

TEMA: SOLICITUD INCORPORACIÓN DECLARACIONES PREVIAS VÍCTIMA- Las declaraciones previas que rindió ante el ente investigador no deben ser incorporadas como prueba de referencia. No se demostró que la manifestación de la víctima de no querer declarar en contra de su actual pareja hubiese estado intermediada por amenazas, coacción o fuerza externa alguna, sea del procesado o de otro sujeto. No se evidencia alguno de los factores señalados por la Corte como aquellos que permiten determinar que su deseo carece de validez y por ende existe “indisponibilidad del testigo”

HECHOS: La Fiscalía imputó a VAGJ la comisión de dos eventos de acceso carnal violento agravado y violencia intrafamiliar, presuntamente cometidos contra su pareja sentimental, con quien sostuvo una relación de aproximadamente seis años. En audiencia de juicio oral al ser llamada a declarar la víctima, esta manifestó su decisión de no rendir testimonio, por lo que la Fiscalía solicitó que se admitiera como prueba de referencia sobreviniente la declaración rendida previamente por la víctima el 23 de febrero de 2024. El Juzgado 6 Penal del Circuito de Medellín negó la solicitud de incorporación de la prueba de referencia. Debe la sala determinar si permanece incólume la presunción de acierto y legalidad del proveído impugnado.

TESIS: (...) Según el artículo 437 del C.P.P. se considera como prueba de referencia “toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir 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 aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.” (...) Por su parte el artículo 438 del C.P.P. estipula que la prueba de referencia únicamente es admisible cuando el declarante: i) manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y se confirma pericialmente esa afirmación; ii) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; iii) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar; iv) ha fallecido; v) es menor de 18 años y es víctima de aquellos delitos contra la libertad y la formación sexual. (...) En su petición y apelación, el delegado fiscal basa su postura en la sentencia SP 3274 de 2020, radicación 50587 del 2 de septiembre de 2020. Revisada aquella se advierte que, en este caso, la víctima sí compareció al juicio oral, empero al ser advertida de su derecho constitucional, manifestó expresamente que no declararía, dado que el encartado era su compañero permanente, invocando el artículo 33 de la C.N. Lo relevante en este punto, es que la indisponibilidad de la declarante no se trató de una inasistencia, fallecimiento o imposibilidad física, sino que se enmarcó en el ejercicio de una garantía de índole constitucional. (...) Descendiendo al caso concreto, sea lo primero señalar que el juicio oral seguido apenas se encuentra en sus albores y que la primera llamada a declarar, fue precisamente la señora SO; de ahí que para el momento en que se suscitó la solicitud de autorización de ingreso de las declaraciones previas vertidas por la afectada no se cuente con elemento, medio de prueba o declaración adicional alguna que indique siquiera sumariamente que la relación sostenida entre encartado y víctima se desarrolló en un contexto sistemático de violencia de género, cualquiera que fuera su tipo y que en esa medida ella tenía coartada su libertad de pensamiento, locomoción, interrelación u otras. Analizada la argumentación expuesta por el delegado fiscal, esta Magistratura escuchó detenidamente la manifestación de la señora SO por medio de la cual se acogió al derecho de no declarar contra el encartado. En ella se observa que la postulada víctima indicó que no estaba sometida a presiones, que convivía con GJ, estaban acudiendo a la iglesia, yendo al psicólogo y que en términos generales querían hacer una nueva vida. Se advierte que, durante esa manifestación, la señora SO fue incluso contactada por su apoderada de víctimas, y luego de que terminó su comunicación, la apoderada manifestó que era voluntad de su prohijada no declarar. (...) A criterio de esta Sala, aunque los hechos jurídicamente relevantes son gravosos y dan cuenta de que la víctima pudo ser vulnerada en su libertad sexual y que el bien jurídico “la familia” pudo ser

quebrantado por el encartado en dos oportunidades, con la nula prueba que hasta el momento se ha practicado o incorporado al dossier, no es dable señalar que la víctima carecía de libertad o de cualquier posibilidad de actuar conforme su libre albedrío, era o es dependiente económicamente del encartado o le tenga semejante grado de temor o sumisión que le impida tomar decisiones por sí misma, como para que se pueda concluir o inferir que su manifestación de acogerse al artículo 33 de la C.N. derive de esas circunstancias. (...) En conclusión, el sub examine no se demostró que la manifestación de la señora SO de no querer declarar en contra de su actual pareja hubiese estado intermediada por amenazas, coacción o fuerza externa alguna, sea del procesado o de otro sujeto que hubiese menguado su capacidad de disposición y que condicionara su determinación de guardar silencio. Toda vez que se presume que su manifestación fue libre, consciente e incluso informada por su apoderada de víctimas y no se evidencia alguno de los factores señalados por la Corte como aquellos que permiten determinar que su deseo carece de validez y por ende existe “indisponibilidad del testigo”, considera esta Sala, se debe respetar la determinación de la afectada y en esa medida las declaraciones previas que rindió ante el ente investigador no deben ser incorporadas como prueba de referencia. En tales circunstancias, razón le asistió a la Juez de primer grado al no acceder a la pretensión del delegado fiscal, por lo que habrá de confirmarse la negativa de no decretar la prueba de referencia sobreviniente relativas a las declaraciones previas que rindió la señora SO en el mes de febrero de 2024.

