REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil

Sala Penal

Ref.: Radicado: 2017-0025
Asunto: Sentencia proferida el 15 de diciembre de 2016 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil, en virtud de la cual condenó a Carlos Julio Chinchilla Chinchilla, por el delito de violencia intrafamiliar.
Magistrado Ponente: Doctor Luis Elver Sánchez Sierra.

SALVAMENTO DE VOTO

San Gil, 15 de julio de 2021

Con el debido respeto me aparto de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, en el sentido de considerar que no se encuentra probada la violencia endilgada al procesado por el ente acusador, pues es indudable que al revisar la audiencia de juicio oral se demostró que CARLOS JULIO CHINCHILLA ejerció violencia contra su hijo de escasos 13 a 14 años, en la vía pública y si bien son escasas las pruebas recaudadas, el testimonio del policial Javier Contreras acredita tal agresión[1].

---

[1] *Conforme a análisis realizado a la declaración de un policía en citación de la decisión 922 de 2020 "[c]ree el Despacho que aunque es cierto lo esbozado por la Defensa en cuanto a que [los policiales] no fueron testigos de la agresión, no por ello, puede decirse que dicha agresión dejó de existir y que no fue ocasionada por el acusado, pues valorado en su conjunto el material de prueba y superada la afirmación de la existencia de las lesiones, no puede pasarse por alto que fue a NORMAN ALBERTO QUINTERO a quienes ellos capturaron el flagrancia, siendo legalizada dicha captura bajo la consigna del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal.*

Por tanto las afirmaciones que se realizan en el texto de la sentencia no se compadecen con el contexto de lo acontecido. Veamos.

1. Se afirma que "*11. Ahora bien, al excluir de la valoración probatoria las declaraciones anteriores al juicio oral de LUZ STELLA REMOLINA BALLESTEROS y P.B.S.CH.R., por configurar prueba de referencia inadmisible, tal y como se explicó ampliamente en precedencia, esta Colegiatura considera que el testimonio del Patrullero de la Policía Nacional Javier Antonio Contreras Leal y el dictamen pericial de Clínica Forense rendido por el Médico Legista Carlos Cediel Díaz Gómez, no ostentan el suficiente poder suasorio para endilgarle responsabilidad penal al señor CARLOS JULIO CHINCHILLA CHINCHILLA en la comisión del punible de Violencia Intrafamiliar Agravado objeto de acusación.* ***En efecto, con el testimonio del Pt Contreras Leal, sólo se logró acreditar que la señora LUZ STELLA le hizo un relato de los hechos, pero no su contenido ni, mucho menos, la veracidad del mismo, y que el día de los acontecimientos REMOLINA BALLESTEROS y 28 Segunda Instancia Rdo. 025-17 CARLOS JULIO CHINCHILLA CHINCHILLA se encontraban discutiendo en la vía pública, el procesado estaba muy exaltado y el menor P.B. se hallaba junto a ellos llorando y tenía un eritema o enrojecimiento en su mejilla izquierda,*** *pues estos aspectos fueron los únicos que pudo percibir directamente por medio de sus sentidos, circunstancias fácticas que, sin duda alguna, constituyen datos o hechos indicadores; no obstante, la Sala (mayoritaria) considera que analizados en conjunto, aunque tienen cierto grado de convergencia y concordancia en punto de que el aquí procesado pudo ser la persona que agredió físicamente a su hijo P.B.S.CH.R****., esa no es la única posibilidad que es viable inferir lógica y razonablemente de los aludidos datos o hechos indicadores, en atención a que existe la probabilidad de que esa lesión hubiese sido causada por una persona distinta al acusado y que precisamente esto haya generado la discusión entre la pareja y la exaltación del procesado, puesto que ni siquiera se probó cuál era la razón de ese altercado"*** *(Resaltado por fuera del texto****).***

2. La anterior argumentación desconoce el contenido literal de lo afirmado por el policial Javier Antonio Contreras quien narró en juicio lo que percibió de manera directa:

"al llegar a la carrera séptima con 20 esquinas se encontraba una pareja y discutiendo

---

Reitérese además que no hay duda del escenario que presenciaron los agentes del orden, esto es, que vieron directamente a una niña llorando, nerviosa y a una pareja en una cama, de la que tampoco hay duda que se trate de la víctima y el procesado."

