que los padres de C.A.D.L. llevaran sin convivir bajo el mismo techo por aproximadamente seis meses, no implica que entre ellos inexistera un núcleo familiar común. Al efecto, advierte que también ha sido criterio de la Sala (CSJ SP, 22 abr. 2020, rad. 47370 y CSJ SP, 19 feb. 2020, rad. 53037) que «en los casos en que existe un entorno de violencia y agresión hacia uno de los integrantes de la pareja y este no cesa con la terminación de la convivencia; se debe entender que la afectación al núcleo familiar persiste con las acciones de violencia, irrespeto o acoso de unos de sus integrantes».

Con sujeción a lo anterior, indica que en el caso sometido a estudio aún persistía el vínculo entre CARLOS UGENIO DUARTE ROBAYO y María del Pilar López Rodríguez, puesto que: (i) de tiempo atrás el acusado venía agrediendo a su pareja, lo que conllevó a que esta decidiera acabar la convivencia; (ii) para el momento de los hechos aquéllos se encontraban casados, al punto que (iii) el imputado acudió al restaurante «con la finalidad de obtener pruebas de una posible infidelidad» y, en todo caso, (iv) CARLOS UGENIO DUARTE ROBAYO y María del Pilar López Rodríguez mantenía comunicación constata para tratar asuntos relacionados con su hijo.

3. La agente del Ministerio Público, por su parte, considera que los reproches formulados por los libelistas no tienen vocación de prosperidad.

Expone que la violencia a que hace alusión el artículo 229 del Código Penal comprende todo tipo de conductas agresivas «que incorporen alguna clase de intimidación, hostigamiento o

degradación de la persona», que sin duda fueron dirigidas por el acusado contra María del Pilar López Rodríguez, conforme a las lesiones físicas registradas por medicina legal y el daño psicológico producto de las palabras ofensivas, pero «jamás contra su hijo», pues este nunca refirió haber sido maltratado por su padre.

Para la funcionaria, igualmente el cargo propuesto por el defensor debe ser desestimado, en razón a que, con su comportamiento, CARLOS UGENIO DUARTE ROBAYO lesionó de manera real y efectiva la unidad familiar al involucrar al menor C.A.D.L., quien llorando le gritaba que no le pegara a la mamá. Además, porque entre el procesado y la víctima quedó corroborado que existía una unidad familiar, pues si bien no convivían bajo el mismo techo, «mantenían una relación de pareja y aún se encontraban en proceso de separación».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Aclaración preliminar

La Corte ha sostenido que las finalidades perseguidas con la audiencia de sustentación del recurso extraordinario de casación, de que trata el artículo 184 inciso 4° de la Ley 906 de 2004, son las de permitir el principio de publicidad, facultar al actor para que profundice su tesis, y la integración del contradictorio, al posibilitar a los no recurrentes para pronunciarse, en el sentido de sus intereses, respecto de la demanda¹².

Igualmente, ha precisado que si el casacionista decide no estar presente en el aludido acto procesal y no desiste expresamente del recurso, eso sólo puede significar su plena conformidad con los argumentos expuestos en la demanda, en los cuales no tiene intención de ahondar. Circunstancia que, en criterio de la Sala, en modo alguno implica ausencia de sustentación del recurso o desprotección de las garantías fundamentales del acusado, por cuanto admitido el cargo se debe analizar de fondo el motivo de impugnación que

contiene13.

A ese respecto, en providencia CSJ SP, 9 dic. 2010, rad. 32506, indicó:

Ningún sentido práctico en esas condiciones tiene condicionar la legalidad de la diligencia a la concurrencia de quien no tiene más nada que decir, o derivar de la no presencia del recurrente –a quien ya la Corte admitió el libelo por considerarlo argumentativamente adecuado y suficiente— que la impugnación queda desierta o se ha desistido de la misma, simplemente porque son consecuencias no establecidas en la ley.

Bajo ese contexto, conviene señalar que si bien, en el traslado de sustentación del recurso de casación, la delegada de la Fiscalía ante esta Corporación no se refirió al cargo (admitido) propuesto por su antecesora, ello no traduce a que se haya desistido del recurso ni es fundamento para declarárselo desierto. Admitido el reproche como fue postulado en el libelo, resulta suficiente para analizar de fondo el motivo de impugnación planteado por dicho sujeto procesal.

Decantado lo anterior, debe puntualizarse que de la fundamentación expuesta en las demandas se extraen dos problemas, a resolver en el siguiente orden: primero, determinar si con su comportamiento, el acusado también ejerció violencia intrafamiliar respecto de su menor hijo, como lo atribuyó la Fiscalía en la acusación. Segundo, a partir de lo probado en el juicio, establecer si la mujer víctima y el victimario pertenecían a la misma unidad familiar, para la configuración de la conducta punible objeto de condena.

2. Alcance de protección para los menores como sujeto pasivo del injusto de violencia doméstica

La Constitución Política en sus artículos 5º y 42 dispone que el Estado tiene como finalidad

amparar a la familia, sus miembros y las relaciones entre ellos.

En ese sentido, el artículo 42 *ibidem* impone al Estado y a la sociedad la obligación de garantizar la protección integral de la familia y establece que cualquier forma de violencia, física, moral, psicológica o cualquier otra forma, por acción o por omisión¹⁴, «se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley».

