

TEMA: PRUEBA DE REFERENCIA. En aquellos eventos en los cuales la sea considerada como admisible, su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado como precario; empero si está acompañada de otros medios probatorios, válidamente se puede proferir un fallo de condena. /**DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.** Permite identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres.

TESIS: El artículo 437 del C. de P.P., considera como prueba de referencia toda declaración rendida fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito. Sobre el concepto de prueba de referencia, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “[...] se refiere entonces a aquel medio de convicción (grabación, escrito, audio, incluso un testimonio), que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio, con el objeto de demostrar que es verdadero cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la ley...”. Por su parte, el art. 438 de la Ley 906 de 2004 señala que únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante “a) manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) ha fallecido; e) es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales...”. Es de advertir que la prueba de referencia va en contravía de varios de los principios que rigen al sistema penal acusatorio y el derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, inmediación, confrontación y publicidad; por tanto, en aquellos eventos en los cuales la sea considerada como admisible, su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado como precario; empero de acuerdo con la jurisprudencia en aquellos eventos en los cuales ésta no se encuentre huérfana y por el contrario, está acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen lo dicho y que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena. /El enfoque de género, también llamado perspectiva de género, constituye un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público y que les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, obren de una manera que les permita identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres. Ahora bien, en los delitos de violencia intrafamiliar se debe examinar el contexto en que se desenvuelven las dinámicas propias de cada familia y la forma en que se interrelacionan sus integrantes, para auscultar el origen de los episodios de violencia, dado que la protección al bien jurídico no recae sobre comportamientos aislados, sino en la preservación de la familia como una comunidad de vida, en el marco de relaciones armónicas.

MP LUIS ENRIQUE RESTREPO MENDEZ

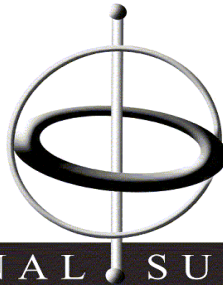
FECHA. 02/06/2023

PROVIDENCIA. SENTENCIA

*Tribunal Superior de Medellín
Sala Decimotercera de Decisión Penal
Radicado No. 0502126000201 2020-01286
Uber Adrián Chavarría Acevedo*

Proceso: 052126000201 **2020-01286**
Delitos: Acceso carnal violento, acto sexual con menor de 14
Años y violencia intrafamiliar agravada
Condenado: Uber Adrián Chavarría Acevedo
Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Bello, Antioquia
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma parcialmente
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 019-2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según Acta No. 078

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Uber Adrián Chavarría Acevedo**, en contra de la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2022 por el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello. Antioquia, por medio de la cual se le condenó como autor penalmente responsable de un

concurso heterogéneo de delitos de acceso carnal violento, acto sexual abusivo con menor de 14 años y violencia intrafamiliar agravada, donde resultó como víctima la señora EYHG y sus hijos J.E., y D.C.H.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron narrados por el Juez de primera instancia así:

*“El día doce (12) de julio de esta anualidad, aproximadamente a las 9:25 horas, gendarmes de la Estación de Policía de Bello, por información de compañeros del puesto fijo del puente del cementerio se dirigieron a la carrera XX XX-XX, barrio el Mirador, donde al parecer agredían a una femenina. Lugar al que arribaron, donde la señora EYHG, en compañía de sus hijos, J.E. y D., los atendieron, manifestando aquella que su expareja UBER ADRIÁN CHAVARRÍA ACEVEDO, había entrado a la fuerza agrediéndola en dos ocasiones. Una de ellas con un cuchillo, resultando herida en uno de su glúteos, y otra minutos después con golpes, puños y patadas en su cabeza y cuerpo, acompañadas de amenazas de muerte, asociada a una penetración carnal violenta del pene en su vagina, en presencia de sus hijos menores, lugar en que también se encontraba el agresor, a quien capturaron, manifestando en el acto “no hay tiempo que no se cumpla ni pena que no se pague y apenas salga me la fumo”, siendo conducido el mismo a la Fiscalía URI para su judicialización, y la señora al Hospital Marco Fidel Suárez.
(...)”*

El 13 de julio de 2020 ante el Juzgado 3º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bello, Antioquia, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de

legalización de captura, formulación de imputación como autor de un concurso heterogéneo y simultáneo de acceso carnal violento, actos sexuales con menor de 14 años y violencia intrafamiliar agravada en los términos de que tratan los artículos 205, 209 y 229 inciso 2° del C.P., cargos a los que no se allanó. Al día siguiente se le impuso medida de aseguramiento de privación de la libertad.