MP: CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

FECHA: 12/05/2026

PROVIDENCIA: AUTO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA 10° DE DECISIÓN PENAL

Lugar y fecha	Medellín, 12 de mayo de 2026
Proceso	Penal de Segunda Instancia.
Radicado	050016000248-2023-45688-01
Delitos	Acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo y violencia intrafamiliar en concurso homogéneo y sucesivo.
Procesado	Víctor Alfonso Gómez Jaramillo.
Tema	Solicitud incorporación declaraciones previas víctima.
Acta N°	079
Auto N°	069
Sustanciador/Ponente	César Augusto Rengifo Cuello.

Procede esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la providencia interlocutoria proferida en audiencia de juicio oral por la Juez 6° Penal del Circuito de Medellín (A), el 17 de marzo de 2026, por medio de la cual resolvió denegar la solicitud del delegado fiscal de introducir como prueba de referencia, las declaraciones previas de la postulada víctima, quien se acogió al derecho consagrado en el artículo 33 de la C.N.

SITUACIÓN FÁCTICA Y RECuento PROCESAL

Los hechos objeto de investigación según el escrito de acusación presentado por la Fiscalía se contraen a lo siguiente:

“El día 16 de octubre del año 2023 y el 23 de febrero de 2024, en la carrera 130 B # 65-25 y en la calle 68 # 149 – 07, vereda Travesías alta ambas ubicadas en el Corregimiento San Cristóbal de la ciudad de Medellín, el señor VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ JARAMILLO en múltiples ocasiones ejerció sobre pareja sentimental la señora SANDRA MILENA OSSA DURÁN, con quien llevaba 6 años de relación, violencia basada en género y actos de violencias los que consistieron en agresiones SEXUALES y FÍSICAS, durante el tiempo de relación

sentimental, en el cual la víctima ha sufrido VIOLENCIA FISICA, como golpes en la cabeza, en su rostro y en su cuerpo por el acostumbrado carácter violento del ciudadano GÓMEZ JARAMILLO, la tomaba del cuello, del cabello.

VIOLENCIA PSICOLÓGICA a través de intimidaciones, no permitirle la salida de la residencia pese a que la víctima le pedía que le permitiera irse, utilización de elementos como destornillador para intimidarla refiriéndole que ya sabía para que era el mismo, y en general intimidaciones frente a las constantes agresiones físicas que le propinaba.

Concretamente el primer hecho de VIOLENCIA SEXUAL, se presenta para el día 16 de octubre del año 2023, en la carrera 130 B # 65-25, del Corregimiento San Cristóbal de la ciudad de Medellín cuando el señor GÓMEZ JARAMILLO, luego de haber estado departiendo desde el día anterior con la víctima y su familia y haber estado ingiriendo bebidas embargantes que como era acostumbrado lo volvían agresivo, ya alcorado agredió físicamente a la señora SANDRA MILENA agarrándola del cuello y propinándole una cachetada, esta se retira a dormir a la residencia de la madre del ciudadano para evitar mayores inconvenientes y se despierta sobre las 5 am del 16 de octubre, se percata que no tiene las llaves de su apartamento y asume que el señor GÓMEZ debía estar allá en compañía de alguna mujer, por ello se desplaza hasta su residencia en la carrera 130 B y una vez allí se percata que al parecer el ciudadano sostenía un encuentro con un amigo suyo, la señora SANDRA MILENA se descomponen comienzan a discutir y el señor GÓMEZ vuelve a agredirla físicamente con golpes en su rostro, la víctima, al verla tan golpeada este decide llevara hasta la cama y la víctima se duerme, minutos más tarde la despierta con la finalidad de sostener relaciones sexuales, la mujer se niega rotundamente, ante la negativa el señor GOMEZ le expresa que ella era su mujer y que por ello debía permitirle penetrarla con su miembro viril, la señora SANDRA MILENA continuaba oponiendo resistencia, lo aruñaba, le reiteraba que no deseaba sostener la relación sexual y este terminó por accederla carnalmente de manera violenta mediante el uso de la fuerza física y de los entornos de coacción al tener un carácter agresivo cuando ingiere licor mediante la introducción de su miembro viril por vía vaginal hasta lograr la eyaculación.