Con ese enfoque se expidió la Ley 294 de 1996¹⁵, la cual no solo reglamentó lo atinente a las medidas orientadas a prevenir, corregir y sancionar cualquier forma de agresión dentro del contexto familiar, por conducto de las comisarías –o eventualmente jueces civiles o promiscuos municipales–, sino que elevó a la categoría de delito (arts. 22 a 25 *ibidem*) algunas conductas que no podían ser adecuadas a las figuras típicas previstas en el Código Penal de la época, con el objeto de brindar una mayor protección a quienes eventualmente puedan ser víctimas de violencia por parte de otro integrante de su misma familia.

La norma que reguló el delito de violencia intrafamiliar en dicha disposición (art. 22 *ibidem*) fue subrogada por el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, con tutela al bien jurídico de la familia¹⁶, concretamente su unidad, armonía, honra y dignidad¹⁷, de ahí que el ámbito protector, como lo ha indicado la Sala, 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).

A dicho precepto el legislador le ha introducido modificaciones¹⁸ que destacan la protección que en el seno de la familia merecen los adultos mayores, las mujeres y, en forma prevalente, los menores, en razón a la debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo.

La previsión anterior fundamenta el deber de amparo especial por parte del Estado, la sociedad y la familia frente a los niños, niñas y adolescentes, como lo señala el artículo 44

de la [Constitución Política](#) y demás normas que integran el bloque de constitucionalidad¹⁹, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño²⁰, en cuyo artículo 3-2 dispone que «los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la Ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas».

Así, como lo destacó la Corte Constitucional frente a la obligación de proteger a dicho grupo en el ámbito familiar, a propósito del incremento de las penas para el delito descrito en el artículo 229 del Código Penal, el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el respeto de sus derechos y la sanción de quienes los vulneren, debe llevar a la familia y a la sociedad a solicitar la intervención de las autoridades cuando en el ámbito público y privado, y dentro de éste, el doméstico, se adviertan hechos o circunstancias que pongan en riesgo la vida e integridad de los menores de edad, ya sea por acción o ante el desamparo (CC C-368 de 2014).

Visión que llevó igualmente a esta Sala a considerar que la protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes 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 (CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 55325).

3. Caso concreto

3.1 Con el propósito de dilucidar la temática planteada por la Fiscalía, es pertinente destacar, en primer lugar, que se encuentra probado el maltrato físico y verbal por parte del procesado respecto de su –para entonces– esposa, con la declaración de esta, su hijo

C.A.D.L. y de los testigos presenciales Jhon Henderson Galvan Rojas, Ana Lorena Ospina Rodríguez y Johan Andrey Castillo García, quienes expusieron que el 28 de marzo de 2010, hacia el mediodía, en el restaurante Galápagos del municipio de Chía, CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO golpeó en la cara a María del Pilar López Rodríguez, luego de agredirla con palabras soeces.

Evento que conllevó a que la víctima presentara un edema leve en el pómulo izquierdo, generándole una incapacidad médico legal de 2 días sin secuelas, según el informe técnico médico legal de lesiones no fatales²¹.

El debate propuesto ante esta sede por el primer recurrente, se verifica eminentemente probatorio, en tanto, a pesar de lo decidido por las instancias, considera que está plenamente acreditado que con la mencionada conducta el enjuiciado también ejerció violencia intrafamiliar respecto de C.A.D.L., quien se encontraba presente en la escena de los hechos.

Así, para la juez de primer grado no se configuró el delito atribuido en relación con el menor, ante la ausencia de prueba que demostrara que con la conducta desplegada, el acusado maltrató psicológicamente a su hijo. Aclaró igualmente que si bien el niño refleja una afectación emocional, se deriva del conflicto que ha generado la separación de sus padres, no directamente a causa del hecho objeto de acusación.

En estos términos se refirió el juzgado:

La situación a la que se da la connotación de maltrato psicológico del menor no aparece respaldada con otras pruebas, ya que dicha situación no se evidenció en los testimonios recaudados, sin querer decir que dicha conducta no sea reprochable, no obstante dicho maltrato debe estar establecido por un profesional especializado que determine que se trata de una condición verificada, que haya afectado la salud emocional del niño como consecuencia de la conducta reiterada y que, además de ello, hallan otras pruebas que

respalden esa condición.

Examinado el testimonio de la sicóloga traída por la Fiscalía, se encuentra que esta señaló que el niño tiene buen estado emocional y que si presenta afectación, se da por la separación de sus padres y el conflicto que tiene por tener que tomar partido por alguno de ellos, por lo que, a juicio de estrado judicial, no se estableció que por el hecho ocurrido el 28 de marzo de 2010 ni se haya acreditado que dicha situación configuró el maltrato psicológico, no bastando su sola mención sino que debe acreditarse de manera idónea, lo cual no ha ocurrido a juicio de este despacho, sin desconocer que previamente se venía presentando una situación de conflicto entre padre y madre del menor que hicieron recaer sobre el mismo, lo cual obviamente venía afectando su salud emocional pero que por sí sola no puede tenerse como configuración del maltrato a que hacer referencia el tipo del artículo 22922.

