



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00206 2015 07815
DELITO: Violencia intrafamiliar agravada
PROCESADO: JHON BAYRON PABÓN RESTREPO
PROCEDENCIA: Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Medellín
OBJETO: Apelación sentencia condenatoria
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Tema: Valoración probatoria
Sentencia Nro. 29
Aprobada Acta Nro. 196

Medellín, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado y sustentado oportunamente por la defensora, en contra de la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veintiuno, proferida por la Juez Veintiuno Penal Municipal de Medellín, por medio de la cual condenó a **JHON BAYRON PABÓN RESTREPO** como autor material del delito de violencia intrafamiliar, imponiendo en su contra penas de setenta y dos (72) meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por lapso similar, y dispuso como sanciones privativas de otros derechos, la privación del derecho a residir o acudir a la casa de la víctima, de aproximarse a ella y su grupo familiar y a comunicarse con ellos, por ochenta y cuatro (84) meses. A su vez le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación, a eso de las 18:50 horas del dieciséis (16) de febrero de dos mil quince, fue capturado **JHON BAYRON PABÓN RESTREPO**, en la calle 52 N. 2 A 145, interior 152, del barrio Caicedo de esta ciudad, concretamente en el inmueble habitado por **PABÓN RESTREPO** y su esposa, María Consuelo Ramos Cataño.

Se indica que la señora Ramos Cataño llegó a la residencia siendo las 17:15 horas de ese día, proveniente de su lugar de trabajo, cuando su esposo le preguntó por un dinero, a lo que ésta le respondió que lo tenían que pagar ambos, por lo que aquel empezó a proferir en su contra palabras soeces, a amenazarla y la arrojó contra la pared, ella le dice que por qué razón le pega, que solo era guapo con las mujeres y que iba a llamar a la policía.

Se plasma que posteriormente la mujer se iba a poner unos zapatos y el señor **PABÓN** cogió una chancla y la amenazó con pegarle con este objeto, y como la víctima le dijo que lo hiciera si era guapo, aquel se lo lanzó a su pie derecho, la mujer intentó defenderse, pero el acusado la tomó de sus manos y la tiró contra la pared, por lo que la ciudadana salió de la casa hacia la calle y las vecinas le preguntaron sobre lo sucedido, ella les contó el suceso. Llegaron en ese momento los agentes de la policía, que procedieron a dar captura el imputado.

Se indica que como consecuencia del maltrato físico que padeció la ciudadana, se determinó una incapacidad médico legal de doce (12) días sin secuelas.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencias del diecisiete (17) de febrero de dos mil quince, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín, se legalizó la captura del indiciado y le fue comunicado a **JHON BAYRON PABÓN RESTREPO** que estaba siendo investigado como presunto responsable del delito de violencia intrafamiliar agravado (artículo 229 del Código Penal), sin que aceptara responsabilidad penal por tal suceso.

Se le impusieron, ante petición de la delegación fiscal, medidas administrativas como el desalojo de la casa de habitación que compartía con María Consuelo Ramos Cataño, abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encontrara la víctima, a su vez se ordenó la protección temporal especial a la señora Ramos Cataño por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en el lugar de trabajo.

El escrito de acusación data del catorce (14) de abril de dos mil quince, en el cual el delegado de la fiscalía general de la nación señaló a **JHON BAYRON PABÓN RESTREPO** como probable responsable del delito de violencia intrafamiliar agravado, por la condición de mujer de la presunta víctima, proceso que correspondió por reparto al Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Medellín.

Ante ese despacho se llevó a cabo la formulación oral de la acusación en audiencia del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete; la preparatoria se materializó el diez (10) de julio siguiente.

El juicio oral tuvo su inicio el diez (10) de octubre de dos mil diecisiete, y se continuó en sesiones del veintiuno (21) de marzo, diez (10) de julio de dos mil dieciocho, dieciocho (18) de febrero, veinticuatro (24) de abril, cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve y diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno, fecha última en la cual se presentaron alegatos de conclusión.

El treinta (30) de junio de dos mil veintiuno, se anunció sentido de fallo condenatorio, se agotó la audiencia de individualización de pena y se dio lectura a la sentencia, contra la cual la defensa interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la providencia, además de identificar al acusado, resumir los hechos que dieron origen a la investigación, hacer un exordio de la prueba recaudada en la vista oral y de los alegatos finales, la juez de primera instancia efectuó un análisis de las pruebas evacuadas y concluyó que había demostración, más allá de cualquier duda, sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado en su realización.

Refirió que no obstante la víctima María Consuelo Ramos, se abstuvo de rendir testimonio en contra su esposo con fundamento en el artículo 33 de la Constitución Política, debía verificarse si el material probatorio vertido en juicio permitía establecer la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado.

Así, para la A quo, se demostró la existencia de la conducta punible que fuera perpetrada en la residencia de la señora María Consuelo Ramos Cataño, donde convivía con el acusado, quien la

agredió física y verbalmente, con los testimonios de Marcela Ivone Uribe Ramos, la vecina Estrella María Castro López, los patrulleros Cesar David Ramos Torregrosa, Rubén Darío Rodríguez Ruiz y el dictamen del médico forense que se introdujo con el doctor Juan Fernando Melguizo.