Un segundo hecho de VIOLENCIA SEXUAL se presentó para el 23 de febrero de 2024 en la calle 68 # 149 – 07, primer piso, vereda Travesías alta ubicada en el Corregimiento San Cristóbal de la ciudad de Medellín, cuando el señor GOMEZ llega a la residencia de la señora SANDRA MILENA e intenta ingresar tratando de meter su brazo y su cuerpo, esto alerta a la víctima, quien le pregunta que sucede y este le refiere alterado que quería saber con quién se encontraba allí, la mujer trata de calmarlo y le permite el ingreso y acto seguido el señor GÓMEZ la toma del cabello, la tira sobre la cama, le propina una cachetada, la intimida con un destornillador manifestándole que sabía para que lo llevaba, se monta encima de la mujer y trata de besarla , pero esta opone resistencia , a la fuerza le baja la sudadera y la accede carnalmente de manera violenta mediante el uso de la

violencia física y psicológica con la introducción de su miembro viril por vía vaginal.

(...)

Para el momento de los hechos el señor VICTOR ALFONSO GÓMEZ JARAMILLO, tenía la capacidad de comprender que acceder carnalmente mediante la utilización de violencia física a una mujer quien era su pareja sentimental, con quien llevaba 6 años de relación de pareja sabía igualmente, que estaba ejerciendo todo tipo de actos de manera sistemática inequívocamente dirigidos a una violencia basada en género, era una conducta punible, pues era mayor de edad, no había sido declarado inimputable, ni sufría de alguna enfermedad de tipo mental y más aún tenía la capacidad de auto determinarse de acuerdo a esa comprensión pues lo hizo de manera libre, voluntaria y sin coacción alguna.”

El 16 de septiembre de 2024, la Fiscalía formuló imputación a Víctor Alfonso Gómez Jaramillo ante el Juzgado 13 Penal Municipal de Medellín (A), en calidad de autor de las conductas punibles de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo -2 eventos- en concurso heterogéneo con violencia intrafamiliar en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 31, 205, #2 del 211, literal D del parágrafo 1° del 229 del C.P.). Por esas conductas, el encausado no se allanó a los cargos¹.

La audiencia de formulación de acusación se celebró el 17 de febrero de 2025 ante el Juzgado 6 Penal del Circuito de Medellín (A), en la que el delegado fiscal acusó al encartado como autor de un concurso homogéneo y sucesivo de acceso carnal violento agravado (artículos 205 y 211 #2) y de violencia intrafamiliar agravada (artículo 229 inciso 2°). El Despacho reconoció personería para actuar a la apoderada de víctima de la señora Sandra Milena Ossa Duran².

La audiencia preparatoria se surtió el 15 de agosto de 2025, data en la cual las partes hicieron sus solicitudes probatorias y el Juzgado emitió auto interlocutorio mediante el cual decretó la totalidad de las pretensiones de la Fiscalía y la prueba testimonial solicitada por la defensa³.

¹ Archivo denominado 024ActaAudiencia.

² Archivo denominado 036ActaAcusacion17febrero2025.

³ Archivo denominado 047ActaAudienciaPreparatoria.

El 17 de marzo de 2026 se instaló el juicio oral, en el cual la Fiscalía presentó su teoría del caso. Se fijó como única estipulación probatoria la plena identidad del procesado. Seguidamente inició la práctica probatoria de la Fiscalía, donde se llamó a rendir testimonio a la postulada víctima Sandra Milena Ossa Durán.

Luego de que la víctima fue informada sobre sus derechos por el Despacho, ésta manifestó su decisión libre y consciente de no declarar en contra del encartado, toda vez que viven juntos hace mucho tiempo y son compañeros permanentes.

A las preguntas de la A quo, la declarante manifestó que no deseaba declarar porque vivían juntos y él había cambiado mucho, estaban “muy bien”. Acotó que en este momento estaban yendo a la iglesia y con psicólogos, llevando todo “en paz y tranquilos”, haciendo una nueva vida.

En relación con el recurso que nos convoca, el delegado fiscal solicitó la admisión como prueba de referencia sobreviniente de la declaración previa rendida por la señora Sandra Milena Ossa Durán, adiada para el 23 de febrero de 2024.

Para efectuar tal pedimento, esgrimió como fundamento el artículo 438 literal B del C.P.P. y la sentencia SP 3274 de 2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar; al estimar que la señora Ossa Durán fue víctima de varios tipos de violencia, y su silencio constituye una manifestación más del ciclo de violencia al cual ha sido sometida.

En su criterio, el hecho de que la señora Ossa Durán hubiese retornado a su convivencia con el encartado que la agredió de tantas formas, permite inferir razonablemente que existe una dependencia emocional o económica respecto de Gómez Jaramillo. Expuso que ese sometimiento condiciona de alguna manera sus decisiones, y que presenta un temor, secuela de ese maltrato que afecta su capacidad de actuar y autonomía.

De otro lado, argumentó que esa prueba era pertinente pues permitiría conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos. Esbozó

que la prueba sería ingresada con el investigador Óscar Leonardo Amador Aldana, quien fue el encargado de recibirla y por ende era el testigo de acreditación.