Por su parte, el Tribunal concluyó que el proceder ejecutado por CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO no iba dirigido a maltratar física o psicológicamente a su descendiente sino a agredir a María del Pilar López Rodríguez y su acompañante. Adicionalmente, precisó que el llanto del menor «fue consecuencia de la agresión física que realizó el encartado hacia la señora y no debido a la voluntad y el querer del señor DUARTE ROBAYO de maltratar psicológicamente a C.A.D.L.»²³.

No obstante, contrario a las apreciaciones de los falladores, encuentra la Sala que las condiciones en que se desarrollaron los acontecimientos en el asunto que es objeto de estudio así como el contexto de la relación familiar, permiten identificar con claridad no solo el maltrato psicológico ejecutado hacia el menor sino el quebrantamiento de la unidad familiar con ocasión del comportamiento doloso del progenitor.

Para ilustrar de mejor manera el alcance de lo sucedido, se estima de interés recoger los principales apartes de la declaración de los testigos que así lo acreditan.

María del Pilar López Rodríguez²⁴ declaró que, una vez advirtió la presencia de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO, en compañía de su hijo de 6 años de edad y una señora en una mesa contigua a la que ella se encontraba almorzando con unos amigos y familiares, observó que aquél les estaba tomando fotografías, luego de lo cual,

«el señor DUARTE haló al niño, a la fuerza, lo llevó a la mesa y empezó a gritarle al niño “ahí está la puta de tu madre, mira la vagabunda esa”, cogió una ensaladera que estaba en la mesa, golpeó a la persona que estaba al lado mío con la ensaladera y después me golpeó a mí en la cara. Nosotros no le contestamos nada porque el niño estaba en llantos, desesperado y obviamente todo el mundo se acercó a ayudarme, mi prima se levantó y lo que hicimos fue salir corriendo hacia el baño. Él se levantó, se fue detrás de nosotros a amenazarnos con una pistola y a decir que nos iba a pegar un tiro».

Igualmente, en el sitio de los hechos, como lo precisara la víctima, se encontraba su compañero de trabajo Johan Henderson Galván Rojas, su prima Ana Lorena Ospina Rodríguez y esposo Jhon Andrey Castillo García, quienes, además de presenciar la ejecución de los actos violentos, pudieron constatar cómo afectó la conducta del acusado a su hijo.

El primero de los testigos²⁵ contó que CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO cogió al niño del brazo, lo haló y, al dirigirse a la mesa donde se encontraban comiendo, gritando le dijo: «mire a la puta, perra, hijueputa de su madre, su madre es una perra, una hijueputa, es la peor porquería». En seguida, tomó una cacerola de ensalada, «me la puso en la cara», al tiempo que le pegó a María del Pilar López Rodríguez en el rostro. Agregó que los insultos continuaron en el segundo piso del establecimiento, donde reiteró las afrentas contra su esposa, frente a lo que C.A.D.L. llorando le decía «papá, sáqueme, no le haga daño a mi mamá, por favor, no quiero estar acá».

En similares términos se refirió Ana Lorena Ospina Rodríguez²⁶ y Jhon Andrey Castillo García²⁷. Además de coincidir en las palabras denigrantes de parte del acusado a su

esposa, tales como «puta, vagabunda, perra», así como de corroborar el golpe que igualmente le propinó en la cara, la primera refirió que el menor «estaba muy asustado, llorando, aterrado de todo lo que estaba pasando». Por su parte, Jhon Andrey Castillo García dio cuenta que inclusive CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO agredió a su esposa «con el niño cogido de la mano», mientras que este le imploraba que no le pegara a la mamá.

Ahora, C.A.D.L.28 también compareció a juicio y, aunque no mencionó las palabras usadas por su padre –que extraña el defensor–, si refirió que aquél lo jaló hasta donde su progenitora y, luego de tirarle un plato de comida «al amigo de mi mamá», le pegó a esta una cachetada y «empezó a insultarla, a decirle groserías». Expresiones que sin duda corresponden a las ya descritas, no solo por los testigos en mención sino igualmente escuchadas por el subintendente de la policía Elkin Lenis Peña Matiz²⁹, quien se encontraba en el restaurante Galápagos departiendo con su familia y tuvo que intervenir ante el llamado de la víctima, porque «su ex pareja» le había producido unas lesiones (le observó hematomas en la cara) y le decía «esta perra, qué hace, diferentes cosas, palabras soeces de toda clase».

Por consiguiente, de lo revelado por los declarantes se colige sin dubitación alguna que el menor, al ser expuesto forzosamente por su padre para que observara directamente los ultrajes contra su progenitora, generó la concreción de un maltrato psicológico, no solo por el impacto inmediato que la escena tuvo en él y que se evidenció con el llanto y el reclamo al enjuiciado para que detuviera la afrenta, sino el mediato que, necesariamente, produce cualquier escena violenta que involucre o afecte a un miembro cercano de la familia como lo es una madre.

Así se desprende de la narración del niño, al describir su reacción frente a lo sucedido:

Cuando yo vi que le empezó a pegar y a tirar el plato de comida, me puse a llorar. A mí me dio como miedo, me sentí mal, a mí no me gusta que le peguen a mi mamá porque es mi

mamá, y subimos al segundo piso y ahí yo seguía llorando y después bajamos, como que subimos al segundo piso y por alguna razón él me volvió a bajar y me sacó del restaurante, pero yo estaba llorando...