Luego de hacer una sinopsis de lo declarado por estos deponentes, anotó que los testimonios de Estrella María Castro López y Marcela Ivone Uribe Ramos, fueron corroborados por los patrulleros Cesar David Ramos Torregrosa y Rubén Darío Rodríguez Ruiz, testigos de oídas y directos, en tanto al arribar al lugar de los hechos aquel 16 de febrero de 2015, fueron atendidos por María Consuelo, quien les dijo que su compañero la estaba agrediendo, y de otro lado, observaron de manera directa la exaltación del acusado y de cómo agredía verbalmente a la víctima y observaron la herida en la pierna de ésta.

Luego entonces, anotó, si bien en algunos aspectos estos testimonios se constituyen como de oídas o referencia, también fueron testigos directos de circunstancias posteriores a la agresión, a partir de las cuales se consolidan inferencias, como el estado en que estaba María Consuelo, la no presencia de nadie más en la residencia, la herida en la pierna de la víctima y las palabras soeces y ofensivas que frente a los policiales emitió el procesado a la señora Ramos.

Así, consideró, se probó que el procesado propinó una lesión a María Consuelo Ramos el 16 de febrero de 2015, en tanto la lesión fue debidamente dictaminada con 12 días de incapacidad sin secuelas, sintió ésta la necesidad de recibir ayuda y así se lo hizo saber a su vecina Estrella y a su hija Marcela Ivone, quienes hicieron el llamado a la policía, en virtud de lo cual los agentes llegaron al lugar, y vieron lesionada en su pierna a María Consuelo, escuchando al procesado decir gruesas

palabras en contra de su esposa e incluso les reconoció haber tenido disputa con ella, advirtiéndole que no había nadie más en la residencia,.

Por ello, estimó acreditado el elemento de maltrato físico y verbal, que requiere el tipo de violencia intrafamiliar, como también que los involucrados hacían parte del mismo núcleo familiar en tanto se estipuló tener por probado el vínculo existente entre estos (Casados), informando su hija y la vecina, que vivían bajo el mismo techo.

Anotó que igualmente se estableció que los maltratos que ejerció JHON BAYRON a María Consuelo, hicieron parte de una dinámica de violencia recurrente, pues se probó que no era la primera vez que era denunciado por parte de su esposa, tal y como lo adujo el policía judicial Jorge Alexander Acevedo Villegas, quien manifestó hacer la verificación de anotaciones en el SPOA, obteniendo que la víctima ya lo había denunciado en el año 2014 por el delito de violencia intrafamiliar, lo cual corroboró Héctor Hernando Galeano, asistente de fiscalía, quien dijo que al consultar el sistema SPOA, encontró que el procesado tenía una denuncia por unos hechos acaecidos el 8 de junio de 2014, por similar delito, en contra de Ramos Cataño con radicado 2016 -2014 -14521. Incluso el médico legista aseveró que, en el sistema de Medicina Legal, había un informe pericial previo, cree del 2014.

Por ello, concluyó, la conducta del acusado cumple a cabalidad con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal descrito en el artículo 229 del C.P.; no se evidenció que hubiere realizado la conducta al amparo de una causal de justificación, siendo clara la afección al bien jurídico tutelado; se demostró la materialidad de la

conducta y la autoría en cabeza de **PABON RESTREPO** y se estableció con suficiencia que actuó con conocimiento y voluntad.

Por ello, condenó a **PABÓN RESTREPO** como autor del delito de violencia intrafamiliar agravado, y le impuso las penas ya reseñadas.

DE LA APELACIÓN

Culminada la lectura de la sentencia, la defensa interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en el término legal, deprecando la absolución de su representado pues, considera, que en el fallo de primera instancia se incurrió en un error de ilegalidad por falso juicio de convicción, violación al debido proceso y se condenó con fundamento en una agravante que no se acreditó (violencia de género).

Manifiesta, que lo anterior, se cimienta principalmente en que se condenó con base en prueba de referencia, tomando para ello, la denuncia de la víctima que no declaró en juicio, y se agravó la conducta por violencia de género, cuando para esto se exige de unos lineamientos jurisprudenciales, los cuales no se probaron por la fiscalía, en tanto no se acreditó que la conducta se hubiere realizado en un contexto de discriminación, dominación o subyugación, conforme lo planteó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con radicado 52.394 del 2019.

Anota que las pruebas incorporadas a la vista oral generan duda frente a la ocurrencia del ilícito y la participación de su representado, por lo que pasa a analizar:

Expone que debe tenerse en cuenta que la presunta víctima, María Consuelo Ramos, no declaró en la vista oral con fundamento en el artículo 33 de la Constitución Nacional, por tanto, aduce, para incorporar la denuncia como prueba de referencia, se debía acreditar que su manifestación no fue libre, consciente y voluntaria.

De otro lado, en punto al testimonio del médico legista Juan Fernando Melguizo Posada, afirma que no fue quien entrevistó y valoró a la víctima, y solo hizo un relato de lo elaborado por otro perito. Y en punto al patrullero Cesar David Ramos Torregrosa, en la vista oral aseveró que observó cuando el enjuiciado le gritó a la víctima, malparida, maricon, pero ello no fue consignado en el informe que rindió cuando debía ser sumamente claro sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, por lo que se le impugnó credibilidad; resaltando que resulta extraño que al cabo de cinco años recuerde hechos que no al momento de elaborar el informe, por lo que ha de restársele fiabilidad.

Por ello sostiene, lo plasmado en el informe, no va más allá de un desorden doméstico, en una pareja con una convivencia de más de quince (15) años, que no tiene la connotación del delito de violencia intrafamiliar.