Posteriormente, fue acusado por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 2020, requerimiento fiscal que se concretó en audiencia realizada el 1° de octubre de ese mismo año, ante el Juez 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello, Antioquia, donde se le llamó a responder como autor responsable de un concurso heterogéneo y simultáneo de acceso carnal violento, actos sexuales con menor de 14 años y violencia intrafamiliar agravada en los términos de que tratan los artículos 205, 209 y 229 inciso 2° del C.P.

Agotada la audiencia preparatoria, se realizó el juicio oral, que culminó con la sentencia que se revisa, en la que se condenó al acusado como autor penalmente responsable de los delitos por los que fue convocado a juicio criminal, imponiéndole como penas, la principal de 14 años de prisión y las sanciones accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad, e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría respecto de sus hijos J.E. y D. CH.H., tal como lo prevén los artículos 44, 47, 51 y 52 del C.P. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La defensa recurrió en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

El *a quo* inicialmente destacó que en este caso se identificaron varios problemas jurídicos, el principal determinar la existencia de prueba que permita fundamentar una sentencia de condena, derivándose de este el tema de la prueba de referencia. En ese sentido, trajo a colación el contenido de los art. 437 y 438 de la Ley 906 de 2004 y jurisprudencia del órgano de cierre en lo penal¹ donde se precisan los elementos que se coligen como estructurales de la misma, entre ellos que, debe tratarse de una declaración realizada por fuera del juicio oral que verse sobre aspectos que en forma directa y personal haya tenido la ocasión de observar y percibir quien la rinde y agregó que, para incorporar una declaración previa en calidad de prueba de referencia, la parte interesada debe descubrirla, solicitarla y demostrar la configuración de alguna de las hipótesis que facultan su admisión excepcional o sobreviniente.

Enseguida agregó que la tarea era verificar si con la prueba recaudada en el juicio se encontraban satisfechas las exigencias de los art. 7º y 381 del C. de P.P. de esa manera inició por señalar que en la ejecución de delitos sexuales prima lo oculto, por tanto, casi siempre la víctima es el único testigo directo de lo sucedido, por tanto, se deben tener en cuenta aquellas pruebas que corroboren los dichos del que presuntamente ha vivido la conducta delictual.

Destacó que, en este evento, se incorporó al juicio oral, la declaración de EYHG, y sus dichos están ratificados con las demás pruebas practicadas en la audiencia, por lo que, no se trata entonces de un testimonio único rodeado de otros testimonios de referencia o de segundo grado, sino de un conjunto de pruebas de corroboración periférica que hacen que la versión otorgada además de directa, sea verosímil y creíble.

Señaló que la víctima fue clara en afirmar que en la noche del 11 de julio de 2020 y madrugada del 12 siguiente arribó a su vivienda ubicada en la carrera xx # xx xx del

barrio El Mirador del municipio de Bello, Uber Adrián Chavarría Acevedo, y sin que ella le autorizara el ingreso, irrumpió a la fuerza por una ventana y después a su cuarto, lo que se compadece con las declaraciones de los policiales Andrés Felipe Zuluaga Garnott Y Ricardo Alexis Orjuela Sánchez, quienes dijeron que efectivamente asistieron en esa fecha al mentado lugar, para atender un llamado del puesto fijo para que atendieran una riña y encontraron allí a la postulada víctima, sus dos hijos y su agresor, corroborándose ese primer aspecto develado por la víctima.