Al llegar esto una ciudadana me manifiesta que un señor le había golpeado al hijo con un puño que el señor era el papá del Adolescente que había tenido una discusión verbal con el señor esposo porque le había golpeado el hijo con un puño en la cara
Preguntado: Cuando ustedes llegan el lugar de esta pareja esta pareja está discutiendo o que está sucediendo entre ellos?
TESTIGO: ***si estaban discutiendo en vía pública***
FISCAL: qué otra cosa ustedes observan estando ahí en el lugar?
TESTIGO: ***verificamos la información que la madre del menor nos da verificamos la salud del Adolescente y siempre tenía una laceración en la mejilla.***
FISCAL: Y en dónde se encontraba la señora Luz Estela?
TESTIGO: ahí frente a carrera séptima con 20 esquinas la residencia ella
FISCAL: Y dónde se encontraba el menor?
TESTIGO: ahí con ellos
FISCAL: En dónde en la misma?
TESTIGO: ***hay en la residencia ahí al frente***
FISCAL: ***el menor estaba al lado de los padres?***
TESTIGO: ***Sí señora***
FISCAL: ***ustedes observaron alguna lesión al menor?***
TESTIGO: ***Si. Igualmente se llevó al hospital para que fuera valorado***
dónde En qué parte del cuerpo le observan la lección al menor?
TESTIGO: en la mejilla izquierda
FISCAL: y a quién quiénes les informan a usted de que el menor fue agredido?
TESTIGO: la señora madre de él
FISCAL: Cómo era ese el estado anímico del menor?
TESTIGO: ***estaba llorando***
FISCAL: ***en qué lugar se encontraba el Señor Carlos Julio Chinchilla el papá del menor?***
TESTIGO: en la misma dirección carrera séptima con 20?
FISCAL: Sí pero digamos en el sitio en el que él estaba se encontraba retirado cerca a la esposa, en qué lugar se encontraba?
TESTIGO: ***estaban todos juntos porque ella se encontraba discutiendo con él y el menor estaba al lado***
FISCAL: Cómo era el estado anímico del Señor Carlos Julio?
TESTIGO: se encontraba ***en alto grado de exaltación***
*FISCAL****: a quién le llevaron ustedes al hospital?***
TESTIGO: al adolescente y a la madre
FISCAL: y fueron atendidos allá en el hospital?
TESTIGO: si
FISCAL: ustedes esas actividades las plasmó en algún informe
TESTIGO: en el informe de captura de flagrancia
FISCAL: usted recuerda qué contiene ese informe

TESTIGO: Sí señora

*… **la señora madre lo manifestó, igual nosotros constatamos la salud del adolescente y notándole el enrojecimiento de la mejilla izquierda”***

Por su parte el médico legista afirmó en juicio*:*

***“Tenía 15 años fue examinado el 22 de septiembre del 2015 aquí en San Gil se procedió a la parte de la toma del consentimiento informado que fue firmado por la señora madre de nombre Luz Estela Remolina Ballesteros se interrogó al menor quien refirió que los hechos habían ocurrido el 16 de julio del 2014 a las 19:15** horas dijo mi papá estaba tomado y yo llegué de la calle tuvimos una discusión porque supuestamente yo no la había saludado bien*

FISCAL: Dr. Carlos podría hacernos un resumen de la valoración que usted realizó ese día?

TESTIGO: cómo perdón

FISCAL: un resumen de lo que usted realizó ese día

TESTIGO: Ah bueno el menor llegó con unos hechos que relataba del 16 de julio del 2014 de 9:15 horas y lo estaba examinando el día 22 de septiembre del 2015 y le informaba que había tenido un disgusto con el papá porque aparentemente él no lo había saludado bien

FISCAL: Doctor Carlos Ariel díganos cuál fue la conclusión a la que usted llega al respecto a la valoración del menor cuál fue la conclusión?

TESTIGO: yo tendría que decir que cuando se valoró en esa forma no le podría responder bueno la conclusión llegó a que había un trauma contundente que amerita una incapacidad médico legal de un día y no habían secuelas médico legales, se llegó a esa conclusión básicamente porque dentro de lo que refería el menor había dicho que había sido golpeado por el papá porque había tenido una discusión quién estaba referida para el día 15 de julio del 2014 sin embargo yo lo examinen el 22 de septiembre del 2015 para establecer el nexo de causalidad de las misiones hubo la necesidad de revisar una historia clínica que él decía y se rotaba un trauma muy menor pero con todo era trauma qué consistía básicamente un eritema facial del pómulo izquierdo que para la fecha que ya lo examinó ya se había resuelto satisfactoriamente por tal razones le correspondía esa incapacidad médico legal de un día sin secuelas médico legales”

3. Conforme a la declaración en juicio de JAVIER CONTRERAS en tanto como policía atendió el caso de violencia, bajo la gravedad del juramento dio cuenta que **llegaron momentos después de los hechos** y presenciaron: el alto grado de exaltación del procesado; que se encontraban discutiendo en la vía pública; que en ese momento solo estaban papá, mamá e hijo, la señora les manifestaba que el golpe lo produjo el acusado y que el menor tenía una

laceración en la mejilla. Todo lo anterior es indicativo inequívocamente de la agresión física realizada por el acusado contra un menor hijo de cerca de 13 años y que se produjo en medio de un acto de violencia en plena vía pública; sin que se pueda descartar que un solo acto de agresión, así se trate de un hecho aislado, constituya violencia intrafamiliar (sent. 922 de 2020).