Lo anterior, porque afirma, acogiendo las palabras de uno de los defensores dentro del proceso, debe tenerse en cuenta que el conflicto que se suscita entre una pareja, ya sea con agresiones verbales, *per se*, no configura el delito de violencia intrafamiliar, por lo cual, se debe hacer un análisis teniendo en cuenta que la responsabilidad objetiva en Colombia está prohibida, siendo necesario acreditar el ingrediente subjetivo, esto es, que se desfigure esa armonía

familiar, y en el caso, se trata de una pareja con dieciséis años de convivencia, por lo que el problema que se presentó no tiene trascendencia para acreditar esa violencia y menos la agravante.

De otro lado, en punto al testimonio de Jorge Alexander Acevedo Villegas, expresó, también es testigo de referencia, en tanto no presencié los hechos, conoció de ellos por información suministrada por la víctima al momento de recepcionar la denuncia y desarrolló los actos urgentes.

En punto a la deponencia de Marcela Ivone Uribe Ramos, aseveró que tampoco fue testigo directo de los hechos, no conoció las circunstancias en que se presentaron los mismos, y en todo caso afirmó que cuando la mamá la llamó llorando le preguntó qué le pasaba y le dijo que estaba **discutiendo** con Jhon por lo que le dijo que no le parara bolas a eso. Es decir, este testimonio comulga con el informe de captura en flagrancia, cuando el agente plasmó que al llegar al lugar encontraron a **JHON BAYRON PABÓN**, discutiendo con la señora antes mencionada. Lo que indica que todo fue un desorden doméstico de una pareja.

Prosiguiendo, en relación con el testimonio de la vecina Estrella María Castro, resaltó que, según su declaración, solo vio llorando a la víctima y le observó la pierna lastimada, desconociendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, además manifestó que desde su casa escuchó que estaban alegando, pero no oía claramente lo que decían, simplemente el alegato; lo que afirmó la apelante, concuerda con el informe de policía.

En relación con la testifical del asistente de fiscalía Héctor Hernando Galeano Ortiz, aduce que también es un testigo de referencia; y en relación con la deponencia del patrullero Rubén Darío Rodríguez Gil, dice que se contradice con lo informado por Cesar David Ramos Torregrosa, en tanto el primero sostiene que cuando llegó el acusado le gritaba a su esposa *perra hijueputa* y el segundo, que observaron al individuo cuando le gritaba *malparida, maricon*; por lo que afirmó, si bien ambas son expresiones violentas, son de diferente contenido, además, el primero dijo que **BAYRON** no les manifestó por qué agredió a la víctima y el segundo dijo que fue en un momento de rabia.

Luego entonces, sostiene que contrario a lo afirmado por la A quo, frente al testimonio de Cesar David Ramos Torregrosa y Rubén Darío Rodríguez Ruiz, solo coinciden respecto al lugar de los hechos y de dónde recibieron la información, pero no frente a las palabras violentas del enjuiciado, ni menos con lo plasmado en el informe de policía, como tampoco frente a la manifestación del procesado, por lo que había de restárseles credibilidad.

Anota que no se discutirán las lesiones en el pie derecho de la víctima, como quiera que se encuentran plasmadas en el informe pericial, pero se desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia, en tanto la misma no declaró.

Aunado a ello, asevera que lo que se presentó fue una discusión entre una pareja conforme al informe de captura en flagrancia, en el cual no se precisan las palabras que se decían mutuamente, discusión que fue corroborada por Estrella María Castro, vecina, quien dijo que esa noche discutían, y por la joven Marcela Ivone Uribe Ramos, hija de la víctima, quien fue clara en manifestar que recuerda

que el 16 de febrero de 2015 su mamá la llamó y estaba llorando porque discutía con JHON BAYRON, por lo que llamó la policía para que verificaran lo que estaba ocurriendo.

Y si bien tanto Estrella María, como los patrulleros Ramos y Rodríguez, indicaron que María Consuelo les manifestó que **PABÓN RESTREPO** la había agredido, quedó establecido que estaban solos y no hubo testigo de los hechos que describiera las circunstancias en que se presentaron.

Aunado a ello, finiquita expresando que sería una flagrante violación al debido proceso, tomar circunstancias posteriores a los sucesos como prueba para condenar, pues el artículo 381 del C.P.P. consagra que para proferir sentencia de condena, se requiere el conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, y para el caso, no se tiene certeza de los hechos, como tampoco la responsabilidad de su prohijado, solo se acreditó un desorden doméstico que no se puede equiparar al delito de violencia intrafamiliar.

Y finalmente refirió que no puede tenerse como prueba la anotación que tiene su prohijado en el sistema SPOA, como quiera que se estaría vulnerando su derecho al debido proceso, ya que no se establecieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de esos hechos, no hay sentencia al respecto, por lo que no se puede afirmar que es reincidente en la misma conducta.

Por lo expuesto solicita la absolución de su representado, o en su defecto, se reconozca que no existió ni se probó la

existencia de la agravante establecida en el inciso 2 del artículo 229 del C.P.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2.004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por la Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

Este evento se ajusta entonces a la previsión legal en tanto la providencia sometida a nuestro conocimiento fue proferida por la Juez Veintiuno Penal Municipal de Medellín, despacho adscrito a este distrito.

