

**INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD – CARÁCTER PREVALENTE.**

**INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD – PARÁMETROS:** Las autoridades administrativas y judiciales, cuentan con un margen de discrecionalidad para evaluar cuál es la solución, de las que prevé el ordenamiento jurídico para cada caso en particular, que mejor satisfaga el interés superior del niño.

**PATRIA POTESTAD –** No se otorga a los padres en su provecho personal, sino que permite a estos garantizar los derechos de sus hijos para el logro de su bienestar.

**PENA – FINES -** Su imposición no debe estar destinada a cumplir solamente el fin de retribución justa, sino los de prevención y reinserción.

**PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD, TUTELA Y CURADURÍA - NO OPERA EN FORMA AUTOMÁTICA:** Al ser su imposición una atribución discrecional por parte del juzgador, en su estudio deberán aplicarse los criterios relacionados en el artículo 61 del Código Penal, con indicación en cada caso de los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan.

**PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD, TUTELA Y CURADURÍA -** Procede de existir una conexión entre el delito cometido y el ejercicio de las facultades de representación legal, administración de bienes del hijo y de cuidado y custodia personal y de llegar a determinarse que de continuar con el ejercicio de la patria potestad se pondrán en riesgo o en vilo o se vulnerarán las prerrogativas del niño, niña o adolescente.

**PRISIÓN DOMICILIARIA – EJECUCIÓN:** Procedencia de cumplirla en el lugar de residencia donde moran las víctimas colaterales del accionar delictivo.

Atendiendo el interés superior de los menores, se considera que no hay lugar a imponer en contra del procesado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría respecto de sus menores hijos tras haber sido encontrado responsable del homicidio de la madre de estos, siendo que pese al acto de violencia ocurrido, la relación filial sostenida no es irregular, anómala o disfuncional, pero más que eso, desde el punto de vista del proceso de formación de los infantes, su calidad de vida emocional y material no se ha trastocado; por ello la situación de los menores en esos dos ámbitos puede validarse como óptima a raíz del cumplimiento de los deberes que la potestad parental impone al padre, no siendo plausible que se los prive del cuidado que éste viene prodigándoles. Y en tanto el preacuerdo celebrado fue lícito y la prisión domiciliaria se le otorgó al encausado por cumplir con los requisitos de orden legal y constitucional, es procedente la autorización para que el padre resida en la misma morada de sus hijos, con lo cual se estaría garantizando la protección de sus derechos.

---

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**  
***Sala de Decisión Penal***

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla
Asunto	:	Apelación sentencia condenatoria
Delito	:	Homicidio agravado
Procesado	:	ÓJGG
Radicación	:	520016000485201406390-01 N.I. 16489
Aprobación	:	Acta No. 2019-160 (noviembre 6 de 2019)

**San Juan de Pasto, noviembre doce de dos mil diecinueve**

### **Objeto del pronunciamiento**

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación impetrado por el representante del Ministerio Público, en contra de la sentencia calendada a 12 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto, mediante la cual fruto de un preacuerdo condenó al señor ÓJGG como autor del delito de homicidio agravado a una pena de prisión de 67 meses, además de que le concediera el sustituto de la prisión domiciliaria.

### **Resumen de los hechos jurídicamente relevantes**

Cuenta la acusación que en la noche del 23 de septiembre del año 2014, en el barrio Terrazas de Briceño de esta ciudad, el señor ÓJGG le suministró a su consorte MLBC una dosis oral del sedante denominado *levomepromazina* disuelto en una copa de vino, de tal manera que, tras la ingesta del prenombrado fármaco y luego de que a la mañana del día siguiente la hoy occisa presentara una perturbación de sus facultades cognitivas, el referido ciudadano procedió a asfixiarla mecánicamente obstruyéndole las vías respiratorias hasta causarle la muerte.

### **Síntesis de la actuación cumplida**

El 21 de abril de 2016 en el Juzgado Quinto Penal Municipal de Pasto con funciones de Control de Garantías se llevó a cabo la audiencia preliminar de formulación de imputación, en la que se le enrostró al señor ÓJGG la comisión del punible de homicidio agravado por las circunstancias contempladas en los numerales 1 y 7 del artículo 104 del Código Penal. El imputado no aceptó los cargos endilgados por la Fiscalía y ésta a su vez se abstuvo de solicitar la imposición de medida de aseguramiento, por cuanto estimó no convalidadas las exigencias de orden legal y constitucional dispuestas para dicho propósito.

El órgano encargado de la investigación radicó el 16 de septiembre de 2016 escrito de acusación, lo que llevó a la celebración de la audiencia del mismo nombre, acto judicial que tuvo lugar en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto (Nariño) el 9 de diciembre de esa anualidad.

Seguidamente y en calenda del 7 de septiembre del 2017 se celebró audiencia preparatoria, empero y tras pedimento que deprecare la defensa, la Juzgadora de primer nivel dispuso el aplazamiento del prenombrado acto, luego de que los sujetos procesales arguyeran la existencia del ánimo de encauzar esfuerzos hacia la consecución de un preacuerdo.

Ya en audiencia del 22 de enero de 2018, el representante del ente acusador expuso el preacuerdo suscrito con el acusado y su defensa, de conformidad con el cual, a cambio de aceptar su responsabilidad en la comisión del delito de homicidio agravado, la Fiscalía le ofreció al procesado como único beneficio el reconocimiento de la atenuante genérica de la ira e intenso dolor en la comisión del injusto, pactando igualmente y tras verificarse el cumplimiento de las exigencias de orden legal y constitucional, la concesión del sustituto de prisión domiciliaria.

Así, del traslado del contenido del preacuerdo efectuado al representante del Ministerio Público, éste depuso su disenso tras considerar que lo ahí pactado desconocía lo preceptuado en el artículo 38D del Código Penal, en la medida en que la concesión de la prisión domiciliaria le permitiría al inculcado convivir en el lugar de residencia de sus dos menores hijos, sujetos que a su vez configuran la condición de víctimas colaterales del hecho delictivo, por cuanto los mismos son descendientes comunes de la aludida mujer.

