

“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”*¹, pues el proceso penal está conformado por varios actos concatenados que inicia justamente con dicha diligencia², 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.*

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 (...)”*³.

La Fiscalía, en consecuencia, *“debe proceder cuidadosamente, dada la trascendencia del acto en la estructura del proceso”*⁴, pues la imputación -por ser el escenario en el que se determina el marco fáctico- constituye la garantía del *“ejercicio del derecho de defensa”*⁵ mediante la construcción adecuada de los hechos jurídicamente relevantes⁶, 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”*.

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, señaló⁷, con sustento en la denuncia formulada por Manuela:

¹ CSJ SP4054-2020, 22 de Oct de 2020, Rad. 54996.

² CSJ SP2211-2022, 29 de jun de 2022, Rad. 54304.

³ CSJ AP1975-2016, 6 de Abr de 2016, Rad. 45524.

⁴ CSJ SP367-2021 17 de Feb. 2021, Rad. 48015.

⁵ *Ibidem*.

⁶ CSJ SP3420-2021, 11 de Agos. 2021, Rad. 55947.

⁷ Récord: 43:33 y ss. audiencia de formulación de imputación del 14 de julio de 2016.

“...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, 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 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 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 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 ese 27 de junio de 2016, fueron también vivenciados por M.E.M., quien era transportada con aquella en el vehículo conducido por Juan 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 y M.E.M. por cuanto “la señora [refiriéndose a Manuela] 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...”⁸.

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 en manera alguna fue sorprendido con la atribución de hechos que no fueran meridianamente establecidos y comunicados en el acto de vinculación.

⁸ Récord: 01:01:02 *Ibidem*. y ss. audiencia de formulación de imputación del 14 de julio de 2016.

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, 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 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.”*⁹.

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...”*¹⁰, 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 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”*¹¹, estrategia que conduce aún más al aserto de que hubo claridad y precisión en los hechos jurídicamente 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, ni que la defensa se dedicó exclusivamente a desvirtuarla, sin atención de ninguna de las partes a los hechos que se relevaron en torno a la menor.

2. Tal como se advirtió en precedencia, concierne ahora a la Sala determinar si acertó el *ad quem* al condenar a Sebastián 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.

⁹ Récord: 17:35 y ss. Audiencia de formulación de acusación del 10 de octubre de 2016.

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

¹¹ Anverso del folio 337 del Cuaderno 4.

2.1. 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 características¹²:

“-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, 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 menoscabe 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*”¹³.

En perspectiva de ese deber se expidió la Ley 294 de 1996¹⁴ 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 proteger, se reitera, el bien jurídico de la familia¹⁵, entendido como unidad, armonía, honra y dignidad¹⁶; 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 2° 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 constitucionalidad¹⁷, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸, 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

¹² CSJ SP16544-2014, 3 de dic de 2014, Rad. 41315 y CSJ SP1343-2022, 27 de abr de 2022, Rad. 52330.

¹³ Sentencia CC C-368 de 2014.

¹⁴ 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).

¹⁵ CC C-368 de 2014.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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).

¹⁸ 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.

autoridades cuando en el entorno público y privado se adviertan hechos o circunstancias que pongan en riesgo la vida e integridad de 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).

2.2. Del análisis probatorio

Más allá de los graves actos violentos a que fue sometida Manuela 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 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 en el que además se transportaban Manuela 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, 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.

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.¹⁹, en el cual se evidencia que Sebastián 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, entendiendo 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 resultado²⁰, como

¹⁹ Folio 75 Cuaderno 3.

²⁰ CSJ SP92-2020, 6 de May de 2020, Rad. 50282 y CSJ SP679-2019, 6 de mar de 2019, rad 51951, entre otras.

parece entenderlo equivocadamente el recurrente, máxime que el bien jurídico protegido no es cierta ni exclusivamente la vida o la integridad personal, sino la familia²¹ 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 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”*²².

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 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 sí 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.

En lo que concierne al precisado objeto de juicio Manuela 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”*²³.

Por su parte Juan -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”*²⁴.

²¹ 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.

²² CC: C-674/05, reiterada en la C-368/14.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Récord: 50:57 y ss. y ss. Sesión de juicio oral del 27 de julio de 2018.

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, o desde que Sebastián 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 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 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, 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.

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 informe²⁵:

"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".

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 al perseguir y agredir verbalmente a la quejosa, hubiese generado en M.E.M. (niña de 4 meses de edad)

²⁵ Folios 236 y ss. Cuaderno 4.

algún tipo de impacto emocional concretado en sentimientos de miedo, alarma o susto al presenciar, sentir o percibir lo sucedido²⁶. 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*".

²⁶ CSJ SP3621-2020, 2 de sep de 2020, Rad. 55325.