Hay, en nuestro criterio sustentación suficiente, para que podamos pronunciarnos sobre el fondo del asunto, siendo límite de nuestra intervención, conforme a la técnica del recurso, los aspectos cuestionados por la recurrente.

Adentrándose la Sala en la cuestión de fondo, del análisis del contenido de la sentencia y de los argumentos planteados por la defensora, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

1. Determinar si las pruebas incorporadas a la vista oral logran o no fundamentar un fallo de condena en contra de **JHON BAYRON PABÓN RESTREPO**, como autor del delito de violencia intrafamiliar, en especial porque la víctima no declaró en la vista oral con

fundamento en el artículo 33 de la Constitución Nacional y algunos de los deponentes que testificaron, se refirieron a circunstancias que no conocieron de manera directa.

2. Si era posible para la juez de primera instancia, condenar a **PABÓN RESTREPO** por la agravante contenida en el numeral 2 del artículo 229 del C.P., esto es, por la condición de mujer de la víctima, conforme a la prueba incorporada a la vista oral, y los hechos jurídicamente relevantes que al respecto fueron consignados en la acusación.

Así las cosas, para resolver el primer problema jurídico propuesto, se deberá establecer si la prueba de cargo de la Fiscalía, principalmente testigos de referencia, se encuentra soportada en otros elementos de juicio para superar el estándar que desvirtúa la tarifa legal negativa consagrada en el inciso segundo del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, a fin de establecer la responsabilidad del señor **JHON BAYRON PABÓN RESTREPO** en los hechos del (16) de febrero de dos mil quince, donde resultó presuntamente maltratada física y psicológicamente, su esposa, María Consuelo Ramos Cataño.

A efectos de dar una mejor estructuración a la sentencia, se realizará en primer término un breve análisis sobre la prueba de referencia y su valor suasorio en el sistema procesal penal colombiano, para posteriormente resolver el problema planteado.

En este orden, lo primero que debemos considerar, es que la prueba de referencia comprende toda manifestación realizada por fuera del juicio oral y que es usada, como lo dice la norma,

artículo 437 de la ley 906 de 2004, a efectos de excluir o probar, uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro asunto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible realizarla en la vista oral.

Luego entonces, podríamos indicar que es el medio probatorio utilizado para acreditar la verdad de una declaración efectuada por fuera del proceso por una persona que no se encuentra disponible para declarar en juicio y que se pronuncia sobre aspectos de los cuales tuvo conocimiento personal con miras a acreditar alguno o algunos de los tópicos enunciados en el anterior párrafo.

Igualmente, debemos precisar, que solo es admisible la prueba de referencia, solo en los casos previstos en el artículo 438 *Ibidem*, esto es, cuando el declarante manifiesta bajo la gravedad de juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente esa información; es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; padece una grave enfermedad que le impide declarar; ha fallecido; es menor de 18 años y víctima de un delito contra la libertad, integridad y formación sexual, o cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

Aunado a ello, para que este tipo de pruebas sean consideradas como tal, es indispensable que cumpla con varios requisitos: (i) que sea una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral debidamente identificada o al menos, individualizada (ii) que verse sobre aspectos que en forma personal y directa haya tenido

la oportunidad de percibir, (iii) que lo dicho tenga por objeto afirmar o negar los aspectos sustanciales del debate ya mencionados.

De otra parte, una de las especies de la prueba de referencia, es el llamado testigo de oídas, quien declara sobre aspectos que no conoció en forma personal y directa, y, además, las evidencias escritas (cartas, entrevistas, declaraciones extra juicio, interrogatorios, etc.) o medios técnicos (grabaciones), por cuanto con ellos se lleva a juicio un conocimiento personal ajeno (de un tercero).

Debemos destacar que una de las críticas a la prueba de referencia, es que no permite una verdadera contradicción y confrontación, en tanto en el juicio la parte perjudicada con la misma no puede efectuar el contrainterrogatorio a quien declaró previamente, dado que con quien se introduce la declaración anterior, no puede pronunciarse sobre asuntos que no conoció en forma personal y directa, aunado a que se limita el principio de inmediación, en tanto en el juicio oral solo se puede estimar como prueba, la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.

Por lo anterior, la prueba de referencia tiene un valor suasorio degradado, dado que con ella se afecta el debido proceso en punto a los principios de contradicción e inmediación, lo que conlleva a la vulneración del derecho a la confrontación del testigo, por lo que, en nuestro sistema procesal penal, no es admisible como prueba única para desvirtuar la presunción de inocencia. Así, el inciso 2 del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 381. CONOCIMIENTO PARA CONDENAR. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

En el mismo sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al referirse a la *calidad de la prueba* que acompaña a la de referencia, en una homogénea línea jurisprudencial expresada, entre otras, en las sentencias del 6 de marzo de 2008, radicación 27477 y del 4 de mayo 2016, radicado 45667, ha precisado:

"La norma no tasa la clase de prueba que debe complementarla, como sucede en otras legislaciones, por lo que ha de entenderse que puede ser cualquier medio de prueba (testifical directa o indiciaria, por ejemplo), siempre y cuando sea de naturaleza distinta, y que el conjunto probatorio conduzca al conocimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado."

En virtud de lo expuesto, la prueba que debe acompañar a la de referencia para superar la prohibición descrita en el inciso 2 del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, no puede ser de similar naturaleza, pues dado su carácter excepcional, nunca podrá erigirse como suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que la declaración del testigo de referencia no puede sustituir a la del directo; siempre será necesario favorecer la contradicción, como principio rector en la reconstrucción de la verdad procesal.