En ese orden de ideas y comoquiera que en el acto procesal en desarrollo la Falladora de primer nivel había inquirido al procesado si se ratificaba en la aceptación de responsabilidad en la comisión del delito de homicidio agravado por el cual se lo acusó, y ante la afirmativa respuesta, concluyó que su manifestación era libre, voluntaria, consciente y por tanto su consentimiento estaba exento de vicios y era idóneo para respaldar el estudio sobre la solicitud de aprobación del preacuerdo presentado por la Fiscalía, empero y previo al citado propósito, la Funcionaria dispuso oficiar al ICBF a efectos de que se adelantara la verificación de derechos de los menores hijos del inculcado cuyos nombres se identifican con las iniciales ADJB y SJB.

De esta manera la Juez de primer nivel en audiencia celebrada el 28 de febrero del año que avanza avaló el convenio presentado, mismo que a su vez generó el reproche del representante del Ministerio Público, con motivo del cual esta Corporación con providencia del 31 de julio de 2018 hubo de pronunciarse confirmando el auto recurrido.

Por ello, de vuelta el asunto al Juzgado de origen, el día 12 de septiembre de 2018 tuvieron lugar las diligencias de que trata el artículo 447 procedimental penal, en las que cabe resaltar que el representante de la Procuraduría deprecó se condenara al encartado a la pena accesoria de inhabilitación para

el ejercicio de la patria potestad e insistió que el sucedáneo concedido no se asintiera en la misma morada de sus hijos.

Finalizada su intervención la Judicatura procedió a dictar la correspondiente sentencia condenatoria, en la que entre otras disposiciones denegó el pedido del Ministerio Público, cuyos términos se relacionan a continuación.

## **La providencia impugnada**

Primeramente, la *A quo* se refirió a los elementos materiales probatorios aducidos a la actuación, que dijo servían de bases de convicción para acreditar los hechos con características de delito atribuidos al encausado y su responsabilidad penal en ellos.

Luego, para estudiar la concesión de sustitutos o subrogados penales recordó que la prisión domiciliaria había sido parte del preacuerdo por reunirse los requisitos objetivos que la componen, a saber, que la pena mínima con el reconocimiento del lenitivo punitivo era inferior a 8 años, que el injusto no estaba proscrito en el artículo 68A del Código Penal, que el acusado no poseía antecedentes penales por condenas por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores, y que sí tenía arraigo social y familiar; entonces, dispuso conceder al señor JG el sucedáneo garantizado con caución prendaria por valor de 2 s.m.l.m.v. En adición, explicitó que entre el encartado y familiares de la víctima se había suscrito un acuerdo indemnizatorio, y que en lo que concernía a la reparación de perjuicios de los menores hijos se debían iniciar los trámites respectivos para su reclamo.

Para pronunciarse sobre la petición de la Procuraduría, la Falladora ilustró que a diferencia de la interdicción de derechos y funciones públicas cuando se ha impuesto a raíz de la pena privativa de la libertad, las demás accesorias

resultan de aplicación discrecional para el juez a partir de criterios como la gravedad y naturaleza del delito, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y agravación, la personalidad del delincuente, su función, etc. Después trajo a recuento lo normado en los artículos 310 y 315 del Código Civil como en el artículo 44 de la Carta y lo referido por la Corte Constitucional en sentencia C-997 de 2007.

Esas proposiciones las contrastó con lo probado en el proceso. la Sentenciadora dijo que la custodia y cuidado personal de los menores S.A. y A.D. se encuentran en cabeza del encartado según Resolución del 20 de octubre de 2014 del ICBF, por lo que la aplicación de la pena solicitada iba a generar evidentemente la desmembración de la familia y a dejar a los infantes sin el cuidado de su padre, quien viene prodigándoles educación, salud, vestido, alimentación y amor; además advirtió que no se tenía noticia que su progenitor hubiere incurrido en conductas atentatorias de los derechos fundamentales de sus hijos.

Sobre otros puntos, explicó que resultaría un despropósito impedir que el procesado cumpla la prisión domiciliaria en lugar distinto al de residencia de sus hijos, pues ello significaría también alejarlos del cuidado y amor que les ofrece, cuando es que sus derechos deben tener prioridad frente a los de los demás, como la prerrogativa a tener una familia y no ser separado de ella; igualmente puntualizó que aunque los infantes cuentan con parientes por la línea materna, ellos no se opusieron a la concesión del sustituto e incluso consideraron conveniente que los menores sigan viviendo con su padre.

Frente a las demás inquietudes del agente del Ministerio Público consideró que era suficiente oficiar al ICBF para que haga un seguimiento a la situación de los menores, que era dable que la representación de las víctimas, el propio Procurador y el Juzgado de manera oficiosa iniciaran el trámite del incidente

de reparación integral a través también de la designación de un curador o tutor que administre la reparación que eventualmente llegue a cancelarse.

Fulminó entonces denegando la imposición de la pena accesoria solicitada.

## **La sustentación del recurso**

Inconforme con la decisión el agente del Ministerio Público admitió que la Fiscalía había actuado legítimamente cuando preacordó un lenitivo punitivo en favor del procesado, igualmente cuando le concedió la prisión domiciliaria por colmarse los requisitos objetivos que la componen, sin embargo, exhibió su disenso sobre la negativa de la Juez singular a imponer la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad.

Para desarrollar su recurso ilustró que para atribuir las penas accesorias distintas a la prevista en el artículo 52 del Código Penal opera una discrecionalidad del juzgador que es reglada en la medida en que debe argüir por qué las enrostra o no, entonces, elucidó que si bien era incontestable que en la actualidad los menores hijos de la interfecta se encuentran en buenas condiciones con su padre, porque así lo informó el ICBF, tenía que valorarse también si a futuro aquellos no se iban a encontrar en una situación de vulnerabilidad, tarea que no la hizo ni el Tribunal ni la *A quo*, cuando debía estimarse las consecuencias que los infantes tendrán porque la muerte de su madre la haya causado su padre, quien no estuvo un solo día en prisión, y al que además se le asintió que cumpliera su pena en el mismo lugar donde ellos moran.