Resaltó cómo la propia víctima describió los sucesos de violencia intrafamiliar de que fue objeto, así como los vejámenes de tipo sexual que debió soportar ella en presencia de sus hijos, distinguiendo la forma como se produjeron en su humanidad una serie de lesiones por golpes que le propinaba su expareja y padre de sus hijos Uber Adrián Chavarría Acevedo, de quien, además recibió amenazas en contra de su vida, siendo accedida carnalmente en presencia de los menores J. E., y D., circunstancia que también fue corroborada por los patrulleros antes mencionados Andrés Felipe Zuluaga Garnott y Ricardo Alexis Orjuela Sánchez, quienes a su arribo al lugar encontraron a EYHG y a sus dos hijos llorando y al procesado en estado de excitación, el lugar desordenado y la existencia de sangre en la parte trasera del glúteo derecho de la mujer, con vestigios de haberse desarrollado allí una pelea. Los policiales incluso presenciaron el momento en que Chavarría Acevedo amenazaba de muerte a EY pues decía *“no hay tiempo que no se cumpla ni pena que no se pague y apenas salga me la fumo”*.

Explicó que de esta situación también tuvo conocimiento NdSHG, hermana de la postulada víctima quien informó, haber escuchado de su hermana una versión uniforme. Dicha testigo afirmó que luego de los sucesos sus sobrinos le fueron entregados en su casa *“muy asustaditos”*, porque la mamá había tenido un problema con el papá y se los habían llevado la policía, con su mamá herida, explicando

también los pormenores de una relación tormentosa pasada por la violencia, no siendo la primera vez que hechos como estos ocurrieron.

Agregó que los médicos Lisbet Sofía González Cera y Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio, atendieron a EYHG. La primera lo hizo en el servicio de urgencias y dijo haber encontrado una herida en el glúteo, ocasionada por un objeto corto punzante, vidrio, lata o cuchillo, la cual fue suturada, hallazgos que resultaron compatibles con lo relatado por la paciente, en tanto le dijo haber consentido al acto sexual porque estaba amenazada con arma corto punzante y por miedo a ser lesionada ella y sus hijos.

El segundo, médico legista que realizó el examen físico a EY, describió una serie de lesiones y traumas consistentes con la información que la examinada reportó, y que si bien, al examen genital no encontró rastros de violencia externa, ello es lo que se espera en una mujer que ya había tenido hijos por vía vaginal, por eso no presentaba desgarros aun cuando hubiese sido penetrada de forma violenta.

Indicó que fue la propia víctima quien señaló a Uber Adrián Chavarría Acevedo como el sujeto activo del delito y fue él la persona encontrada por los policiales Zuluaga Garnott y Orjuela Sánchez al momento de su llegada al lugar de los acontecimientos y en razón a ellos capturado.

Concluyó que los testimonios rendidos no dejan margen de duda respecto de la oportunidad que tuvo Chavarría Acevedo de agredir y mancillar a su pareja y de paso a sus hijos en los términos descritos, sin que exista prueba en contrario, y tampoco motivo protervo o mezquino para que EY mintiera al respecto, cumpliéndose aquellos criterios que demanda la Corte Suprema de Justicia, entre ellos *“la incredibilidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en*

la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último”², además se advierte persistencia en la incriminación, sin ambigüedades y contradicciones, que permitan inferir que es otra persona la causante de los eventos que nos concita.

De otro lado, recordó que el testimonio de EYHG no fue en su totalidad de referencia, pues ante el estrado, en audiencia del 10 de septiembre de 2019, informó de los hechos y atestó que Uber Adrián Chavarría Acevedo estuvo en su casa y no de la mejor manera, pero al testificar llena de nerviosismo, dijo no sentirse bien y no querer volver a recordar nada de esas cosas que tanto daño le provocaron a ella y su familia, principalmente a sus hijos, por esa razón al no encontrarse en condiciones de declarar fue que se introdujo su entrevista como prueba de referencia, empero esa inicial situación no otra cosa que signo de corroboración del evento del que se duele.