4. Por tanto la afirmación que se realiza en el contenido de la sentencia referida a que "***esa no es la única posibilidad que es viable inferir lógica y razonablemente de los aludidos datos o hechos indicadores, en atención a que existe la probabilidad de que esa lesión hubiese sido causada por una persona distinta al acusado y que precisamente esto haya generado la discusión entre la pareja y la exaltación del procesado"*** desconoce la realidad procesal mostrada en el juicio y en ningún momento fue presentada y menos acreditada como hipótesis alternativa. En mi criterio está demostrada de manera fehaciente la violencia física del señor Carlos Julio Chinchilla quien se encontraba en alto grado de exaltación, contra su hijo menor de edad P.B.S.CH.R., el día 16 de julio de 2014.

5. Considero que pronunciamientos con afirmaciones como las referidas, desconocen la protección de los derechos de los niños en relación especial con no ser víctimas de la violencia, es así que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal[2] ha sostenido:

"La Carta Política nacional, al igual que múltiples tratados internacionales sobre derechos humanos, entre los que se destaca el artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General Nro. 14 (2013) respecto al derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial[3], la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-17/02 del 28 de agosto de 2002 referida a la «Condición jurídica y derechos humanos del niño»[4], han declarado el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, y les ha conferido una protección reforzada[5].

---

[2] C.S.J., Sala de Casación Penal, SP3261-2020, radicado 55325 del 2 de septiembre de 2020

[3] Cfr. doc. CRC/C/GC/14 disponible en https://www.refworld.org.es/docid/51ef9aa14.html

[4] Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

[5] Adicional a ello, el bloque de constitucionalidad (artículo 93 Superior) recoge directrices de las Naciones Unidas en tal sentido, tales como las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, en las que se ratifica el interés superior del menor.

El interés superior del niño, entendido como persona menor de dieciocho años[6], está fundado en la dignidad humana y es considerado[7] un concepto dinámico que tiene por objetivo garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos que le son reconocidos.

La Ley 1098 de 2006, Código de la infancia y la adolescencia, entiende por interés superior del niño, niña y adolescente[8], un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de sus derechos humanos. Como estrategia para alcanzar tal meta, ordena que, en todo acto, medida, actuación judicial, administrativa o de cualquier naturaleza adoptado con relación a ellos, prevalezcan sus prerrogativas sobre las de los demás[9].

En pie de derechos fundamentales, la Carta Política nacional prevé en su artículo 44 que:

*«**Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud** y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, **tener una familia** y no ser separados de ella, **el cuidado y amor,** la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. **Serán protegidos contra toda forma de** abandono, **violencia física o moral**, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.*

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

***La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.** Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de sus infractores.*

***Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.**». (Negritas agregadas por la Sala).*

Conforme con lo anterior, al Estado, la sociedad y familia, les asiste deberes constitucionales de protección a los menores frente a todo acto de violencia en su

---

[6] Cfr. Artículo 1º de la Ley 27 de 1977, artículo 3 de la Ley 1098 de 2006, y artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

[7] Cfr. Observación General Nº 5 (2003) *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) (CRC/GC/2003/5)*, párr. 12.

[8] Cfr. Ley 1098 de 2006, artículo 8.

[9] Cfr. *Ídem,* artículo 9.

contra[10]*, siendo el derecho penal el escenario por antonomasia, en donde se reprimen las graves afectaciones a sus derechos fundamentales.*

En cuanto al concepto de maltrato infantil, la Corte Constitucional ha dicho que se trata de «toda conducta que tenga por resultado la afectación en cualquier sentido de la integridad física, psicológica o moral de los(as) menores de dieciocho (18) años por parte de cualquier persona …»[11]*.*

Y el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 1098 de 2006, lo definió como:

*«**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**.» (resaltado fuera del texto).*

*En garantía de lo anterior, el plexo normativo anterior prevé como obligación del Estado para con los menores, «investigar y **sancionar severamente** los delitos en los cuales los niños, niñas y adolescentes son víctimas, **y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados**»*[12]*. (Negritas fuera de texto original).*

De allí que la agravación punitiva de la violencia intrafamiliar contra los niños materializa el cumplimiento del Estado colombiano de sus compromisos de proporcionarle a los menores de dieciocho años[13] *una protección reforzada de derechos cuando la violencia es perpetrada por personas pertenecientes a su entorno más próximo*[14]*, contrariando su deber constitucional de solidaridad*[15]*.*

---

[10] Cfr. Ley 1098 de 2006, artículo 18, según el cual, *Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.».*

[11] Cfr. SCC. C-442 de 2009, C-397 de 2010 y C-368 de 2014.