Planteadas así las cosas, debemos resolver el problema jurídico planteado, que en criterio de la Sala, no es otro que establecer si la prueba de cargo es suficiente para emitir condena en

contra del enjuiciado, análisis que requiere especial cuidado en el caso particular, como quiera que María Consuelo Ramos Cataño, se negó a declarar en el juicio oral en contra de su esposo, amparada en el artículo 33 de la Constitución Nacional, por lo que no podría valorarse la denuncia que rindió en la investigación, en tanto no se cumple con los requisitos para su incorporación, y sus dichos fueron conocidos, a través del médico legista, el patrullero Jorge Alexander Acevedo Villegas, quien recepcionó la denuncia a Ramos Cataño y el asistente de fiscalía Héctor Hernando Galeano quien la escuchó en ampliación; y por ello se deberá establecer si los hechos objeto de investigación, cuentan con prueba periférica de corroboración, que desde luego, insistimos, no sea de referencia.

Lo anterior, por cuanto las declaraciones anteriores al juicio oral solo pueden utilizarse para: i) facilitar el interrogatorio cruzado de testigos, esto es, refrescar memoria o impugnar credibilidad y, ii) como prueba de referencia cuando se cumple con los requisitos para su admisibilidad, conforme a lo establecido en los artículos 347, 392, 403 y 437 y ss. de la Ley 906 de 2004.

Para el primer evento, es requisito *sine qua non* que el testigo declare, y en el segundo, solamente puede aceptarse bajo las hipótesis taxativas del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, esto es, cuando el declarante manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos; es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; padece una grave enfermedad que le impide declarar; ha fallecido; o es menor de 18 años y víctima de un delito sexual.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando el testigo se niega a declarar con

fundamento en el artículo 33 de la Constitución Política, no hay lugar, como regla general, a aplicar ninguna de las hipótesis del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, por lo que es prueba de referencia inadmisibles:

“ . No es, como lo entendió el fiscal del conocimiento y lo avalaron los falladores, que el ejercicio de un derecho constitucional y legal, como lo es la exención del deber de declarar, habilite la admisión excepcional de la prueba de referencia, pues, no es una de las hipótesis que expresamente consagra el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, ni puede catalogársele como un “evento similar” al secuestro o la desaparición forzada.”¹

En este panorama, se analizará el caso objeto de análisis, valorando en primer orden, lo expuesto por la hija de la presunta víctima Marcela Ivone Uribe Tamos, la vecina Estrella María Castro López, el patrullero Jorge Alexander Acevedo Villegas y el Médico legista Juan Fernando Melguizo Posada, en punto a lo que la presunta víctima manifestó respecto a los hechos, para posteriormente establecer si lo dicho por estos, cuenta con otros medios de prueba que no tengan la naturaleza de prueba de referencia, a fin de determinar la responsabilidad de **PABÓN RESTREPO** en los hechos analizados.

En el presente asunto, la hija de María Consuelo Ramos Cataño, Marcela Ivone Uribe Ramos, anotó en la vista oral que recuerda que el 16 de febrero de 2015 su madre la llamó y estaba llorando porque ellos (su progenitora y **PABON RESTREPO**) estaban como en *un pleito*, estaban discutiendo, por lo que le dijo a su madre que no le *parara bolas* a eso. Sin embargo, se comunicó con la policía para que fueran a ver qué estaba pasando, porque no estaba cerca del lugar y escuchó a su mamá angustiada llorando y, dijo, ella no podía ir.

¹ Sentencia 32829 del 17 de marzo de 2010, Sala Penal, Corte Suprema de Justicia,

Por su parte, Estrella María Castro López, vecina del sector, refirió que la noche de los hechos, sus vecinos **JHON BAYRON PABÓN** y María Consuelo Ramos, estaban discutiendo, y “él le tiraba”, escuchó que ella le decía “no me tire, no me pegue, algo así parecido”, y gritó “llamen a la Policía”, en ese momento salió de su casa y había mucha gente alerta.

Adujo que llamaron a la autoridad, y al rato salió María Consuelo y le manifestó “que le había pegado o algo así”, se dirigieron a la vía, y cuando ingresaban, ella estaba en la puerta mostrando la pierna herida a las personas que estaban ahí de “noveleras”.

Explicó que en su casa, escuchó que los involucrados estaban alegando, no oía claramente qué decían, simplemente el alegato y de un momento a otro, ella dijo “llamen a la policía que me está pegando” y no escuchó más.

Aclaró, que ella le dijo: “me pegó en la pierna”, la miró pero “no sabe cuánto”, ella estaba llorando y no lo observó a él, dijo que su compañero **JHON BAYRON** era quien le había pegado.

De otro lado, el médico legista, Juan Fernando Melguizo Posada, acudió a la vista oral en reemplazo del médico legista Luis Javier Gallego, como quiera que este último falleció y realizó valoración médico legal a la señora María Consuelo Ramos, aclarando que revisó el informe pericial realizado por su colega, en el que se plasmó que evaluó a una paciente de nombre María Consuelo Ramos, por un caso de violencia de pareja, recordando que la paciente le relató a dicho galeno que su esposo la había vuelto a golpear.