Frente a dicho pedimento, la apoderada de víctima reseñó que no se oponía a lo deprecado por el fiscal, máxime cuando se estaba dentro de las excepciones señaladas por la norma.

Por su parte, la delegada del Ministerio Público manifestó que en este caso no procedía el decreto de esa prueba de referencia, pues se tendría que demostrar que la libertad de la señora Ossa Durán no se presentó, y se encontraba amenazada por un factor externo, sea el procesado u otra persona. Realizó que de la argumentación del fiscal no se encontró algún elemento que permita acreditar que la decisión de la afectada no fue libre para acogerse a ese derecho constitucional.

La señora defensora se opuso a los argumentos dados por el fiscal y a la práctica de la prueba argumentando que la víctima convive con el procesado, incluso planean tener un hijo, lo que demuestra ausencia de temor o violencia. Aunado a ello, no existen pruebas actuales de maltrato y de hecho la señora Sandra realizó visitas conyugales a su prohijado, por lo que fueron visitas voluntarias y sin presión. Señaló que la prueba era improcedente, pues solo podía admitirse bajo causales excepcionales, las cuales no se cumplían en este caso, y arguyó la Fiscalía pretendía introducir pruebas sin cumplir con los requisitos de pertinencia, descubrimiento probatorio ni unidad probatoria, lo que vulneraba garantías fundamentales.

La señora juez resolvió el pedimento probatorio, señalando que, aunque la jurisprudencia de la Alta Corte permite admitir como prueba de referencia las declaraciones de las víctimas, ello ocurre principalmente en contextos de violencia de género, cuando su negativa a declarar no proviene de una voluntad libre sino de un contexto de sometimiento.

En el caso en concreto no encontró pruebas ni indicio alguno de coacción en desfavor de la señora Sandra Ossa que hubieran nublado su actuación

y que le permitan señalar que hay un entorno de coacción, presión o situación subrepticia que conduzca a la afectada a manifestar que no declarara contra Gómez Jaramillo.

Aclaró que, en la jurisprudencia analizada, se trataba de un caso diferente, pues allí se había practicado parte de la prueba y con base en aquella, se determinó que existía un indicio de que la decisión de la víctima no era libre, sino que estaba mediada por la violencia que había soportado.

Realizó que, en el sub examine, la víctima decidió no rendir su declaración toda vez que retomó su relación con el encartado y por motivos familiares, sin que se evidencie presión o violencia alguna que justifique la aplicación de la excepción para el decreto probatorio. Por esa razón, no admitió la prueba de referencia deprecada.

Dicha decisión dejó inconforme al delegado fiscal, quien interpuso el recurso de apelación, mismo que abre las puertas para que conozca esta Magistratura.

La apoderada de víctimas intervino señalando que no tomaría partido respecto a ninguna postura, pues a ella se le encargan los derechos de la víctima y ella tenía el derecho a renunciar a declarar. La señora procuradora solicitó se confirme la decisión tomada en primera instancia, toda vez, que aquella no incurrió en yerro alguno y finalmente la señora defensora coadyuvó todas las manifestaciones realizadas dado que no se podía presumir la violencia ni se avizoraban hechos futuros.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El Delegado fiscal, señaló que su apelación se fundamentaba en la sentencia SP 3724 de 2020, la cual permite presumir el sometimiento de la persona que se acoge al artículo 33 de la C.N., actividad que en este caso fue por parte de Gómez Jaramillo, sin que sea necesario que se demuestre esa coacción o violencia.

Aclaró que, aunque aún no se ha practicado ninguna prueba, los hechos jurídicamente relevantes permite inferir de manera razonable que la señora Sandra Ossa puede estar sometida a unos episodios cíclicos de violencia. En su criterio, ese es un modus operandi del encartado, quien estuvo privado por violencia intrafamiliar infligida a otra mujer, y que permite suponer que más adelante se presentara nuevamente una situación de violencia contra la víctima; sin que la Fiscalía pueda quedarse de manos cruzadas.

Reseñó que agotó todos los pasos procesales para que se pueda decretar la prenombrada prueba, pues fue descubierta de manera formal y material, fue conocida por las partes, solicitó la declaración de la señora Sandra Ossa, quien en el juicio indicó que no declararía. Deprecó se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar se acceda a esa prueba de referencia.

MANIFESTACIÓN DE LOS NO RECURRENTES.

La delegada del Ministerio Público, como no recurrente, manifestó que la decisión de primera instancia debe ser confirmada pues no incurre en error alguno en su análisis, y la falladora indicó que no existen elementos que evidencien un entorno de coacción que hubiese llevado a la señora Sandra Ossa a no declarar.

Estimó que lo presentado por el fiscal es una mera especulación, máxime cuando en el juicio no se ha practicado la primera prueba, y no se tiene ni un solo elemento para predicar que no ha habido coacción del encartado hacia la postulada víctima. Señaló que se debía confirmar la decisión por no presentarse un evento similar al que exige el artículo 438 del C.P.P., pues no se puede inferir que la decisión de Sandra Ossa no haya sido libre.