Achacó que cuando la primera instancia justipreció que debía prevalecer el derecho de los menores a no ser separados de su familia el análisis efectuado fue incompleto dado que no congració que dicha separación la

produjo el mismo encartado por haber sustraído a sus hijos del derecho a estar con su ascendiente, antecedente de agresiones físicas en la familia que hacían necesaria, según las subreglas de la Corte Constitucional trazadas en la sentencia T- 044 del 2014, el alejamiento de los menores víctimas de su victimario, en lo que insistió que no podía reducirse el estudio a pensar que porque el encausado garantiza su cuidado no ha puesto sus garantías en vilo, pues de hecho sí lo hizo cuando le dio muerte a su madre.

Elogió que conforme al salvamento de voto del doctor Silvio Castrillón Paz esa se trataba de una familia disfuncional o distorsionada a la que no cabía dársele el mismo tratamiento que una que no lo es, máxime cuando ha sido dado a conocer por el propio defensor del encartado que sufre de neurosis, a contra pelo de lo normado por el artículo 38D, que es buscar que las víctimas se encuentren ausentes de cualquier posibilidad de que uno de sus miembros reincida en un acto de violencia, cosa que no está acreditada aún con el informe del ICBF.

Por esa vía contrarió que esta Corporación cuando prometió que para desentrañar el sentido de esa norma acudiría a la teoría del derecho viviente y los antecedentes legislativos así no lo hizo, eso para indicar que no era que los procesados tuvieran proscrita la posibilidad de hacer efectivo el sustituto de la prisión domiciliaria, sino que el veto recaía en que lo hicieran en el mismo lugar donde residen sus menores hijos, que también son víctimas de su conducta. Asimismo reprochó que no era exegético sino literal interpretar que lo que quiere el artículo 38D de la Ley 906 de 2004 es evitar que el victimario cumpla la prisión domiciliaria en el mismo lugar donde moran sus menores víctimas.

Por cuenta de ello averó que cuando ya el condenado había sido destinatario de todos los beneficios y prebendas posibles –la pena más baja

imponible en su caso, la prisión domiciliaria y la posibilidad de cumplirla en la casa donde habitan los infantes- era necesaria la atribución de la pena accesoria, justamente porque aquel abusara de la patria potestad que tiene sobre ellos, que no es un castigo perenne sino temporal en los términos que aparecen regulados en la normativa penal.

Esos asertos los dirigió a que el *Ad quem* revoque la sentencia de primer grado y en su lugar imponga la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y se niegue la posibilidad de que el condenado pague su pena en la casa de habitación donde están sus hijos.

## **Intervención de los no recurrentes**

- **Fiscalía**

Exaltó la Fiscalía en lo fundamental que como entidad rectora al ICBF se le ha ordenado que haga vigilancia y seguimiento por casi todo el tiempo de la pena impuesta a la situación de los menores y que busque también la reparación de los perjuicios causados; apuntó igualmente que cuando se suscribió el preacuerdo, inclusive los representantes judiciales de las víctimas y los familiares de la occisa estuvieron de acuerdo con que la pena de prisión se cumpliera en el lugar de domicilio de los hijos del agresor, con respaldo en los informes emitidos por el ICBF que deberá seguir presentándoles ante el juez de ejecución de penas para garantizar los derechos de los menores involucrados. Con ese sustento apoyó la confirmación de la sentencia apelada.

- **Representante judicial de los menores**

Consideró que uno de los puntos de disenso tratados por el Ministerio Público ya fue resuelto por esta instancia cuando confirmó la aprobación del preacuerdo, convenio mismo que fuera coadyuvado por esa representación de los menores víctimas; en lo atinente a la patria potestad aludió que se está a la espera de la decisión del juez competente; finalmente, reafirmó su compromiso con el adelantamiento del incidente de reparación integral y con la verificación de la situación familiar de los menores hasta que cumplan la mayoría de edad. Bajo esos preceptos solicitó se refrende la sentencia impugnada.

- **Representante de víctimas.**

Aludió el togado que no era del resorte de la administración de justicia vaticinar lo que va a pasar hacia futuro, poder público al que le corresponde fallar con mira a materializar los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición; añadió que la pena de prisión no significa irreductiblemente cárcel, porque puede ser pagada en el domicilio, sobre lo cual el debate ya estaba clausurado, de ahí que se cuestionara la razón de que el Ministerio Público siga recabando en el tema; y, ensalzó también la reparación de perjuicios a la que se arribó, en la que además del resarcimiento económico se pactaron las visitas de los familiares maternos a los menores.

- **Defensa**

El abogado que asiste los intereses del procesado destacó que el señor procurador busca con afán el respeto del ordenamiento jurídico, pero que en tal aspiración pierde de vista que los derechos de los menores de edad deben prevalecer frente al contenido del artículo 38D.

Pasó luego a resaltar que como pena accesoria de discrecional aplicación para el juez que es la pérdida de la patria potestad, la Judicatura hubo de explicar razonable y fundadamente las razones por las que no procedía, a saber, porque la prevalencia de los derechos de los menores así lo exigía, siendo por ello que los motivos de disenso del censor partían de apreciaciones subjetivas que no pueden tener eco, sobre todo, cuando él mismo lo reconoce, los infantes se encuentran bien con su padre y no existe nota que hayan sido afectados con cualquiera de las conductas a que se refiere la sentencia T-044 de 2012 como que hayan sido violentados por el procesado, por modo que –explicó– privarlo de la patria potestad traduciría desmejorar las condiciones de los menores actuales y presentes, que son las que se debe ocupar el operador jurídico; en adición reprochó como falso que el sujeto activo de la conducta hubiera abusado de su condición de padre para lograr su designio criminal y concluyó que los menores no podían ser revictimizados con la separación de su padre.