Anotó que en el informe se describe que la paciente refería dolor en la pierna derecha, consignándose como lesiones una herida de 0.3 centímetros, localizada en la cara antero interna distal de la pierna derecha con equimosis y edemas severos, concluyéndose como mecanismo causal contundente y determinándose una incapacidad médico legal definitiva de doce (12) días sin secuelas.

Adujo que no encontró inconsistencias en el informe, y que estaba de acuerdo con la incapacidad dada por el médico legista que la valoró, además aseveró que al verificar en el sistema, encontró un informe pericial previo en relación con la misma paciente, específicamente del año 2014, por hechos similares, aclarando que la paciente afirmó en la anamnesis que ya había sido valorada anteriormente por hechos análogos.

Por su parte, el patrullero Jorge Alexander Acevedo Villegas, refirió que, entre otras actuaciones, recepcionó denuncia a María Consuelo Ramos, por violencia intrafamiliar en contra de su esposo el señor **JHON BAYRON**, con quien convivía en la misma residencia, por hechos acaecidos el 16 de febrero de 2015, afirmando igualmente que constató que la víctima había denunciado al enjuiciado por hechos acaecidos en el 2014, por igual delito, pero desconocía el número de SPOA y el estado actual de esa investigación.

De otro lado, Héctor Hernando Galeano Ortiz, quien se desempeñó como asistente de la Fiscalía 172, anunció en su deponencia que recibió ampliación de denuncia a la señora María Consuelo Ramos, y esta indicó que no era la primera vez que denunciaba, por lo que consultó el sistema SPOA de la Fiscalía, encontrando que el enjuiciado tenía una noticia criminal por el delito de violencia intrafamiliar

en contra de la misma ciudadana, con radicado 2014-14521, por hechos acaecidos el 8 de junio de 2014, pero desconocía el estado actual de ese proceso.

Narró que ofició a la Comisaria de Familia de Villahermosa, donde les informaron que habían conminado al señor **JHON BAYRON PABON**, por hechos de violencia intrafamiliar.

Así las cosas, de acuerdo con estas deponencias no hay duda para la Sala que el (16) de febrero de dos mil quince, se presentó un conflicto entre los esposos María Consuelo Ramos y **JHON BAYRON PABÓN**, por los que fue capturado este último, al punto que la primera llamó a su hija a contarle que estaba en una discusión con su esposo, lo que originó que ésta llamara a la Policía Nacional para que acudieran al lugar.

Ahora bien, respecto a los hechos concretos constitutivos de violencia física y psicológica, si bien es cierto no se cuenta con el testimonio de la víctima, también lo es que al analizar la prueba en su conjunto, no existe duda para la Sala que el altercado que se presentó entre María Consuelo y **JHON BAYRON** no fue una simple discusión de pareja como lo sostiene la defensa, en primer lugar, porque según lo manifestó la vecina Estrella, pese a que no escuchó en detalle la discusión, sí cuando María Consuelo solicitó que llamaran a la policía porque su esposo le estaba pegando.

Aunado a ello, la misma vecina refirió que observó que aquella estaba en la puerta mostrando la pierna herida a las personas que estaban ahí de "noveleras", lesiones que fueron corroboradas con el informe médico legal suscrito por el médico legista Luis

Javier Gallego, quien si bien no compareció a juicio, sí lo hizo en su reemplazo Melguizo Posada, y explicó que allí se consignaron como lesiones una herida de 0.3 centímetros, localizada en la cara antero interna distal de la pierna derecha con equimosis y edemas severos, concluyéndose como mecanismo causal contundente y determinándose una incapacidad médico legal definitiva de doce (12) días sin secuelas.

Y precisamente el patrullero Cesar David Ramos, quien efectuó el procedimiento de captura, cuando se le preguntó si había observado lesiones en la víctima, adujo que en la pierna derecha. Y así lo ratificó su compañero, el agente Rubén Darío Rodríguez Ruíz, al explicar que le observó a la señora Consuelo una lesión a la altura de la rodilla de la pierna derecha, donde le salía un poquito de sangre.

Mírese que para la acreditación de estos sucesos, hay testigos que refieren situaciones de oídas, como las manifestaciones que les expuso la denunciante, pero a su vez tienen conocimiento directo de circunstancias concretas observadas por ellos, como sucede con la llamada que recibió la hija de la afectada, el llanto de la mujer; o los gritos y discusión percibidos por la vecina, así como la observación directa de la lesión en la pierna de la mujer, eventos que, no lo dudamos, dejan ver una situación de conflicto al interior de la pareja.

La violencia física, se encuentra acreditada, precisamente porque las personas que concurrieron al lugar de los hechos, con posterioridad al altercado que se presentó en la pareja y el médico legista, dieron cuenta de que en efecto la mencionada presentaba una lesión en su pierna derecha que concuerda con lo escuchado por la vecina y el llamado que recibió la hija de la ofendida.

Aunado a ello, si bien no hubo testigos presenciales de los hechos, iteramos, la vecina sí se enteró que entre ellos se estaba presentando una riña, que no era una discusión normal entre una pareja, al punto que llamaron a la policía debido a las voces de auxilio que se escuchaban de la mencionada María Consuelo, quien como ella mismo lo anotó decía: *"llamen a la policía que me está pegando"*, lo que no es prueba de referencia, lo ponemos nuevamente de presente, en tanto fue algo que ésta escuchó y corrobora la agresión física, al igual que las lesiones que observaron tanto ésta como los policiales que efectuaron la captura, en la pierna derecha de la víctima.