Adicionalmente, la prueba también da cuenta que el comportamiento violento y oprobioso ejercido por CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO se extendió a menoscabar la unidad familiar que existía entre este y su hijo.

En efecto, al preguntársele sobre la relación entre sus padres, C.A.D.L. contestó: «mala, de hecho porque mi mamá le tiene miedo a mi papá y yo también le tengo miedo a mi papá».

Al respecto, explicó que normalmente cuando aquéllos se encuentran, «mi papá le hace cosas feas a mi mamá y por eso a nosotros nos da miedo, y también cuando lo vemos, por eso nos vamos». A la vez, refirió que CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO lo «obligaba» a ir con el sicólogo pese a que él no quería, «hasta que yo decidí no estar con él, no vivir con él, no verlo más». Incluso, a minuto 40:32 del interrogatorio debió suspenderse la diligencia para que el niño se calmara, pues en llanto manifestó: «tengo miedo, me da mucho miedo que [mi papá] me pegue».

Luego, queda develado el desacierto del juzgado cuando puso en duda el maltrato psicológico soportado por C.A.D.L. ante la conducta denigrante del procesado hacia su progenitora, aduciéndose en el fallo recurrido que «dicha situación no se evidenció en los testimonios recaudados», reclamando, a su vez, que «debe estar establecido por un profesional especializado que determine que se trata de una condición verificada».

A la vez, ante la conclusión que extracta el a quo de la valoración psicológica practicada al menor por la funcionaria del Instituto Nacional de Medicina Legal, parece entender que la lesión o afectación psicológica constituye un elemento del delito de violencia intrafamiliar, cuando es evidente que la tipicidad de este comportamiento no lo exige, sino el maltrato físico o psicológico a cualquier miembro del núcleo familiar, último que en este caso surge del

contexto fáctico que viene de exhibirse.

De otro lado, debe decirse que si bien en la entrevista ante la sicóloga e igualmente en el juicio³⁰ el niño hace alusión, además de lo acontecido el 28 de marzo de 2010 en Chía, a otro episodio de violencia intrafamiliar, como al suscitado el 23 de octubre de 2009, en el que CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO le pegó, junto con sus hermanos, a María del Pilar López Rodríguez en la casa y en presencia de él³¹ –hecho que conllevó a la separación de la pareja–, pese a que no hizo parte del objeto de acusación en este asunto, sí resulta relevante frente a la concreción del delito previsto en el artículo 229 del Código Penal, para efectos de visibilizar el fenómeno de la violencia ejercida en aquel ámbito familiar y comprender mejor la problemática que la desencadena.

Desde luego, sin que ello signifique que se trate de un elemento estructural del delito, o se afirme que un solo acto de agresión no constituye violencia intrafamiliar, como lo ha indicado insistentemente la Sala³².

En ese orden, a partir de la versión de C.A.D.L., que guarda correspondencia con lo declarado por María del Pilar López Rodríguez, quien a la vez hizo alusión a la medida de protección ordenada por la Comisaría Primera de Familia de Bogotá frente a actos de maltrato suscitados el 18 de septiembre de 2009 por parte de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO³³, se advierte un claro entorno de violencia intrafamiliar promovido de manera sistemática por el acusado sobre su –para entonces– esposa, lo que en este caso en particular, como viene de revelarse, resulta imposible de escindir del maltrato psicológico que tales actos igualmente han trascendido al hijo menor de la pareja.

A su vez, para la Corte el relato del afectado es digno de crédito, no solo porque encuentra corroboración con otros medios de prueba, sino por su comportamiento durante el juicio y la forma de sus respuestas, sin que se avizore que haya alterado su visión de lo ocurrido y la percepción frente a su padre, como al parecer lo sugiere el defensor. Precisamente, en el

contrainterrogatorio, ante la pregunta de si alguien le insinuó lo que tenía que decir, respondió: «no señora, yo lo estoy expresando, por eso acabo de llorar, de hecho... pues solo yo es que he recordado, pero nadie me ha dicho nada que tenga que decir»³⁴.

Tampoco una conclusión así puede deducirse de la valoración psicológica practicada a C.A.D.L. por solicitud de su padre CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO, porque además de que la profesional Mary Luz Cadena Torres no evaluó a C.A.D.L. a partir de los hechos constitutivos de los actos de violencia intrafamiliar generados dentro del hogar

–desconocidos totalmente por la psicóloga–³⁵, aquélla aclaró que el niño «no tenía un concepto negativo de su madre», sino que las reprensiones hacia su hijo obedecen a que «tiene que estar velando día a día de su cuidado, proponiendo una adaptación escolar y social buena», mientras que el padre es «complaciente» porque no está permanentemente con él.

Por último, frente a la argumentación aducida por el Tribunal, importa recordar que el dolo comprende tanto un saber (elemento cognitivo) como un querer (elemento volitivo) en relación con todas las circunstancias que integran la descripción objetiva del tipo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 22, inciso primero, del Código Penal.

Por tanto, como la manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible, ha precisado la Sala, el dolo se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta y no del hecho, de difícil comprobación, de establecer qué pasó en realidad por la mente del inculpado³⁶.