Enfatizó en otros puntos que el tratamiento e interpretación dados en el asunto al artículo 38D del Código Penal eran los correctos, aunque el señor Procurador disintiera, por lo que era preciso que se respetara una decisión que ya fue adoptada por esta Colegiatura.

Con eso concluyó su intervención dirigida a la confirmación de la sentencia impugnada.

## **Consideraciones del Tribunal**

Competente como lo es esta Corporación para revisar la alzada propuesta por el Ministerio Público en contra de la sentencia condenatoria emitida por un juzgado con categoría de circuito a voces de lo previsto en el numeral 1º del

artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, se ocupa de resolver el siguiente cuestionamiento:

*¿Hay lugar a que se imponga en contra del señor ÓJGG la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría respecto de sus dos menores hijos tras haber sido encontrado responsable del homicidio causado en la persona de su consorte y madre de los infantes ?*

*¿Puede autorizarse que el sustituto de la prisión domiciliaria que le fuera concedido al encartado lo cumpla en su lugar de residencia donde moran también sus descendientes, víctimas colaterales del accionar delictivo de su padre?*

- **La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría**

La patria potestad es definida como el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone, de ahí que está conformada por poderes conjuntos que deben ejercer ambos padres, o a falta de uno de ellos el otro, que refieren a la administración del patrimonio de los hijos, el usufructo de los bienes que les pertenecen, la representación judicial y extrajudicial en todos los actos jurídicos y la autorización de sus desplazamientos dentro y fuera del país.

Esa figura debe entenderse, sin embargo, como que aunque implica ciertas prerrogativas de las que pueden hacer uso los padres, no se otorgan a ellos en su provecho personal, sino que están subordinadas a ciertas condiciones y bajo un fin determinado, que no es otro que aterrizar el interés superior del

hijo menor<sup>1</sup>, por eso, más acertado es concebirla como una institución instrumental que permite a los padres garantizar los derechos de sus hijos para el logro de su bienestar.

A los deberes y derechos que implica el ejercicio de la patria potestad están también ligadas intrínsecamente las obligaciones de custodia y cuidado personal frente a los hijos menores de edad que se relacionan con el deber de criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y costumbres, cosa que hace parte de la progenitura responsable, de hecho, según el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006 la responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad.

Es necesario iterar entonces que la patria potestad o potestad parental solamente está justificada si se ejerce para el bienestar de los menores de edad. Veamos:

“Al respecto, ha explicado que “los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor”. En consecuencia, su falta de ejercicio o su ejercicio inadecuado, puede derivar en sanciones para el progenitor.

(...)

**Los derechos que reconoce la patria potestad a los padres, como instrumento para el adecuado cumplimiento de los deberes de crianza, educación y establecimiento, se reducen a: i) la representación legal del hijo menor; ii) la administración de algunos bienes de este; y iii) al usufructo de tales bienes. De igual forma, los derechos sobre la persona del hijo se relacionan con la guarda, dirección y corrección, materializado en acciones dirigidas al cuidado, a la crianza, a la formación, a la educación, a la asistencia y a la ayuda del menor, aspectos que a su vez constituyen derechos fundamentales de este último.”<sup>2</sup> (Negritas fuera del texto original)**

---

<sup>1</sup> T-384 de 2018.

<sup>2</sup> T-259 de 2018.

Los artículos 310 y siguientes del Código Civil prevén las hipótesis en las que la patria potestad puede suspenderse y también terminarse, pero de forma adicional la legislación en materia penal pronostica en calidad de penalidad o castigo los supuestos en los que el infractor de la ley penal puede verse expuesto a la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad como también de la tutela y curaduría, que incluyen según la definición del Código Civil, sin lo normado por la Ley 1309 de 2009, la protección y cuidado personal y la administración de los bienes de los impúberes y los menores adultos, respectivamente.

Pues bien, como una pena privativa de otros derechos que pueden imponerse a quien su responsabilidad penal en unos hechos delictivos ha sido encontrada, el artículo 43 de la Ley 599 de 2000 consagra la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría, que priva al penado de los derechos inherentes a la primera y comporta la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener el nombramiento de dichos cargos, dice el artículo 47, durante el tiempo de la condena que va de 6 meses a 15 años, y cuya naturaleza es la de ser una pena accesoria que se atribuirá por el juez cuando tenga relación directa con la conducta punible, por haber abusado de los derechos que le son intrínsecos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena, además para su imposición debe observarse lo contemplado en el artículo 59<sup>3</sup>.

Como bien lo han anotado los sujetos procesales que componen la *litis*, a diferencia de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que opera *ipso jure* o por ministerio de la ley, esto es, de manera automática cuando se ha enrostrado la pena privativa de la libertad, las demás de que

---

<sup>3</sup> CSJ SP, 11 oct 2017, Rad. 46424.

trata el artículo 43 del Código Penal son de atribución discrecional por parte del juzgador.

A ese último respecto, razón asiste al censor, porque la referida discrecionalidad no puede deducirse como una facultad absoluta y desmedida del sentenciador en imponerla o no conforme su mero arbitrio, por eso se trata de una discrecionalidad reglada que parte de considerar el mandato previsto en el artículo 59, en cuanto ordena que toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Con mayor precisión, son los criterios del artículo 61 sustantivo que traen las bases que -como con toda pena acontece- deben ser considerados para estimar si hay lugar o no a la mencionada aflicción, a los que hay que aunar,preciando la naturaleza accesoria de las penas privativas de otros derechos, la existencia de un nexo causal entre los hechos delictivos y el ejercicio de los derechos que son intrínsecos o están inmiscuidos en la respectiva pena accesoria, como también establecer en el proceso que si el condenado abusó del derecho, si con su ejercicio facilitó la realización del punible, o que su restricción se torna aconsejable para prevenir conductas similares a la que es objeto de la reprensión.