De otro lado, debe destacarse que los patrulleros fueron contestes en señalar que cuando llegaron al lugar de los hechos, el enjuiciado le decía palabras soeces a María Consuelo Ramos y si bien los dos se refirieron a expresiones diferentes, en tanto Rodríguez Ruiz dijo que cuando llegaron el señor todavía le gritaba cosas a la señora como *"perra hijueputa"* y Ramos Torregrosa, anunció que al llegar al lugar observaron a un individuo que la gritaba *"perra maricon"*, dicha imprecisión pudo obedecer al transcurso del tiempo entre los hechos y la declaración en juicio oral, pero no por ello, debe restarse fiabilidad a sus deponencias, como tampoco que no se hubieran consignado esas manifestaciones en el informe de captura en flagrancia, como quiera que Ramos Torregrosa explicó que para ese momento no tenía conocimiento que debía plasmar en el informe, de manera literal, lo que allí se dijo.

Así las cosas, aunque respecto a lo revelado por María Consuelo a algunos de los testigos previamente referidos, en punto a los actos de violencia de los que fue víctima por parte de su esposo, no es mayor el valor suasorio que pueda otorgársele, pues se trata de testigos de oídas y por tanto se encuentran cobijados por la tarifa legal

negativa consagrada en el inciso 2 del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, lo cierto es que hallamos otras pruebas que corroboran la responsabilidad de **PABÓN RESTREPO** en los actos de violencia física y psicológica prodigados a su esposa, en concreto, las lesiones físicas que fueron observadas por la vecina, los patrulleros que efectuaron la captura y el médico legista, así como las palabras de grueso calibre que aquel le dirigía incluso cuando ya habían arribado al lugar los gendarmes.

En consideración a lo expuesto, encuentra esta colegiatura, que lo dicho por el patrullero que recibió la denuncia, el médico legista y los agentes del orden que efectuaron la captura, como testigos de referencia respecto a lo que María Consuelo Ramos les relató, se encuentra soportado además en indicio de oportunidad, en tanto no hay duda en que entre el acusado y la víctima se presentó una fuerte discusión el día de los hechos, además, en las lesiones que presentó María Consuelo Ramos, debidamente acreditadas, e incluso, los actos de violencia psicológica, materializados en palabras de grueso calibre en contra de ésta, que fueron exteriorizados incluso en presencia de los policiales.

Lo acontecido, contrario a lo que arguye la defensa, no se trató de una simple discusión entre cónyuges que no interesa al derecho penal; por el contrario, pese a la negativa de la ofendida a declarar en juicio oral, sí existe prueba del suficiente calibre para predicar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado en su realización; no puede pasarse por alto que la presencia de los agentes de la policía en el lugar de los sucesos no fue casual; si llegaron al sitio fue precisamente porque la víctima reclamó su presencia; la vecina, que compareció a juicio oral, escuchó la discusión, sus llamados de auxilio al

punto que su propia hija, que no se hallaba allí, llamó a la policía ante el estado anímico que percibió en su madre.

Súmese a ello que su lesión física, dentro del contexto del suceso, permite colegir, más allá de cualquier duda, que sí hubo una agresión de este carácter y por si fuera poco, pese a la presencia de los agentes del orden, el acusado no tuvo empacho en agredirla verbalmente con palabras que, cómo no, no se corresponden con la relación que mantenían, así se tratara de una discusión entre cónyuges.

En virtud de ello, estimamos, se debe confirmar la condena por el delito de violencia intrafamiliar tal y como lo analizó la juez de primera instancia.

Resuelto este interrogante, debemos resolver el segundo problema jurídico planteado: establecer si se acreditó la agravante establecida en el inciso 2 del artículo 229 del C.P., esto es, por la condición de mujer de la víctima.

Para resolver tal inquietud, debemos remitirnos al análisis realizado por la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, en punto a la aplicación de la perspectiva de género en el ámbito penal, consignado entre otras, en providencia con radicado 50.587 del 2 de septiembre de 2020, veamos:

“La Corte ha sido insistente en la necesidad de abordar casos como el sometido a estudio con un enfoque de género que permita, entre otras cosas, contextualizar y definir los episodios acaecidos como consecuencia de las diferentes manifestaciones de violencia infligidas a la mujer en el seno del núcleo familiar o fuera de este².

² Cfr. CSJ SP-4135-2019, 1º oct. 2019, rad. 52394; CSJ SP-468-2020, 19 feb. 2020, rad. 53037.

Lo anterior bajo la comprensión de que la violencia contra la mujer se sustenta, en la mayoría de casos, **en una relación asimétrica de poder caracterizada por prácticas asignadas a través de las estructuras sociales, reforzadas por la dependencia socioeconómica y, de esa manera, convertidas en prejuicios y estereotipos de género.**

De allí que se haya destacado por la Sala que el deber de diligencia debida en materia de protección a las mujeres, consagrado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres –Convención de Belem do Pará-³, implica, entre otras cosas, una reorientación de la labor investigativa, en orden a visibilizar las circunstancias reales bajo las cuales ocurre la violencia y la discriminación que afectan a este grupo poblacional, lo cual implica que, frente a la violencia exacerbada y poco visibilizada que históricamente ha agobiado a las mujeres, el acceso de estas a la administración de justicia *«supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción»*⁴.