Por su parte, la señora defensora indicó que coadyuvaba todas las manifestaciones surtidas, pues el Fiscal expresó una presunta violencia, empero no está seguro de aquella, ni de su ocurrencia en eventos futuros.

Destacó que se debe tomar la decisión con lo que está probado a día de hoy y es necesario respetar la voluntad de la víctima.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

En virtud del factor funcional contemplado en el numeral 1° del artículo 34 de la ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín es competente para decidir de fondo el asunto que nos ocupa.

Escuchadas las argumentaciones expuestas por la Fiscalía, se advierte que el recurso interpuesto se centra en la negativa al decreto de una prueba de referencia sobreviniente, consistente en incorporar la declaración rendida por la señora Sandra Ossa Durán, fechada para el 23/02/2024, toda vez que en el decurso del juicio oral manifestó su voluntad de acogerse a los preceptos del artículo 33 de la Constitución Nacional y no declarar en contra de su pareja.

Así las cosas, dado que la censura se centra en la negativa al decreto probatorio, que la Sala deberá señalar que el recurso de apelación contra el auto que negó la prueba deprecada por la Fiscalía es procedente.

Con relación al objeto de discusión se tiene que el artículo 177 de la ley 906 de 2004 se refiere a las decisiones sobre pruebas a practicar en el juicio oral, estableciendo expresamente en su numeral cuarto que el recurso de apelación procede en el efecto suspensivo es contra: **“El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral”**; lo que permite concluir, que contra la decisión que deniega la práctica de pruebas en el juicio, es procedente dicho recurso vertical.

Ahora bien, visto lo que es objeto de impugnación, así como las razones expuestas por la funcionaria de primer grado para rechazar una prueba deprecada por la Fiscalía, este colegiado se ocupará en determinar si permanece incólume la presunción de acierto y legalidad del proveído impugnado.

Se tiene entonces que, los argumentos del delegado Fiscal tienen dos bases fundamentales, esto es, que i) lo señalado por la sentencia SP 3724 de 2020 permite inferir que en el caso analizado se presenta un sometimiento por parte del encartado sobre la víctima, mismo que la conduce a no declarar y ii) De los hechos jurídicamente relevantes y de la actividad del encartado se puede presumir que más adelante se presentará una situación de violencia en disfavor de la afectada, circunstancia frente a la cual el Estado no puede permanecer pasivo.

La preceptiva legal que debe ser analizada dentro del presente asunto, es la relativa a la prueba de referencia. Según el artículo 437 del C.P.P. se considera como prueba de referencia *“toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir 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 aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.”*

Relevante resulta destacar que el actual sistema penal acusatorio colombiano estipula como uno de sus principios fundantes “el de inmediación”, y contrario a como ocurría en la Ley 600 de 2000 la prueba no permanece en el decurso del trámite penal, por lo que solo se considera “prueba” aquella que ha sido *“producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a contradicción ante el juez de conocimiento”*, ello de conformidad a lo preceptuado por el artículo 16 del Estatuto Procesal Penal. En consecuencia, solo aquello que es practicado en la audiencia pública puede ser considerado como prueba y es susceptible de ser valorado para emitir sentencia condenatoria o absolutoria.

Por dicho motivo las declaraciones, interrogatorios o entrevistas recopiladas previo a la realización del juicio oral no constituyen pruebas en sí mismas y son meros actos de recolección de información para la investigación. En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que dichas declaraciones pueden ser utilizadas dentro del juicio oral de dos maneras: i) cuando se emplean para refrescar memoria o impugnar la declaración del deponente y ii)

cuando se permite que la declaración previa sea incorporada como prueba anticipada, prueba de referencia o testimonio adjunto.

Por su parte el artículo 438 del C.P.P. estipula que la prueba de referencia únicamente es admisible cuando el declarante: i) manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y se confirma pericialmente esa afirmación; ii) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; iii) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar; iv) ha fallecido; v) es menor de 18 años y es víctima de aquellos delitos contra la libertad y la formación sexual.

La figura de la prueba de referencia, fue tratada por la Sala Penal de la Corte Suprema en la decisión SP 1679-2025, Radicación 59341 de la siguiente manera:

“Sobre el particular, la jurisprudencia tiene definido que la prueba de referencia es una declaración:

- i que se rinde por fuera del juicio oral,*
- ii que se utiliza para probar o descartar los hechos o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible descritos en el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 (pertinencia de los elementos, evidencia y medios de prueba), y*
- iii que no es posible practicarla en el juicio oral (Cfr. SP14844-2015, rad. 44056).*

(...)

45. Lo anterior sin desconocer que, así se trate de prueba de referencia admisible de pleno derecho, debe cumplirse con el debido proceso probatorio (descubrimiento, solicitud, decreto y práctica), aunque su incorporación no está ligada a «una fórmula específica o sacramental de petición» sino que la parte debe simplemente cumplir con la carga de justificar su conducencia y pertinencia, de conformidad con los artículos 337, 356 y 357 de la Ley 906 de 2004 (Cfr. SP2704-2024, rad. 62298, y SP1249-2024, rad. 59300).