[12] Cfr. Ley 1098 de 2006, numeral 6 del artículo 41.

[13] Cfr. Artículo 1º de la Ley 27 de 1977, artículo 3 de la Ley 1098 de 2006, y artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, cit.

[14] El artículo 39 de la Ley 1098 de 2006 contempla entre otras obligaciones de la familia para con los menores, la de protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal.

[15] La Ley 1098 de 2006, prevé en su artículo 23 que *Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.».*

*Esta protección reforzada de sus derechos 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.***

Se trata de una medida legislativa que se erige como mecanismo de tutela del niño -prevención general negativa- y como un instrumento que efectiviza sus derechos, ***como quiera que el maltrato físico o psicológico constituyen una de las formas más graves de violencia, pues representan un perverso aprovechamiento de su manifiesta debilidad biológica e inmadurez psicológica, que incluso puede verse acentuada[16] por razones de género, raciales, étnicas, económicas, religiosas o culturales.***

Adiciónese a lo anterior, que los sujetos activos de la violencia intrafamiliar contra menores son personas que integran su núcleo familiar o se hallan a cargo de su cuidado, con lo cual, quien lo maltrata, es al mismo tiempo el encargado de satisfacer sus necesidades emocionales, afectivas, económicas y materiales, tornando más reprochable el comportamiento.

La configuración objetiva del mayor reproche punitivo también se sustenta en que ***el maltrato intrafamiliar contra menores suele ser de más fácil encubrimiento y, por tanto, representan una mayor posibilidad de impunidad, pues las relaciones de poder a los que se hallan sometidos debido a su dependencia y subordinación económica y emocional pueden propiciar abusos en su contra por parte de integrantes de su núcleo familiar y cuidadores.***

Igualmente, ***el daño cometido contra un niño víctima de maltrato intrafamiliar, no culmina cuando cesa la acción violenta, sino que se extiende a lo largo de toda su vida, manifestándose a través de sentimientos de baja autoestima, ansiedad, temor, depresión, visión negativa de su existencia****, inestabilidad emocional, autolesiones, trastornos del comportamiento, la alimentación, dificultades de aprendizaje, suicidio y; a la postre, tiende a convertirse en un estereotipo que se replica de generación en generación, con graves repercusiones a nivel familiar y social.*

---

[16] Cfr. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, "Caracterización del maltrato infantil en Colombia: Una aproximación en cifras", en *Boletín de Coyuntura No. 7 del Observatorio del Bienestar de la Niñez*, 2013.

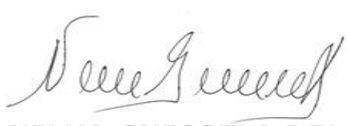
Por ello, constatar aspectos adicionales a la minoría de edad del sujeto pasivo de la acción, tales como la entidad de las lesiones ocasionadas, su irrestricta coincidencia con las que afirma que se infringieron en su contra, el origen no premeditado de estas, entre otras, constituyen exigencias adicionales para el cumplimiento de los deberes del Estado que no se compadecen con su interés superior.

Por el contrario, la sanción agravada del maltrato cometido contra menores, por el solo hecho de serlo, se erige como un imperativo constitucional y un componente fundamental en la lucha contra la impunidad, en particular, como garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral y la seguridad de los menores, y como un mecanismo con impacto directo en la promoción de un paradigma basado en la consideración de la prevalencia de su interés superior."[17]

6. Así las cosas, para la suscrita efectivamente se acreditó la violencia física ejecutada por parte del acusado contra su hijo menor de edad, en plena vía pública. De ahí que sea importante precisar que la banalización de la agresión y la normalización de ella, con decisiones que desconocen los hechos, mandan un mensaje equivocado a la sociedad respecto a que para acreditar la violencia se requiere de múltiples pruebas y la declaración en juicio del policía que llegó a proteger los derechos del menor no es debidamente valorada ni atendida y, más grave aún: la agresión pública es una manera común de convivencia; además, genera un círculo vicioso de inseguridad porque cuando se acude a la autoridad a pedir el respeto y protección del derecho a una vida libre de violencia, no se atienden los reportes de la policía porque "siempre" gana el más fuerte.

Estimo que los anteriores argumentos trazan mi pensamiento sobre el asunto por lo que no estoy de acuerdo con el proyecto respecto a la no demostración de la violencia en este caso específico.

Cordial saludo.



NILKA GUISSELA DEL PILAR ORTIZ CADENA
Magistrada

[17] C.S.J. Sala de Casación Penal, SP3261-2020, radicado 55325 del 2 de septiembre de 2020.