En este sentido, a partir del examen de las circunstancias externas que rodearon el suceso acaecido el 28 de marzo de 2010 en el restaurante Galápagos, tales como: (i) el hecho de que CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO haya halado a su hijo, de tan solo 6 años de edad, para que directamente observara la agresión contra su progenitora, y (ii) que si dirigiera a él con el fin de degradar la honorabilidad y reputación de aquélla, es una situación indicativa

de que el enjuiciado sabía que con su proceder iba a maltratar psicológicamente a su hijo y que orientó libremente su comportamiento a ejecutarlo.

Pues de haber pretendido únicamente lesionar a su esposa, como lo entendió la segunda instancia, el acusado no habría llevado consigo al menor, al punto de sostenerlo de la mano mientras golpeaba a su mamá, como lo manifestó Jhon Andrey Castillo García, al paso que insistió en las afrentas pese al clamor en llanto de C.A.D.L. para que se detuviera, según lo dio a conocer Johan Henderson Galván Rojas. Tampoco se hubiera dirigido al niño para que, a partir de los aludidos calificativos encaminados a desprestigiar y denigrar como mujer a María del Pilar López Rodríguez, e incluso señalarle al menor que aquélla «prefería estar con el mozo», en los términos escuchados por la mesera Johana del Pilar Villamil Montaña³⁷, procurara afectar el lazo materno parental que existía entre madre e hijo.

3.2 Las razones precedentes permiten concluir que el cargo propuesto por la Fiscalía está llamado a prosperar, en cuanto es palmario que los elementos de convicción obrantes en el diligenciamiento acreditan no solo que con su comportamiento CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO maltrató psicológicamente al menor C.A.D.L., sino que actuó dolosamente afectando el bien jurídico de la familia protegido por el legislador.

Sin embargo, la anterior determinación no conlleva a que el acusado deba ser condenado por el delito de violencia intrafamiliar agravado en concurso homogéneo, dada la pluralidad de víctimas, según lo demanda el casacionista siguiendo los términos de la acusación. Los motivos son los siguientes:

En primer lugar, porque el punible en estudio se ha de tomar como un solo acto sin importar cuantos miembros del núcleo familiar resulten afectados ni el número de actos de maltrato ejecutados en el curso de la relación familiar, aunque pueden ser un indicador del mayor grado de afectación del bien jurídico con el episodio violento (CSJ SP, 6 may. 2020, rad. 50282).

Así lo precisó esta Corporación en providencia CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 50587, en la que se acude a la decisión CSJ SP, 6 mar. 2019, rad. 51951, a través de la cual la Corte destacó que en los casos en los cuales el agente maltrata física o psicológicamente a varios miembros de su núcleo familiar, la naturaleza del bien jurídico, su titularidad, así como la forma de realización del verbo rector y circunstancias impiden estructurar un concurso material de delitos de violencia intrafamiliar.

En segundo término, porque como pasa a dilucidar la Sala, frente a María del Pilar López Rodríguez no se configura el delito de violencia intrafamiliar, lo que implica condenar a CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO únicamente por ese punible pero por el maltrato psicológico ejercido contra C.A.D.L.

3.3 Como los hechos que se examinan tuvieron ocurrencia en vigencia de la disposición legal anterior (art. 33 de la Ley 1142 de 2007), es decir, el artículo 229 del Código Penal³⁸ sin la modificación introducida por el artículo 1° de la Ley 1959 del 20 de junio de 2019³⁹, deberá analizarse la tipicidad de la conducta atribuida al acusado bajo la tesis jurisprudencial que reclamaba la convivencia de la pareja, ya sea de esposos o compañeros permanentes, para la tipificación del delito de violencia intrafamiliar (CSJ SP, 7 jun. 2017, rad. 48047, CSJ SP, 11 jul. 2018, rad. 48251 y CSJ SP, 30 abr. 2019, rad. 49687).

Pues, precisamente, la inconformidad del segundo recurrente se dirige a controvertir la pertenencia de víctima y del victimario al mismo núcleo familiar, como lo declaró probado el Tribunal, al señalar que si bien CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO y María del Pilar López Rodríguez ya no convivían para la fecha de los hechos, eran padres comunes de C.A.D.L. y «aún mantenían comunicación con el fin de garantizar al menor el derecho a tener una familia»⁴⁰.

Ninguna controversia existe en cuanto a que CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO y María del Pilar López Rodríguez contrajeron matrimonio el 7 de diciembre de 2001, en cuya unión

procrearon a C.A.D.L., quien nació el 10 de septiembre de 2003⁴¹. Igualmente, que para la época de los hechos objeto de acusación aquéllos aún eran esposos legalmente, pero meses atrás habían decidido separarse de hecho.

En efecto, María del Pilar López Rodríguez dio cuenta en el juicio que, con ocasión de las agresiones físicas y verbales de parte de su esposo y hermanos efectuadas el 23 de octubre de 2009, desde esa día CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO dejó de convivir con ella y su hijo en la misma casa⁴², circunstancia de la que también dio cuenta C.A.D.L.⁴³, y que llevó a que los padres regularan los encuentros con el menor, correspondiéndole la visita al progenitor el domingo 28 de marzo de 2010.