46. Inclusive si alguna de las circunstancias que permite la admisión excepcional de la prueba de referencia se presenta con posterioridad a la audiencia preparatoria o durante el juicio, la parte interesada deberá manifestárselo al juez y acreditar alguna de las condiciones establecidas en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal para su admisión, con el fin de que este resuelva si la decreta o no (CSJ SP156-2023, 26 abr. 2023, rad. 62411, reiterada en SP708-2025, rad. 61447).

47. *Adicionalmente, según el inciso final del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia, lo que equivale a decir que la prueba de esa naturaleza debe estar rodeada de otras que soporten la demostración del delito y la responsabilidad que por su comisión se imputa al procesado. La prueba de referencia sí puede servir de sustento a una sentencia de condena en tanto concurren otros medios de conocimiento que la respalden.*

(...)

50. *En lo que atañe a la prueba de referencia es importante distinguir si esta sirve como tema de prueba o medio de prueba. Se entiende que la primera «está integrad(a) por los hechos que deben probarse, según el contenido de la acusación y las eventuales alternativas fácticas que proponga la defensa, y medio de prueba es el que se utiliza para hacer dicha demostración» (CSJ AP5785-2015, rad. 46153). Como la Corte lo explicó en esa misma oportunidad: (...)*”

Desde hace varios años ya, en desarrollo de varios compromisos internacionales, tanto la legislación nacional como la Judicatura han asumido un compromiso con las mujeres y las personas que se identifican como tal, señalando que los casos de agresiones que involucren a mujeres deben analizarse bajo una perspectiva de género. Dicha perspectiva permite develar ciertos patrones en veces enquistados en nuestras sociedades, de abusos sistemáticos, generalizados, y en no pocas oportunidades, subrepticios en contra de las mujeres, sobre todo en comunidades patriarcales, con altas dosis de machismo y sistemas institucionales retardatarios que reproducen factores reales de desigualdad de género frente a estas; verdaderos e inocultables patrones de subordinación y discriminación en su contra.

De ahí que corresponda analizar la prueba sin perder de vista la mencionada línea investigativa, utilizando tanto los dispositivos previstos en el ordenamiento interno, como los dispuestos en diferentes instrumentos internacionales y regionales que posibiliten una mejor comprensión y tratamiento del fenómeno a nivel de políticas estatales.

Entre otros instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano encontramos la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Asamblea General de las

Naciones Unidas, 1979), la declaración y plataforma de acción de Beijing de 1995 (calificado como el plan más progresista que jamás había existido para promover los derechos de la mujer), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, aprobada en 1994 y sancionada en 1996) y los Protocolos para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (adoptado en 2000, en Palermo, Italia) y el Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1999).

En punto de la violencia de género, en la sentencia T 344 de 2020, la Corte Constitucional señaló las características propias de este tipo de violencia siendo ellas principalmente, que i) son los hombres quienes las ejercen sobre las mujeres; ii) la causa de esa violencia se basa en la desigualdad histórica entre hombres y mujeres y iii) ese tipo de violencia impregna todos los ámbitos de la vida, es decir, se torna general.

En desarrollo del enfoque de género, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha emitido diferentes providencias donde instruye y conmina a los Jueces de la República para que en la toma de sus decisiones apliquen este tipo de herramienta sin dejar a un lado los principios inherentes del derecho penal, tales como la presunción de inocencia o que la duda debe ser absuelta a favor del reo.

En su petición y apelación, el delegado fiscal basa su postura en la sentencia SP 3274 de 2020, radicación 50587 del 2 de septiembre de 2020. Revisada aquella se advierte que, en este caso, la víctima sí compareció al juicio oral, empero al ser advertida de su derecho constitucional, manifestó expresamente que no declararía, dado que el encartado era su compañero permanente, invocando el artículo 33 de la C.N. Lo relevante en este punto, es que la indisponibilidad de la declarante no se trató de una inasistencia, fallecimiento o imposibilidad física, sino que se enmarcó en el ejercicio de una garantía de índole constitucional.

En este proveído la Alta Corporación señaló que la violencia de género genera contextos estructurales de presión, incluso sin que se presenten amenazas explícitas. Se presenta también una dependencia económica, emocional y un sometimiento prolongado que afectan la autonomía real de la voluntad; por tanto, no todo acogimiento al artículo 33 de la C.N. es necesariamente libre.