En el caso de la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, la tutela y la curaduría, sobre lo último dicho, debe haber una conexión entre el delito cometido y el ejercicio de las facultades de representación legal, administración de bienes del hijo y de cuidado y custodia personal, fundamentalmente, eso, con mira a determinar que de continuar con el ejercicio de la patria potestad se pondrán en riesgo o en vilo o se vulnerarán las prerrogativas del niño, niña o adolescente.

Por lo oportuno cabe citar lo siguiente:

“Las demás, relacionadas en el artículo 43 del mismo ordenamiento, son de imposición discrecional por parte del juzgador, quien las aplicará atendiendo los criterios relacionados en el artículo 61 ibidem, con indicación en cada caso de los fundamentos de hecho y de derecho que las sustentan, pues éstas, se insiste, no operan en forma automática.

(...)

Esta implica un ejercicio argumentativo basado en las reglas que rigen la pena, los principios que la inspiran y las razones por las que en el caso concreto se llega a la determinación final de su imposición.

La aplicación de estos criterios moderadores significa que la argumentación no puede fundarse en la íntima convicción del juez, ni en la intuición, ni en la sospecha, sino en las pruebas legalmente practicadas, y en el significado jurídico de los hechos probados. De alejarse el juez de estos parámetros ingresará en la proscrita arbitrariedad.

Debe entenderse que la imposición de una pena accesoria conlleva la privación de un derecho, que puede ser limitado si se establece en el proceso que el condenado abusó de él, o que su ejercicio facilitó la realización del punible, o que su restricción se torna aconsejable para prevenir conductas similares a la que es objeto de condena. De allí que la discrecionalidad de su imposición esté atada a su MOTIVACIÓN.

**En tratándose de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad, su imposición debe tener por fundamento la existencia de un nexo causal entre los hechos constitutivos del delito y el ejercicio de las funciones de representación legal y de administración de los bienes de los hijos por parte del procesado, que puedan ponerlos en peligro.**

**Por no ser común a toda clase de delitos, ni para todos los procesados, es necesario precisar su viabilidad y pertinencia, consultando la naturaleza del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes y la personalidad del sentenciado, en aras de determinar su aptitud para continuar ligado al ejercicio de los derechos familiares, en la medida que la formación integral y tranquilidad de sus hijos no se vea afectada.”<sup>4</sup> (Negrillas fuera del texto original)**

Pero el estudio de la imposición de una pena accesoria como la mencionada no culmina allí. En tanto que evidentemente en este tipo de asuntos se

---

<sup>4</sup> CSJ SP, 21 oct 2009, Rad. 31399.

encuentran comprometidos los derechos y prerrogativas de los menores de edad, el artículo 8 del Código de la Infancia y Adolescencia obliga a mirar el interés superior de los menores en tono a que en cualquier decisión o medida judicial o administrativa que deba adoptarse en relación con ese grupo etario prevalecerán los derechos de éstos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona, por virtud del mandato superior del artículo 44 Constitucional, o si debe privilegiarse una norma sobre otra que estén en contienda.

Entonces, como hoy en día existe consenso sobre el hecho de que los niños y niñas tienen los mismos derechos que todos los seres humanos, además de prerrogativas especiales por una circunstancia como no haber alcanzado la mayoría de edad, se ha erigido el principio de interés superior de esa población como el imperativo que exige a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos con carácter prevalente sobre los de los demás.

La jurisprudencia ha dicho que corolario lógico de esa axiomática es que las autoridades administrativas y judiciales en asuntos donde estén imbuidos derechos de menores de edad cuentan con un **margen de discrecionalidad** para evaluar cuál es la solución de las que prevé el ordenamiento jurídico para cada caso en particular que mejor satisface el interés superior del niño, labor para la cual estamos compelidos a revisar las connotaciones fácticas particulares de cada asunto y en especial de cada menor de edad y a prestar debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con el menor, junto con los demás medios de conocimiento que obren en la respectiva causa. Puntualmente:

**“(...) las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones**

**jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés;** lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección – deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.

(...)

**Para la Sala cualquiera sea la medida que adopte una autoridad dentro del Estado debe encaminarse, en desarrollo de los deberes constitucionales y legales que el ordenamiento jurídico les imponen, a la materialización plena del interés superior de cada una de las niñas y niños que habitan en Colombia. Para el caso de determinaciones de carácter particular tanto las autoridades administrativas como las judiciales deberán adelantar una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado debiendo prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con el menor, y aplicando los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisfaga el interés prevaleciente en cuestión.**

(...)

Desde esta perspectiva, la observancia del principio del interés superior del menor es un mandato ineludible para todos los operadores jurídicos que hayan de tomar decisiones referentes a menores, según lo dispone el artículo 44 Superior y los artículos 20 a 22 del Código del Menor”.

(...)

Precisamente, al ser el interés superior del menor un principio y no una regla, su observancia por todos los operadores jurídicos (no sólo por el juez de familia) implica que éste siempre ha de tenerse en cuenta al aplicar las disposiciones normativas referentes a las niñas y niños que habitan en nuestro Estado social de derecho.<sup>5</sup> (Negrillas son de la Sala)

Por eso es que por la vía hermenéutica constitucional se han erigido una serie de parámetros que tienen por finalidad guiar -en nuestro caso- al operador judicial a adoptar esa mejor solución de modo que se satisfaga el interés superior del menor. Veamos de cuáles se trata:

---

<sup>5</sup> C-997 de 2004.

“De acuerdo con la citada sentencia, para establecer cómo se satisface el interés superior se deben hacer consideraciones de dos tipos: i) fácticas: referidas a las circunstancias específicas del caso en su totalidad; y ii) jurídicas: referidas a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños.

(...)