Precisó que el tipo penal descrito en el artículo 205 del C.P., esto es acceso carnal violento, fue uno de los punibles por que se llamó al procesado a responder, reproche que se elevó en tanto EYHG, consintió al acto sexual porque fue amenazada, es decir, que su voluntad fue doblegada *ex ante* para dar su aquiescencia a un acto sexual, por violencia, instaurando e imprimiendo en esta el miedo característico que produce el estar amenazada de muerte y sentir en peligro a sus hijos, golpeada, mediando no solo violencia física sino moral, aspectos que se acompañan con lo descrito por la Corte Suprema de Justicia.

Adujo no haber prueba respecto de la tesis alternativa de una supuesta venganza por otro tipo de conflictos familiares que llevan a EYHG a mentir de forma grave para perjudicar al encartado, pues en sentir de la defensa no existió prueba sumaria de la agresión sexual, no obstante, se trata de valoraciones construidas con el empleo de preconceptos machistas sobre el comportamiento que, desde una perspectiva

patriarcal, deben o deberían asumir las mujeres frente a la amenaza de una agresión sexual, teniendo en cuenta para ello la figura del consentimiento como excluyente del tipo la cual debe evaluarse desde la perspectiva del comportamiento del sujeto activo, y no del de la propia víctima.

Dijo que en este evento también se configuran los actos sexuales cometidos por el procesado en disfavor de sus hijos, los cuales se consumaron al sostener relaciones sexuales violentas con la progenitora de los menores en su presencia, circunstancias que se adecuan a lo prescrito en el art. 209 del estatuto represor penal, pues se estableció, según la madre y tía de los afectados que éstos tenían 13 y 7 años y si bien es cierto, la defensa opinó que no existe prueba para condenar por este delito, porque no se conoció en juicio la versión de los afectados, también lo es que, dicha situación fue develada por la víctima EYH, a quien como se dijo le dio credibilidad a su relato. Ahora sin pretender invertir la carga de la prueba, advirtió que la defensa no allegó prueba en contrario, pues no se explica porque los menores afectados tampoco quisieron declarar a favor de su progenitor.

Mencionó que también se acusó al procesado por la comisión del punible de violencia intrafamiliar, el cual sanciona el maltrato físico o psicológico a que un miembro del núcleo familiar somete a otro, sindicándose de ello al procesado al ejercer tal sobre sus hijos J.E. y D., y a la madre de estos, EYHG, en su condición de mujer, en ello su conducta agravada, pues no se pueden negar que antes de someter a las víctimas a esos actos de abuso sexual, le profirió golpes y maltratos verbales de manera reiterada, dilucidándose esa afectación al bien jurídico tutelado, de la familia, concretamente su unidad, armonía, honra, dignidad y coexistencia pacífica que como proyecto colectivo presupone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes, lo que con su actuar el procesado pretermitió.

Agregó que sobre esta conducta tampoco queda ninguna duda, pues los agentes de policía que declararon en el juicio dijeron haber encontrado a su llegada a la casa a una mujer y dos niños, el lugar desordenado con vestigios de haberse desarrollado una pelea, muebles movidos, elementos tirados en el suelo y a quien se identificó como Uber Adrián Chavarría, exaltado, al punto que aun después de esposado continuaba amenazando a EY, asunto que de alguna manera corroboró NdSHG, quien refirió que su hermana y el procesado fueron pareja y convivieron por 5 años, espacio en el que se presentaron problemas, pues este tipo de eventos como el que se sanciona, no era la primera vez que ocurría. Así mismo el médico legista Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio refirió haber encontrado en EY algunas lesiones compatibles con su relato, que le ocasionaron una incapacidad de 15 días.

Resaltó que, en este caso, no es factible alegar una falta de permanecía y convivencia de Uber Adrián Chavarría Acevedo en el núcleo familiar de que hacían parte sus hijos J.E.y D., a quienes afectó con la comisión del injusto que por demás es agravado dada la condición de menores que éstos ostentan.

Por último, hizo referencia la configuración de la antijuridicidad de la conducta, pues en efecto se lesionó y puso en peligro de manera significativa el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexual en cabeza de la víctima EYHG y sus hijos J.E. y D.CH.H., quienes presenciaron esos actos impúdicos a los que su padre sometió a su progenitora, y finalmente el de la familia por la violencia a que fueron sometidos. Respecto a la culpabilidad, dijo que el sentenciado es un sujeto imputable con capacidad para comprender y auto determinarse para actuar.