En similares términos se refirió Ruby Astrid y Nelson Smith⁴⁴ Duarte Robayo, hermanos del enjuiciado, al indicar que para la mencionada época este y María del Pilar López Rodríguez estaban en proceso de divorcio, hecho del que tuvo conocimiento la primera testigo incluso desde el 22 de octubre de 2009, cuando CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO decidió quedarse en su casa como consecuencia de los problemas que se venían presentando con su cuñada, según la declarante, por infidelidad⁴⁵.

Bajo ese contexto, fácil se advierte que la relación de pareja entre CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO y María del Pilar López Rodríguez era inexistente para el 28 de marzo de 2010, aun cuando la finalización del vínculo lo fue sólo de hecho y no legal. Tampoco convivían bajo un mismo techo. Luego, no componían una unidad doméstica familiar, resultando insuficiente que tuvieran un hijo en común, pues los lazos afectivos entre esposos se hallaban rotos, independientemente de que aquéllos, por evidentes razones, tuvieran que reunirse para tratar asuntos relacionados con su descendiente.

Ahora, ciertamente la Sala, aún bajo las consideraciones consignadas en el precedente CSJ SP, 7 jun. 2017, rad. 48047, en la providencia CSJ SP, 19 feb. 2020, rad. 53037 precisó que la convivencia y cohabitación bajo el mismo techo puede ofrecer diversas manifestaciones

que permiten estructurar el aspecto normativo relacionado con el núcleo familiar en el delito de violencia intrafamiliar, pese a la separación de uno de los miembros del entorno doméstico, como el caso de la pareja que por situaciones laborales o de otra índole se ven forzados a vivir en lugares lejanos a su familia. Evento en el cual se mantiene la unidad familiar y cualquier acto de violencia ejercida contra uno de sus miembros es constitutivo del delito previsto en el artículo 229 del Código Penal.

Igualmente, se puntualizó que:

... por paradójico que pueda parecer, el bien jurídico de la unidad y armonía familiares se podría ver afectado cuando los vínculos de pareja persisten bajo formas contrarias a proyectos de vida en común, fundados en principios de solidaridad y respeto. Los entornos familiares en los que se ejerce de manera sistemática la violencia contra la mujer, es un buen ejemplo de ello. Es frecuente en tales casos, bajo entornos sumidos en actos de dominación, subordinación y agresión cotidiana, que se vea vulnerado el bien jurídico de la familia, objeto de protección penal, no solamente por el hecho de la persistente violencia contra la pareja fruto de la convivencia, sino aun en situaciones en que el agresor es expulsado o separado del entorno familiar por decisión de la mujer o como consecuencia de medidas de protección impuestas por las autoridades judiciales o administrativas (Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, artículo 17 de la Ley 1257 de 2008).

Desde dicha perspectiva se resolvió, por ejemplo, en CSJ SP, 22 abr. 2020, rad. 47370, donde si bien la pareja de cónyuges ya no convivían, desde hacía un mes, bajo el mismo techo para la época de los sucesos, la ruptura de hecho no destruyó por completo el vínculo entre ellos, pues aparte de permanecer la víctima bajo la dependencia económica del acusado, este continuó asediándola y agrediéndola en la misma casa o rompiendo las puertas de la vivienda si no se le permitía el ingreso.

Sin embargo, contrario a lo afirmado por la fiscal delegada ante esta Corporación,

secundada por el apoderado de las víctimas, tales supuestos de hechos no se avizoran en este caso, o por lo menos la Fiscalía no auscultó las dinámicas de la familia, luego del rompimiento de la pareja, a efectos de establecer la forma en que se interrelacionaban para determinar si CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO continuó atado al núcleo familiar mediante actos de dominación, acoso y control o por dependencia económica de su esposa e hijo, entre otras eventualidades.

Y aunque la agresividad del acusado contra su pareja se develó en forma sistemática durante la convivencia, al punto que conllevó a la imposición de medidas de protección por parte de la Comisaría de Familia de Bogotá, luego de la ruptura de hecho no aparece comprobado un evento de agresión distinto al que es hoy objeto de investigación. Únicamente, María del Pilar López Rodríguez refirió que el 23 de enero de 2010 fue víctima de hostigamiento por parte de «los guardaespaldas del concejal», hermano del enjuiciado, al seguirla desde su casa por las vías de esta ciudad⁴⁶, pero se trata de un episodio que resulta insuficiente para a partir de allí deducir que aun continuaba el vínculo familiar entre la afectada y el procesado en el contexto expuesto por la jurisprudencia.

3.4 En conclusión, para la Sala el comportamiento de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO con relación a la víctima María del Pilar López Rodríguez no lesiona el bien jurídico objeto de tutela penal, porque este caso particular no afecta la unidad y armonía familiar que no existía para ese momento entre ellos, no obstante los vínculos parentales existentes con C.A.D.L.

Entonces, la conducta en la cual incurrió el acusado, como lo propone el casacionista, no fue la del tipo del artículo 229 del Código Penal, sino que ejecutó el delito de lesiones personales agravadas contemplado en los artículos 112, inciso 1°, 119, inciso 1°, y 104-1 ibidem, porque el daño irrogado a la antes mencionada consistió en una incapacidad no superior a los 30 días y la conducta se ejecutó sobre ella siendo cónyuge del agresor.