Adicionalmente, la misma sentencia T-510 de 2003, identificó las reglas que podían ser aplicadas para establecer en qué consistía el interés superior en el caso que ocupaba a la Corte, estas reglas han sido reiteradas y decantadas por la jurisprudencia, identificándolas como criterios decisorios generales en casos que involucran los derechos de menores de edad y se pueden sintetizar en los siguientes deberes a cargo del juez de tutela:

- a. Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;
- b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;
- c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;
- d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;
- e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y
- f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.
- g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.”<sup>6</sup>

Hay que hacer particular énfasis también en que entre la gama de derechos que comprende el interés superior del menor está el de tener una familia y no ser separado de ella, que consolida una prohibición para la sociedad y el Estado de desvertebrar a la familia en su unidad sin justa causa fundada en graves motivos. Sin embargo, como se trata de un derecho que no es absoluto, puede ser limitado en circunstancias excepcionales “cuando así lo

---

<sup>6</sup> T-044 de 2014.

*imponga su interés superior*<sup>7</sup>, por ejemplo, dice la Corte Constitucional en la sentencia citada, cuando existan: claros riesgos para la vida, integridad o salud del niño o niña; antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; y, circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena protección, es decir: abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, etc.

Siendo tiempo entonces de aterrizar esas precisiones teóricas, para la Corporación existe una circunstancia innegable: aunque los actos delictivos protagonizados por el señor ÓJGG que cegaron la vida de la señora MLBC no se dirigieron en contra de sus dos menores hijos, pues con exclusividad el atentado contra la vida estaba enderezado contra la ahora interfecta, sí terminaron por afectar los derechos y garantías de sus descendientes, porque fuera su propio progenitor el que los privó de seguir compartiendo su vida con su madre, con todo lo que ello implica como haberlos sustraído del afecto y cuidado maternal que nunca más podrán volver a tener.

Digamos que si eso se contrasta con el derecho que tiene todo menor de edad a tener una familia y no ser separado de ella (es lo cierto que con el homicidio de su madre la unidad familiar que antes tenían se vio quebrantada), el agente soslayó uno de los deberes que son propios de la responsabilidad parental y que se desprenden de la patria potestad, porque indubitable es que cuando el encausado afectó la vida de su consorte, no tuvo en cuenta conforme a interés superior que los infantes serían apartados de por vida de su madre.

Allende, el nexo causal entre el delito y las facultades intrínsecas a la inhabilidad estudiada no son inexistentes como lo arguyeron algunos de los sujetos procesales no recurrentes; si bien no es directo porque no fue que con

---

<sup>7</sup> *Ibidem*.

el desconocimiento de las prerrogativas propias de la patria potestad, la tutela y la curaduría que se terminó por acabar la vida de la señora ML, el tipo de acción delictiva a la inversa sí significó que se quebrantaran los derechos que son connaturales a esas instituciones que amparan a los menores de edad.

No obstante, ese análisis no es único para la ponderación de la pertinencia y necesidad de la imposición de la pena, porque deben evaluarse los factores a que se hizo referencia arriba. En ese marco, no hará la Sala mayor hincapié en la naturaleza del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes y la personalidad del condenado, porque palpablemente se trata de aspectos que ameritarían su imposición y en ello no radica la discusión de este asunto.

Se concentra entonces la Judicatura en averiguar si atendido el interés superior del menor es imperativo que se haga una declaración como la perseguida por el Ministerio Público.

Aquí, debe reconocerse que es más que comprensible la postura que dicho interviniente ha defendido: de entrada emerge como un despropósito para cualquier interlocutor pensar que aun cuando el encartado propició la muerte de su esposa y madre de sus dos hijos, lo que ya se dijo terminó por vulnerar los derechos de éstos, sea aconsejable que sin ningún reparo pueda aquel seguir ejercitando las facultades y deberes propios de la patria potestad y conexos, porque es necesario proteger las garantías del interés superior de los menores, mismas que aquel vulneró.

Pero la cuestión tratada tiene varios matices que encaminan a la Colegiatura leer el asunto desde otra óptica. El ICBF practicó una valoración integral familiar al hogar, que la concretó en el informe que rindió el 26 de febrero de 2018 en el que hizo varias calificaciones, a saber: *i)* que la dinámica familiar

del acusado y sus hijos menores de edad fue calificada como excelente al momento del deceso de la víctima y luego de ese suceso; *ii*) que entre el padre y su prole existen vínculos relacionales fuertes y seguros con espacios para la expresión de sentimientos, caracterizados por la confianza mutua y diálogos asertivos con tono afectivo adecuado; *iii*) que por ello el señor OJ es el principal referente de afecto, seguridad y bienestar que ha favorecido el proceso de desarrollo físico y psicológico de los niños; *iv*) que en ese ámbito de la valoración se concluyera que pese al proceso de duelo no existe ninguna afectación psicológica o emocional de los menores y que en general el área emocional y afectiva es positiva, pues ambos menores se proyectan como niños alegres, extrovertidos y espontáneos.

Desde el punto de vista social el informe proporciona un conocimiento cabal también: el padre les viene garantizando a los menores su acceso a bienes y servicios como el de la salud, educación (respecto de lo cual presentan los dicentes un alto rendimiento académico), vivienda digna, alimentación y recreación, gracias además a la solvencia económica que tiene el encartado, luego, inclusive más allá de sus necesidades básicas aquél les viene asegurando su congrua existencia.

En suma, la autoridad de familia es del criterio, a raíz del conocimiento que le ha prodigado realizar las visitas de valoración integral del núcleo familiar, que después del fallecimiento de la madre el padre es el principal referente de afecto de sus hijos y que él ejerce un rol adecuado a la hora de velar por el bienestar y calidad de vida de los infantes.

En apoyo de las conclusiones arribadas por los funcionarios del ICBF cobra gran relevancia la entrevista de la señora Fanny Esperanza López Córdoba, quien fungiera para el año 2014 como docente de los infantes; por su imparcialidad sus dichos son merecedores de credibilidad en cuanto develan

que la pareja de esposos, incluido el señor OJ, procedían con el debido cuidado de los discentes acudiendo siempre a los eventos escolares que programaban en el colegio Javeriano, siendo que en su criterio podía observar que los niños tenían más apego a la figura paterna.