De esa manera encontró satisfechos los presupuestos de los art. 7 y 381 del C. de P.P., y condenó a Uber Adrián Chavarría Acevedo como autor responsable de las conductas endilgadas. Enseguida dosificó las penas para cada una de los delitos y partió del más

grave que fue el de acceso carnal violento, fijando la pena en 144 meses y aumentando por cada delito, esto es por los actos sexuales con menor de 14 años y el de violencia intrafamiliar agravada, 12 meses más, para un total de la pena a imponer de 168 meses de prisión, o lo que es igual 14 años de prisión y las sanciones accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad, e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría respecto de sus hijos J.E. y D. CH.H., tal como lo prevén los artículos 44, 47, 51 y 52 del C.P.

Frente a los mecanismos sustitutivos dijo que por expresa prohibición no es factible su reconocimiento.

3. DEL RECURSO

La defensora contractual mostró inconformidad con la sentencia e interpuso el recurso de apelación, mismo que sustentó de manera oportuna en los siguientes términos:

Inicialmente destacó que el a quo inaplicó el contenido del art. 381 del C. de P.P., toda vez que en el juicio oral se destacaron una serie de contradicciones y ambigüedades en las declaraciones de los testigos del ente acusador, además *“solo fue presentado al proceso prueba de referencia”*, lo que genera una serie de dudas que deben resolverse de manera favorable para su asistido. Por esa razón en su sentir, la sentencia condenatoria fue *“totalmente desacertada y contradictoria”*.

Enseguida reiteró que los testigos de cargo son todos de referencia, pues se dio lectura a las declaraciones anteriores, las cuales fueron corroboradas con los informes presentados por los médicos. Dijo que los testigos brindaron valoraciones subjetivas y que, lo evidenciado en el proceso obedece a *“otro tipo de conflictos familiares que dieron*

apertura a que la postulada víctima quisiese vengarse o dar fin a un dilema propio que ha presentado por años". Además se dio fe de que la relación que sostuvo la señora EYHG con su representado, fue tóxica y compleja, pues hizo señalamientos graves y mentirosos respecto de conductas sexuales solo para herir y perjudicar a su expareja, con quien además no tiene intención de terminar, pues a la fecha lo visita en su lugar de reclusión, lo que en su sentir, es *"una falta gravosa de respeto y de legitimidad a lo denunciado"*.

Reconoció la importancia de acudir a las autoridades correspondientes frente a cualquier abuso del que se padece, no obstante, debe soslayarse que existen personas que aprovechan la situación para realizar falsas denuncias lo que acarrea consecuencias nefastas tanto para el denunciado como para sus hijos menores de edad, que para el caso concreto se encuentran tristemente involucrados por su progenitora, pero con éstos no se practicó ninguna prueba, no existieron declaraciones anteriores de los menores ni mucho menos informes psicológicos, de ahí que no exista justificación para que la fiscalía sostuviera que si no comparecieron al juicio fue por miedo hacia su padre, cuando lo cierto es que fue la denunciante quien se preocupó más por el castigo al acusado que por el bienestar de sus propios hijos, al punto que el mayor decidió no vivir más con ella.

Agregó que las motivaciones en este asunto pueden ser muchas, *"por ejemplo, celos, despecho, resentimiento, deseo de venganza, retribución económica"* y se preguntó ¿por qué la víctima no acepta la ruptura del vínculo? ¿por qué de manera caprichosa y arbitraria involucra a sus dos hijos menores de edad en un delito tan grave?

Señaló que la declaración anterior de la postulada víctima se ingresó como testimonio adjunto, sin embargo, no se hizo de manera correcta, pues cuando la testigo estuvo en el juicio no existió contradicción ni tampoco se retractó de esa declaración, por lo que solo debían tenerse en cuenta para impugnar credibilidad, ya que prueba de referencia es

únicamente las declaraciones de niños o adolescentes, *“teniéndose por la jurisprudencia establecido el que no es admisible las manifestaciones anteriores al juicio oral vertida por una víctima o testigo mayor de edad”*. En síntesis, adujo que no se respetaron las reglas del testimonio adjunto y la prueba de referencia.