Cabe precisar que frente al cargo propuesto por el defensor, en estricto sentido, no es viable predicar un error en la decisión del Tribunal, ya que el fallo de segunda instancia fue proferido el 5 de abril de 2017, época en la cual la Corte aún no había plasmado su postura frente al elemento normativo núcleo familiar.

La Sala observa, en todo caso, que la degradación de la conducta, que sería la consecuencia a lo resuelto y no la absolució que demanda el censor, no tiene consecuencia alguna para el enjuiciado, por haber acaecido el fenómeno prescriptivo de la acción penal.

En efecto, según lo dispuesto en artículo 83 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si es privativa de la libertad, previa consideración de las causales sustanciales que modifican los extremos punitivos, pero por regla general ese lapso no puede ser inferior a 5 años, ni exceder de 20.

En consonancia con lo anterior, el artículo 86 ibidem, modificado en su inciso primero por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, prevé que el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Ocurrida esa circunstancia, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, dicho lapso comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, evento en el cual no podrá ser inferior a 3 años.

Ahora, el delito de lesiones personales en los términos referidos establece una pena de 21 meses 9 días a 54 meses de prisión (4 años y 6 meses). Producida la interrupción a partir de la formulación de imputación, celebrada el 4 de mayo de 2011, comenzaba el nuevo lapso prescriptivo de 3 años. Bajo ese supuesto, es claro que en el asunto se materializó el fenómeno extintivo de la acción penal el 4 de mayo de 2014, cuando inclusive no se había proferido el fallo de primera instancia.

4. Conclusión

Ante la prosperidad de los cargos formulados por los demandantes, la Sala casará la sentencia dictada el 25 de abril de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

En su lugar, condenará a CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO como responsable del delito de violencia intrafamiliar cometido respecto de su hijo C.A.D.L., con la aclaración de que frente a ese comportamiento se configura igualmente el agravante del inciso 2° del artículo 229 del Código Penal, como se dejó sentado precedentemente, al constituir una causal de configuración objetiva en virtud del interés superior de los menores y la prevalencia de sus derechos.

Decisión que no tiene incidencia en asuntos punitivos ya que la Sala considera ajustado mantener la pena mínima fijada por el a quo para el delito de violencia intrafamiliar agravada, esto es, 72 meses de prisión, término que aplica igualmente para la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

De otro lado, como la conducta de CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO no resulta constitutiva del imputado ilícito en relación con su cónyuge María del Pilar López Rodríguez, sino del delito de lesiones personales agravadas, el cual se encuentra prescrito, la Sala igualmente anulará parcialmente el fallo, por vulneración del debido proceso, pues el Estado había perdido su potestad sancionatoria en relación con ese punible para la fecha de su emisión.

En consecuencia, declarará la extinción de la acción penal por prescripción (art. 82-4 del Código Penal) y ordenará la consecuente preclusión de la actuación.

5. De los subrogados penales

Acorde con el artículo 63 original del Código Penal -vigente para la época de los hechos-47, la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá por un período de dos a cinco años, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres años.
2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.
3. El pago total de la multa.

En cuanto al elemento objetivo, es indiscutible que no se satisface en razón a que la pena de prisión impuesta es de 6 años de prisión, por lo que resulta inane verificar los demás presupuestos.

La prisión domiciliaria, por su parte, reglada en el artículo 38 ibidem, modificado por la Ley 1142 de 200748, requiere para su procedencia, entre otras exigencias, que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años de prisión o menos, mientras que el delito de violencia intrafamiliar agravada prevé una sanción de 72 meses de prisión.

Tampoco resultan procedentes tales sustitutos, por favorabilidad, en los términos de la Ley

1709 de 2014, pues para la suspensión condicional de la ejecución de la pena, esta no debe superar los 4 años. Y, en cuanto a la prisión domiciliaria (art. 38B del Código Penal), si bien amplió el límite punitivo a 8 años de prisión, esa misma ley, al modificar el artículo 68A del Código Penal, prohíbe de manera expresa su concesión cuando se proceda, entre otros punibles, por el delito de violencia intrafamiliar.

6. Otra determinación

Debido a que la decisión relacionada con la conducta de violencia intrafamiliar frente al menor C.A.D.L. se erige como la primera condena que en este asunto se emite contra el procesado, la Corte debe activar en su favor el mecanismo que permita satisfacer su derecho a impugnar tal determinación, a lo cual procederá con sujeción a las consideraciones y pautas señaladas en la providencia CSJ SP, 5 dic. 2018, rad. 44564, a las cuales se remite en su integridad sobre este aspecto.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley

RESUELVE

1. CASAR la sentencia de segunda instancia proferida el 25 de abril de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, en razón a la prosperidad de los cargos formulados por la defensa y la Fiscalía.
2. En su lugar, CONDENAR a CARLOS EUGENIO DUARTE ROBAYO a la pena de 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada respecto del menor C.A.D.L.

3. NEGAR al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En consecuencia, LIBRAR orden de captura en su contra, conforme con las consideraciones de este fallo.