Por esa senda, la primera premisa lanzada debe ser morigerada merced a que la contundencia de dicho informe sin duda deja ver que pese al acto de violencia ocurrido, la relación filial sostenida exclusivamente entre el encartado y sus hijos no es irregular, anómala o disfuncional, pero más que eso, desde el punto de vista del proceso de formación de los infantes, su calidad de vida emocional y material no se ha trastocado; por ello la situación de los menores en esos dos ámbitos puede validarse como óptima a raíz del cumplimiento de los deberes que la potestad parental impone en cabeza del señor JG.

Y es que si se mira con detalle esa situación, no puede ser plausible que se prive a los menores del cuidado que viene prodigándoles su padre, porque como se advirtió con precedencia, la solución de las contiendas donde confluyen intereses de los niños, niñas y adolescentes debe hacerse con mira a la satisfacción del interés superior y prevalente del menor, que no del interés o de las expectativas de la sociedad o inclusive de los operadores jurídicos, y en este caso la prevalencia de los derechos de los infantes impone que sigan gozando en su proceso de formación de la tutela de su padre.

A la luz de lo que el colectivo social considera como justo o injusto pudiera resultar inconcebible que un padre siga ejerciendo el cuidado y la custodia de sus hijos, a quienes vulneró cuando acabó con la vida de su madre, empero, por las particularidades de la dinámica familiar que tienen el procesado y sus descendientes, a estas alturas sería más gravoso que dejen de convivir con él

a que lo sigan haciendo aun cuando el alejamiento sea temporal, porque él es su único referente parental y en medio del desconocimiento que los infantes puedan tener sobre el evento traumático, aquellos lo califican como su *héroe*, porque los cuida y protege.

Ese es el estado de cosas actual de la situación de los pequeños, que es desde el cual deben erigirse los análisis correspondientes, y no de auscultaciones futuras o pronósticos que aparecen del criterio subjetivo del recurrente, carentes de respaldos o bases que pudieran indicar que en el tiempo venidero los niños sí estarán en una situación de vulnerabilidad; para eso con acertado juicio la juez singular dispuso que la autoridad de familia deberá hacer seguimientos constantes a los menores para precaver riesgos o amenazas a sus derechos.

Para ese efecto, una circunstancia como la que se haya mencionado acerca de episodios de neurosis por los que está siendo tratado el señor OJ, pues tampoco es suficiente por sí sola para anticipar que trasgredirá los derechos de sus hijos; además de que esa referencia aparece aislada, no se ha dado noticia de los detalles de esa condición, cómo en el caso del acusado se exhibe y cómo ello impacta en la relación familiar con sus hijos.

Todavía, si se trae a recuento las subreglas que la Corte Constitucional en sentencia T-044 de 2014 enarboló en la materia, el ejercicio de la patria potestad, la tutela y la curaduría en este caso está destinada a garantizar el desarrollo integral de los menores y las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos, como -a salvo la acción homicida juzgada- viene haciéndolo el progenitor sobre sus hijos, a protegerlos de riesgos que pudieran cernirse por soportar no solamente la ausencia de la madre sino también la del padre, y sobre todo a evitar cambios desfavorables y repentinos en las condiciones de los niños involucrados, pues es claro que

ello sucederá con el alejamiento de su ascendiente cuando éste se ha venido encargando en buen modo de su cuidado personal y a esas condiciones materiales y de afecto los menores están enraizados.

Tampoco encuentra la Sala configuradas claramente las hipótesis en las que es perentoria la separación de los hijos con su consanguíneo al cabo de que la dinámica familiar no da cuenta de riesgos para la vida, integridad o salud de los infantes, de hecho el ambiente familiar en el que están inmersos refleja que son objeto del debido cuidado y protección de su padre; no existen antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico atribuibles al encartado, no únicamente de eso da cuenta el informe del ICBF, las entrevistas rendidas por la señora Fanny Esperanza López Córdoba (docente de los menores) y varios de los familiares de la occisa documentan que el señor JG se ocupaba conjuntamente con la víctima al cuidado y manutención de sus hijos; no se ha comprobado que hayan sucedido circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena protección como el abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, etc.

Entonces, un sentido de justicia particular que tiene el censor en este caso no puede superponerse sobre los mandatos del interés superior del menor que gobierna de modo tan específico este asunto y que hace necesario que no se imponga la penalidad supradicha porque ello traería como consecuencia el apartamiento de los hijos con su padre.

Además, en tratándose de cualquier pena –principal o accesoria- su imposición no debe estar destinada a cumplir solamente el fin de retribución justa, sino los de prevención y reinserción, porque el derecho penal no se justifica en razón exclusiva de la posibilidad de imponer un castigo o sanción a quien infringe la ley penal, tan así que entre los principios que rigen las

sanciones penales están los de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que por lo visto arriba no están colmados.

▪ **Sobre los reparos a la ejecución de la prisión domiciliaria**

Concluido el anterior acápite, otro de los motivos de disenso del recurrente recae sobre la autorización que la *A quo* hiciera al encartado para que purgue el sustituto en mención en la misma casa de habitación donde moran sus hijos, considerados también víctimas de segundo grado del reato, por existir una prohibición legal en tal sentido contenida en el artículo 38D del Código Penal.

Si se revisan los argumentos de la inconformidad del censor coinciden con los que expuso otrora cuando se opuso a la aprobación del preacuerdo presentado en el que se convino que el encartado gozaría de la prisión domiciliaria en la casa que comparte con sus descendientes, por ende, como es que no existen planteamientos fácticos y jurídicos novedosos de la alzada, esta Sala se permitirá reiterar los términos de lo decidido en providencia del 31 de julio de 2018.