En ese sentido, la Corte ha puntualizado que, en el ámbito penal, el abordaje de los casos con un enfoque de género implica, entre otras cosas, **la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular**, toda vez que:

*(i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.*⁵

En el mismo sentido, en providencia con radicado 58.464 del 26 de mayo de 2021, respecto a la causal de agravación en estudio, la misma corporación refirió:

³ Instrumentos internacionales del Sistema Universal de los Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, respectivamente, que hacen parte del ordenamiento constitucional interno en virtud del artículo 93 de la Carta Política y la figura del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-297 de 2016.

⁵ CSJ SP-4135-2019, 1º oct. 2019, rad. 52394.

5.4.1. En el asunto de la especie, la decisión de condena por violencia intrafamiliar gravada, por haber recaído la conducta en *una mujer*, se cimentó en el episodio de violencia doméstica ocurrido en la tarde del 9 de septiembre de 2012, de la que fue víctima..., pues nada se indagó sobre el comportamiento anterior del procesado en el entorno familiar.

A partir de ese contexto fáctico, debe la Sala establecer, para efectos de la configuración de la agravante, **si aun tratándose de una conducta aislada, ese comportamiento se ajusta a la pauta cultural que concibe la idea de inferioridad o sumisión de la mujer respecto del hombre, o si, en términos generales, constituyó un acto manifiesto de discriminación.**

5.4.2. La Corte, en la providencia CSJ SP4135–2019, 1 oct. 2019, rad. 52394, se encargó de clarificar los contornos que permiten estructurar la causal de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código penal, a partir de: (i) los antecedentes de la norma (Ley 882 de 2004), a través de la cual se adicionó la circunstancia de mayor punibilidad, orientada, en lo concerniente a la mujer como sujeto pasivo de violencia doméstica, **a garantizar la igualdad, a combatir la discriminación en razón del sexo y a erradicar la violencia ejercida contra este sector de la población;** (ii) el estudio de constitucionalidad (sentencia Corte Constitucional CC C–368–2014) de la mencionada reforma legislativa; (iii) algunos referentes de derecho comparado, puntualmente el del sistema jurídico español, donde el delito de violencia intrafamiliar y la circunstancia de agravación están regulados de manera semejante; y, (iv) **la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación por razón del sexo o la identidad de género, como un bien jurídico adicional en el delito de violencia intrafamiliar.**

Así, al precisar el sentido y alcance de la circunstancia de mayor punibilidad aludida, argumentó que la misma *«está supeditada a la demostración de que la conducta constituye violencia de género, en la medida en que sea producto de la discriminación de las mujeres, del hecho de considerarlas inferiores, de su cosificación y, en general, cuando la conducta reproduce la referida pauta cultural que, con razón, pretende ser erradicada».*

Además, en la sentencia CSJ SP922–2020, 6 mayo 2020, rad. 50282, la Corporación recalcó que:

(i) A pesar de la importancia del contexto para visibilizar la violencia ejercida en contra de las mujeres y establecer su verdadera gravedad, no puede entenderse que se trata de un elemento estructural del delito, ni permite descartar que un solo acto de agresión, así se trate de un hecho aislado, constituya violencia intrafamiliar. Y,

(ii) Para que se materialice la circunstancia de agravación punitiva prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, no es necesario demostrar que el sujeto activo actuó con un propósito específico, o bajo un determinado convencimiento, o con una

intención especial (sin perjuicio de los elementos estructurales del dolo); basta acreditar un elemento objetivo, atinente a la lesividad de la conducta en lo que concierne al bien jurídico de la igualdad y el consecuente derecho a no ser discriminado, esto es, que la conducta desplegada por el sujeto activo inserte o reproduzca la pauta cultural de sumisión de la mujer respecto del hombre." –
negrilla propia -

De esta manera, muy a pesar de los reclamos de la apelante, encontramos acreditada la agravante contenida en el numeral 2 del artículo 229 del Código Penal, en tanto los medios probatorios incorporados a la actuación, permiten inferir que el conflicto que se presentó entre el enjuiciado y María Consuelo Ramos, en el que se materializaron actos de violencia física y psicológica, no solo se desarrolló en un claro contexto de violencia de género, dados los maltratos que aquel le propinó a su esposa mediante golpes e insultos incluso delante de otras personas, sino que además, estuvo precedido de otros actos de hostilidad, porque así lo aseveraron los testigos de la fiscalía, quienes constataron que esta misma ciudadana ya había presentado una denuncia en contra de su esposo por hechos acaecidos en el año 2014, constitutivos de violencia intrafamiliar, lo que revela que aquel, la maltrataba por su condición de mujer, materializando una idea de superioridad respecto a ésta.

Así las cosas, no queda otra opción que confirmar en su integridad, la sentencia de primera instancia, proferida el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno, por la Juez Veintiuno Penal Municipal de Medellín.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PROCESO: 05001 60 00206 2015 07815
DELITO: Violencia intrafamiliar agravado
PROCESADO: JHON BAYRON PABÓN RESTREPO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: CONFIRMA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veintiuno, proferida por la Juez Veintiuno Penal Municipal de Medellín, en el sentido que se condena a **JHON BAYRON PABÓN RESTREPO** como autor material, del delito de violencia intrafamiliar agravada.

SEGUNDO: En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2.004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2.010 y normas concordantes.

TERCERO: Partes e intervinientes quedan notificados en estrado judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado


JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado


MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado
(Con Salvamento de Voto)