A criterio de la Corte, este caso encuadraba con el artículo 438 literal b del C.P.P., pues la violencia estructural, dominación y sometimiento propios de la violencia de género condujeron a que la víctima no pudiera declarar libremente y por ende se consolidara un evento similar al de la “indisponibilidad”. En ese sentido, se indicó:

*“Si en el proceso se **prueba** que la víctima invoca el privilegio consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, no por una expresión libre de la autonomía de la voluntad sino a raíz de las amenazas u otro tipo de presiones ilegales a que ha sido sometida, orientadas expresamente a evitar que rinda testimonio, sus declaraciones anteriores podrán ser incorporadas como prueba de referencia.*

Lo anterior porque: (i) si la declaración anterior se pretende introducir como medio de prueba, por la imposibilidad de su práctica en el juicio, dicha declaración constituye prueba de referencia, a la luz de lo establecido en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004 (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 43156, entre muchas otras); (ii) ese evento de no disponibilidad del testigo hace parte de las excepciones a la prohibición general de admisibilidad de prueba de referencia, en la medida en que encaja en los eventos similares de que trata el literal b del artículo 438 ídem, atinente a la indisponibilidad del testigo por actuaciones ilegales que impiden que su testimonio sea escuchado en el juicio oral; y (iii) si esas acciones intimidatorias son realizadas directa o indirectamente por el procesado, este no podría invocar la vulneración del derecho a la confrontación, ya que es su propia conducta la que impide que la versión de la víctima se reciba en el juicio, según las reglas del interrogatorio cruzado.

Si no logra demostrarse que el procesado (u otra persona) realizó acciones expresamente dirigidas a que la víctima rindiera su testimonio, pero se infiere que la invocación del privilegio previsto en el artículo 33 superior no es producto de una decisión libre, sino de las secuelas del maltrato, de las presiones derivadas de la dependencia económica u alguna otra expresión de la relación de desequilibrio y sometimiento, sus declaraciones anteriores también pueden incorporarse como prueba de referencia. Ello, por cuanto el evento encaja en la cláusula abierta prevista en el literal b del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que la no disponibilidad del testigo es consecuencia del delito mismo, sin perjuicio de la obligación de ajustar, en la mayor medida posible, el ordenamiento interno a las obligaciones adquiridas por Colombia en materia de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.”

Descendiendo al caso concreto, sea lo primero señalar que el juicio oral seguido en disfavor de Gómez Jaramillo apenas se encuentra en sus albores y que la primera llamada a declarar, fue precisamente la señora Sandra Ossa; de ahí que para el momento en que se suscitó la solicitud de autorización de ingreso de las declaraciones previas vertidas por la afectada no se cuente con elemento, medio de prueba o declaración adicional alguna que indique siquiera sumariamente que la relación sostenida entre encartado y víctima se desarrolló en un contexto sistemático de violencia de género, cualquiera que fuera su tipo y que en esa medida ella tenía coartada su libertad de pensamiento, locomoción, interrelación u otras.

Analizada la argumentación expuesta por el delegado fiscal, esta Magistratura escuchó detenidamente la manifestación de la señora Sandra Ossa por medio de la cual se acogió al derecho de no declarar contra el encartado. En ella se observa que la postulada víctima indicó que no estaba sometida a presiones, que convivía con Gómez Jaramillo, estaban acudiendo a la iglesia, yendo al psicólogo y que en términos generales querían hacer una nueva vida.

Se advierte que, durante esa manifestación, la señora Sandra Ossa fue incluso contactada por su apoderada de víctimas, y luego de que terminó su comunicación, la apoderada manifestó que era voluntad de su prohijada no declarar. En similares términos, el delegado fiscal manifestó que días antes a la audiencia de juicio oral, la afectada se había acercado a su Despacho para señalar que no era su intención declarar en disfavor de Gómez Jaramillo.

A criterio de esta Sala, aunque los hechos jurídicamente relevantes son gravosos y dan cuenta de que la señora Ossa pudo ser vulnerada en su libertad sexual y que el bien jurídico “la familia” pudo ser quebrantado por el encartado en dos oportunidades, con la nula prueba que hasta el momento se ha practicado o incorporado al dossier, no es dable señalar que la víctima carecía de libertad o de cualquier posibilidad de actuar conforme su libre albedrío, era o es dependiente económicamente del encartado o le tenga semejante grado de temor o sumisión que le impida

tomar decisiones por sí misma, como para que se pueda concluir o inferir que su manifestación de acogerse al artículo 33 de la C.N. derive de esas circunstancias.

Constatado el vídeo, se observa que la víctima y el encartado se encontraban juntos, al parecer en un espacio del juzgado, donde se veían abrazados, cercanos, interrelacionándose de manera cariñosa, por lo que serias dudas tiene esta instancia del temor, sentimiento de repudio o amenazas que el encartado pudo infligir a la señora Sandra Ossa para que decidiera no declarar en su contra.

Recordemos que la víctima manifestó que estaba procurando un nuevo proyecto de vida con el encartado, que eran compañeros hace mucho tiempo y que él estaba cambiando; aquello devela que la intención de la señora Sandra Ossa es salvaguardar el vínculo amoroso o sentimental que existe entre ella y el procesado y que al parecer se instituye en la actualidad en su proyecto de vida, el cual optó por preservar sobre su facultad de relatar lo que en un primer momento puso de presente en la denuncia rendida ante la Fiscalía.