Criticó que la fiscalía centrara sus argumentos en una supuesta amenaza que profirió el acusado al momento la captura, sin embargo, ésta no fue acreditada y mucho menos consumada *“siendo solo una manifestación subjetiva de cara a agravar la situación del procesado”*, pues *“se realizó en un momento de ira, con cabeza caliente, que no justifica esta defensa, pero que son situaciones que deben ser analizadas de manera detallada y minuciosa al momento de decidir sobre la libertad de una persona”*.

Insistió en que la sentencia condenatoria se basó en prueba de referencia y que de los testimonios de los médicos Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio y Lisbet Sofía González Cera se debió analizar solo la pericia y no la anamnesis, sobre todo cuando éstos no lograron sustentar las razones científicas de sus conclusiones, es decir que en efecto EY fue penetrada de forma violenta, entonces al no probarse esta situación no se puede condenar al procesado pues se cimentó una duda que debe ser resuelta a su favor.

Solicitó que se revoque la condena proferida en contra de su representado pues no existen pruebas contundentes respecto de la materialidad de la conducta y su responsabilidad.

No hubo pronunciamiento de los sujetos procesales no recurrentes.

4. CONSIDERACIONES

1. En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

2. En este evento, el problema jurídico propuesto por la defensa es de carácter probatorio y se contrae a determinar, si el funcionario de primer grado fundamentó la sentencia condenatoria exclusivamente en pruebas de referencia.

3. Antes de abordar la solución al problema anunciado, precisa la Sala realizar la siguiente consideración: tal como quedara expuesto en el capítulo de este proveído concerniente al recurso, uno de los reproches postulados por el inconforme tiene que ver con que el *a quo* dio aplicación al instituto del testimonio adjunto desconociendo las pautas o requisitos que la jurisprudencia ha decantado sobre el particular. Sin embargo, revisada la decisión, puede advertirse con claridad absoluta la ausencia de cualquier reflexión en torno a dicho tópico. El *a quo* centró su argumentación en discurrir respecto de la prueba de referencia admisible. En esas condiciones forzoso resulta concluir que las manifestaciones de la censora en punto al tema, en nada controvierten la decisión e, incluso, de ser evaluadas, eventualmente podrían afectar sus intereses.

4. Superada la aclaración precedente, la Sala realizará unas breves reflexiones acerca de la prueba de referencia para, acto seguido, teniendo en cuenta que la actuación comprende el estudio de las conductas delictivas de violencia intrafamiliar agravada y acceso carnal violento, estudiar los avances normativos y jurisprudenciales sobre la protección a las mujeres en el ámbito penal. Superado el prolegómeno anunciado, se entrará en el análisis probatorio del caso concreto.

De la prueba de referencia

5. El artículo 437 del C. de P.P., considera como prueba de referencia toda declaración rendida 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 punitiva, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio.

Sobre el concepto de prueba de referencia, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “[...] se refiere entonces a aquel medio de convicción (grabación, escrito, audio, incluso un testimonio), que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio, con el objeto de demostrar que es verdadero cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la ley...”⁴.

Por su parte, el art. 438 de la Ley 906 de 2004 señala que únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante “a) manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) ha fallecido; e) es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales...”.

Es de advertir que la prueba de referencia va en contravía de varios de los principios que rigen al sistema penal acusatorio y el derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, intermediación, confrontación y publicidad; por tanto, en aquellos eventos en los cuales la sea considerada como admisible, su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado como precario, siendo esa la razón por la que en el inciso 2º del artículo

381 C. de P.P., se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual no es posible dictar un fallo de condena cimentado únicamente en pruebas de referencia; empero de acuerdo con la jurisprudencia en aquellos eventos en los cuales ésta no se encuentre huérfana y por el contrario, está acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen lo dicho y que tengan la contundencia o la relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena⁵.