Hay que partir diciendo entonces que aceptado que el preacuerdo fue lícito tras verificarse que los condicionamientos del artículo 38B estaban satisfechos, en lo atinente a la forma de ejecución de la prisión domiciliaria en punto específico al lugar donde el encausado debe cumplir ese sustituto, se señaló:

*“Según lo dicho, asentiríamos en que la teleología subyacente a pretender impedir que el sustituto de la prisión domiciliaria se cumpla en el lugar de residencia de la víctima, se direcciona, para el caso en concreto, a evitar que el autor de la conducta punible exponga su peligrosidad en las relaciones*

*afectivas con sus descendientes, las cuales y acorde con lo preceptuado en la sentencia C – 516 de 2007 de la Corte Constitucional, se reputan la condición de víctimas indirectas del hecho delictivo, por cuanto la comisión del punible a cargo de su progenitor, derivó en la ausencia de la custodia y cuidado materno.*

*Apropiado entonces se torna precisar que del examen de los elementos suasorios obrantes en el plenario en punto a la relación existente entre el inculcado con sus descendientes, lejos de considerar que el sentenciado constituye un peligro para la integridad de aquellos, se pudo verificar que él en su condición de progenitor ostenta las condiciones necesarias para prodigarles el afecto y cuidado que ellos necesitan.*

*(...)*

*Ahora bien, entendiendo la suficiencia de los motivos necesarios para considerar que el sentenciado no comporta un peligro para la integridad de los descendientes, los cuales se consideran víctimas colaterales del accionar delictivo, apropiado resulta convalidar los argumentos expuestos por la Juzgadora de primer nivel en punto a la garantía del interés superior del menor que debería imperar en las resultas del asunto sub examine.<sup>8</sup>*

*En guía de lo dicho, en los eventos en donde se evidencie el presunto menoscabo de las garantías superiores del menor, el mandato contenido en el artículo 44 de la Constitución Política, obliga a las autoridades a adoptar las medidas tendientes al restablecimiento de los derechos del infante; de ahí que mal podría estimarse como acertado el disenso expuesto por el representante del Ministerio Público en relación a que por el principio de*

---

<sup>8</sup> En relación al alcance del precepto del interés superior del menor, remitirse a lo establecido en la sentencia C – 569 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*solidaridad, la custodia de los aludidos niños debería irrogarse a la familia colateral del progenitor.*

*Y ello es así, en la medida en que, como bien lo adujo la representación de las víctimas, el vejamen humano enfrentado por los menores tras el deceso de su madre, desembocaría en un mayor agravio para éstos al pretender que su progenitor sea confinado al enclaustramiento carcelario, lo que de suyo se traduciría en la imposibilidad de prodigar a los menores el cuidado y afecto, que conforme a la lectura de lo signado en el informe aportado por el ICBF, exclusivamente ha brindado su padre dentro de las condiciones adecuadas de pregonarlo de manera positiva.*

*Con la intención de pretender evitar una mayor ofensa para los niños que demandan una especial protección constitucional, es que refulge atinando el argumento de considerar que el instituto de la prisión domiciliaria comporta el mecanismo idóneo para evitar el menoscabo de los derechos de los niños, y ello es así si en cuenta se tiene que dentro del sub lite, se pudo verificar que el inculcado no constituye un riesgo para la integridad de los menores víctimas, situación a partir de la cual no resulta adecuado desatar la interpretación exegética propuesta por el apelante en torno al alcance de lo dispuesto en el artículo 38 D del Código Penal.*

*(...)*

*Ahora bien y de cara al reproche incoado por el representante del Ministerio Público, insiste la Sala en que, con el acuerdo censurado, lejos de transgredirse el mandato de la protección a las víctimas del punible contenido en el artículo 38 D del Código Penal, a los menores víctimas del hecho delictivo se les están garantizando los derechos que les asisten como son la verdad, justicia y reparación, ello por cuanto se considera que bajo la*

*aceptación de la responsabilidad del punible por parte del acusado, se ha contribuido positivamente al reconocimiento de las garantías primarias como son la verdad y la justicia, sin dejar de lado el hecho alusivo al advenimiento de la protección de los derechos de los infantes a la custodia y protección que, conforme a lo indicado por el ICBF, solamente su progenitor ostenta la capacidad de asegurar.*

*(...)*

*Al cierre, necesario es hacer dos precisiones:*

*Primero, que con lo considerado la Sala no pretende trazar una línea de pensamiento tendiente a validar para todos los casos el mandato contenido en el artículo 38 D del Código Penal, en cuanto no comporte una prohibición para el disfrute de la prisión domiciliaria en el lugar de residencia de las víctimas, pues la correcta decisión dependerá del examen de las particulares circunstancias que caractericen el asunto que ha sido sometido al tamiz del operador judicial.*

*Y en segundo lugar, que las conclusiones jurídicas a las que ha arribado la Corporación, en punto a la procedencia de que el acusado purgue la pena impuesta en el lugar donde residen sus hijos, responde al análisis de las actividades profesionales adelantadas del ICBF, que plasman contenidos y conceptos claros y determinantes acerca de la existencia de una relación armónica entre el procesado y sus hijos y la inexistencia de razones que impliquen la ocurrencia del algún riesgo para la formación integral de éstos, luego de ocurridos los fatídicos hechos de los que da cuenta este asunto; no posee la Sala el menor elemento de juicio que ponga en duda la idoneidad y seriedad de dichos informes, como tampoco vacila en afirmar que siendo esa entidad el organismo por antonomasia encargado de velar por los derechos*

*de los menores y de la familia, deberá hacer con el mismo juicio un seguimiento al devenir de la situación, para con ello conjurar cualquier peligro sobreviniente en la dinámica familiar.”*

Siendo consecuentes con lo anterior se confirmará también lo decidido por la *A quo* en este punto.

## **Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en Sala de Decisión Penal, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **Resuelve:**

**Primero.- Confirmar** en su integridad la providencia materia del recurso de apelación, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**Segundo.-** Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, según lo prevé el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

Cópiese y cúmplase,

**Franco Solarte Portilla**

**Magistrado**

**Héctor Roveiro Agredo León**

**Magistrado**

**Blanca Lidia Arellano Moreno**

**Magistrada**

**Juan Carlos Álvarez López**

**Secretario**