Precisamente, en la sentencia C 848 de 2014, la Corte Constitucional explicó en qué consiste la garantía de no declarar en contra de un familiar o pareja sentimental así:

“7.2.2. La garantía de no incriminación del cónyuge, compañero permanente y parientes cercanos tiene un fundamento sustancialmente distinto, pues persigue, no ya la protección del derecho de defensa, sino salvaguardar el vínculo entre el autor o cómplice del hecho punible y sus familiares, en distintos sentidos.

Primero, la norma resguarda al testigo-familiar que se encuentra en un particular y complejo conflicto de intereses, cuando el deber abstracto de colaborar con la justicia se convierte en ese escenario concreto, en una pesada cargada que normalmente no se tiene: si cumple la obligación legal y evita las sanciones por su infracción, contribuiría a la incriminación de su propio pariente y faltaría a la lealtad, por revelar información obtenida en la intimidad de la familia; y si elude el deber de declarar para proteger a su cónyuge, compañero o pariente, estaría expuesto a ser perseguido o sancionado, en contra de sus propios intereses. De este modo, la garantía busca liberar al testigo del hecho punible de este gravamen, permitiéndole no perjudicar con su conducta a la persona con la que tiene un sólido vínculo originado en los nexos familiares, y preservar un cierto deber de lealtad.

Por otro lado, la garantía atiende a la necesidad de que el Estado no interfiera en la relación entre el victimario y el pariente testigo. Como en circunstancias regulares la incriminación constituye un elemento probatorio definitivo en la determinación de la responsabilidad penal, y como ésta podría ser asumida como un acto de “traición familiar”, motivos ambos que normalmente conducen a una ruptura o al menos a un conflicto grave entre el autor o cómplice del delito y el cónyuge, compañero permanente o pariente que optó por declarar en su contra, se ha entendido que en este escenario específico, debería existir la posibilidad de abstenerse de incriminar a quien integra el núcleo familiar.

Finalmente, la medida blindada la institución familiar como tal, en la medida en que el establecimiento de un deber de declarar en contra del cónyuge, compañero o pariente que ha cometido o participado en un hecho punible, generaría un clima de desconfianza entre los miembros de la familia, por el peligro latente de que los asuntos que se conocen en la intimidad sean sometidos al escrutinio público, todo lo cual terminaría por debilitar los vínculos entre ellos y por desestabilizar la familia. En este sentido, se ha indicado que, en atención a la intimidad y unidad de la institución, carece de sentido postular un deber de incriminación mutuo y recíproco entre sus integrantes.

(...)

Así lo ha reconocido esta misma Corporación en múltiples oportunidades, afirmando que el fundamento de esta garantía es justamente la protección de la familia.”

En conclusión, el sub examine no se demostró que la manifestación de la señora Sandra Ossa de no querer declarar en contra de su actual pareja hubiese estado intermediada por amenazas, coacción o fuerza externa alguna, sea del procesado o de otro sujeto que hubiese menguado su capacidad de disposición y que condicionara su determinación de guardar silencio.

Toda vez que se presume que su manifestación fue libre, consciente e incluso informada por su apoderada de víctimas y no se evidencia alguno de los factores señalados por la Corte como aquellos que permiten determinar que su deseo carece de validez y por ende existe “indisponibilidad del testigo”, considera esta Sala, se debe respetar la determinación de la afectada y en esa medida las declaraciones previas que rindió ante el ente investigador no deben ser incorporadas como prueba de referencia.

En tales circunstancias, razón le asistió a la Juez de primer grado al no acceder a la pretensión del delegado fiscal, por lo que habrá de confirmarse la negativa de no decretar la prueba de referencia sobreviniente relativas a

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello.
Radicado: 050016000248-2023-45688-01.
Delitos: Acceso carnal violento agravado y otro.
Acusado: Víctor Alfonso Gómez Jaramillo.

las declaraciones previas que rindió la señora Sandra Ossa en el mes de febrero de 2024.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la determinación proferida en la audiencia de juicio oral del 17 de marzo de 2026 por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Medellín (A), de no acceder a decretar la prueba de referencia sobreviniente solicitada por el delegado fiscal en esta oportunidad.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

TERCERO: En consecuencia, se dispone la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
(con salvamento de voto).**

Firmado Por:

**Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado**

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello.
Radicado: 050016000248-2023-45688-01.
Delitos: Acceso carnal violento agravado y otro.
Acusado: Víctor Alfonso Gómez Jaramillo.

Sala N° 10 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala N° 11 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala N° 12 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

c05d2739ce05e06ed13aeb9bcf5e4d4b5a88a1083f2bd253b294cba36e2
cebdd

Documento generado en 12/05/2026 04:24:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:

<https://firmaelectronica.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>