4. ADVERTIR que, por haberse condenado al acusado por primera vez en casación, le asiste el derecho de activar el mecanismo especial de impugnación previsto en el Acto Legislativo N° 01 de 2018, en los términos desarrollados en la providencia CSJ SP, 5 dic. 2018, rad. 44564.

5. ANULAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida para DECLARAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, por prescripción, y la consecuente preclusión de la actuación, derivada del delito de lesiones personales agravadas causadas a María del Pilar López Rodríguez.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 17 a 21, cuaderno 1 juzgado. Minuto 9:20 y ss.

- 2 Audiencia del 28 de septiembre de 2012, folios 168 y 169, carpeta 1 juzgado.
- 3 Folios 115 a 118, carpeta audiencias preliminares.
- 4 Folios 1 a 5, carpeta 2 juzgado.
- 5 Folios 66 a 68, carpeta 2 juzgado. Minuto 09:05 y ss.
- 6 Folios 112 a 141, carpeta 2 juzgado.
- 7 Sesiones del 25 de junio, 6 de agosto, 29 de septiembre, 3 de diciembre de 2015, 28 de enero, 7 de abril y 5 de mayo de 2016.
- 8 Por impedimento manifestado por los jueces homólogos de Chía.
- 9 Folios 788 y 789, carpeta 3 juzgado.
- 10 Folios 26 a 63, carpeta Tribunal.
- 11 Según informe de secretaría, la Fiscalía no acudió al mecanismo de insistencia.
- 12 CSJ SP, 21 may. 2009, rad. 31367; CSJ SP, 17 mar. 2010, rad. 32829 y CSJ SP, 9 dic. 2010, rad. 32506.
- 13 CSJ SP, 9 dic. 2010, rad. 32506; CSJ SP, 25 may. 2011, rad. 35104; CSJ SP, 21 nov. 2012, rad. 38518; CSJ SP, 24 feb. 2016, rad. 43758; CSJ SP, 24 feb. 2016, rad. 45792 y CSJ SP, 3 ago. 2016, rad. 41905.
- 15 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).

16 CC C-368 de 2014.

17 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.

18 Artículos 1° Ley 882 de 2004, 13 Ley 1142 de 2007 y 3° Ley 1850 de 2017.

19 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).

20 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.

21 Introducido a través del perito Óscar Armando Sánchez Cardoso, adscrito al INMLCF (audiencia del 29 de septiembre de 2015).

22 Audiencia del 26 de agosto de 2017, minuto 52:45 y ss., video 2.

23 Folios 59 a 60, carpeta Tribunal.

24 Minuto 02:51:00 y ss., video 1, audiencia del 25 de junio de 2015.

25 Minuto 59:40 y ss., video 2, audiencia del 25 de junio de 2010.

26 Minuto 18:10 y ss., video 1, audiencia del 6 de agosto de 2015.

27 Minuto 33:15 y ss., video 2, audiencia del 6 de agosto de 2015.

28 Minuto 27:25 y ss., video 2, audiencia del 25 de junio de 2010.

29 Minuto 38:25 y ss., audiencia del 28 de enero de 2016.

- 30 Minuto 27:25 y ss., video 2, audiencia del 25 de junio de 2015.
- 31 Según denuncia aportada en juicio a través del investigador criminalístico del CTI, Fredy Ernesto Prieto Martínez (min. 01:22:40, audiencia del 25 de junio de 2015).
- 32 CSJ SP, 29 abr. 2020, rad. 50899.
- 33 Acta aportada por la testigo, visible a folios 14 a 21 de la carpeta «pruebas documentales».
- 34 Minuto 47:25 y ss., video 2, audiencia del 25 de junio de 2015.
- 35 Minuto 01:41:20 y ss., audiencia del 5 de mayo de 2016.
- 36 CSJ SP, 24 feb. 2010, rad. 32872 y CSJ SP, 16 sep. 2013, rad. 38747, reiteradas en CSJ SP, 16 dic. 2015, rad. 45008.
- 37 Minuto 13:00 y ss., video 2, audiencia del 3 de diciembre de 2015.
- 38 Tampoco se encontraba vigente la Ley 1850 de 2017, que igualmente introdujo cambios al tipo penal.
- 39 A través del cual el legislador extendió los sujetos que pueden ser considerados agresores y víctimas del delito de violencia intrafamiliar, en tanto no es imperioso que pertenezcan al mismo núcleo familiar, como tampoco que convivan o cohabiten. Situación predicable, por ejemplo, en el caso de los «los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado».
- 40 Folios 55 y 56, cuaderno Tribunal.
- 41 Según los registros civiles de matrimonio y nacimiento incorporados al juicio

oral, visibles a folios 17 y 18 de la carpeta «pruebas documentales».

42 Minuto 02:59:00 , video 1, audiencia del 25 de junio de 2015.

43 Minuto 28:10, video 2, audiencia del 25 de junio de 2015.

44 Minuto 01:16:01, audiencia del 5 de mayo de 2016.

45 Minuto 35:40 y ss., audiencia del 7 de abril de 2016.

46 Minuto 03:30:20 y ss., video 1, audiencia del 25 de junio de 2015.

47 Adicionado por el artículo 4° de la Ley 890 de 2004.

48 Sin las modificaciones de las Leyes 1453 de 2011 y 1709 de 2014.