De la perspectiva de género

6. El enfoque de género, también llamado perspectiva de género, constituye un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público y que les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, obren de una manera que les permita identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres⁶.

Nótese como a través de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW-, se dispuso promover *“una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”* y, en ese marco, a *“abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación”*, así como *“establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”*⁷.

Del mismo modo la Convención de Belem do Pará⁸, estatuyó la obligación de “*adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia*”.

En nuestra legislación, la Ley 1257 de 2008, entiende la violencia contra la mujer como “*cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado*”⁹.

Ahora bien, en los delitos de violencia intrafamiliar se debe examinar el contexto en que se desenvuelven las dinámicas propias de cada familia y la forma en que se interrelacionan sus integrantes, para auscultar el origen de los episodios de violencia, dado que la protección al bien jurídico no recae sobre comportamientos aislados, sino en la preservación de la familia como una comunidad de vida, en el marco de relaciones armónicas. En punto de esos factores objetivos de ponderación en cada caso concreto la Corte ha relacionado los siguientes:

“(i) Las características de las personas involucradas en el hecho. Más allá de la constatación de que los sujetos activo y pasivo de la conducta cumplen con la condición requerida por el tipo del artículo 229 del Código Penal (es decir, pertenecer ambos al mismo núcleo familiar), se deben estimar los rasgos que los definan y vinculen ante la institución social objeto de amparo (la familia). En tal sentido, serán relevantes factores como la edad, posición dentro de la institución, relación que tenían los implicados antes del evento, etc.

“(ii) La vulnerabilidad (concreta, no abstracta) del sujeto pasivo. Como factor de particular importancia dentro de los indicados, será prevalente la debilidad

manifiesta que pueda predicarse en la supuesta víctima, ya sea en razón de su sexo, edad, salud, orientación, dependencia económica o afectiva hacia el agente, etc. De ahí es posible establecer una relación directamente proporcional entre una mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo y una mayor afectación o menoscabo del bien.

(iii) La naturaleza del acto o de los actos que se reputan como maltrato. Se trata de la apreciación del daño o puesta en peligro concreto del objeto material de la acción. Ello implica que la lesividad de un comportamiento se analizará en función de los intereses de las personas involucradas, como se dijo en CSJ SP, 13 may. 2009, rad. 31362. Por ejemplo, la bofetada de un padre contra su hijo tendrá menos relevancia que un acto que le produzca incapacidad médica o daño psicológico.

(iv) La dinámica de las condiciones de vida. Aparte de la situación concreta de cada sujeto de la conducta, son de igual importancia datos como la vivienda en donde opera el núcleo, su estrato social, el rol de los demás integrantes de la familia, así como todo evento propio de la convivencia que incidiera en la producción del resultado.

Y (v) la probabilidad de repetición del hecho. Por obvias razones, si el peligro de volver a presentarse el incidente que se predica como maltrato es nulo o cercano a cero, la lesión a la unidad de las relaciones de la familia, o la armonía que se predica en esta, deberá tener similar o idéntica trascendencia. Son tales escenarios los que en últimas pueden calificarse de “aislados” o “esporádicos” y serán valorables de acuerdo con datos como el estado actual de la relación de los sujetos de la conducta, la forma en que se haya resuelto el conflicto, las medidas adoptadas para no reincidir, etc.”¹⁰

En la dirección en que se discurre, la jurisprudencia ha definido la necesidad de evaluar este tipo de situaciones desde una perspectiva de género. Al respecto esto ha sostenido la Sala de Casación Penal:

“La Corte Constitucional se ha referido en múltiples oportunidades a la obligación de abordar con enfoque o perspectiva de género los procesos judiciales atinentes o asociados a la violencia física, psicológica, económica o de cualquier otra índole, ejercida en contra de las mujeres¹¹ dentro o fuera del ámbito familiar. Ha resaltado que esta obligación debe superar el plano nominal o formal, pues su relevancia práctica depende de las acciones concretas que se realicen para cumplir el objetivo de erradicar todas las expresiones de violencia de género, que constituye el propósito central de varios tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia.

(...)

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. Sumado a lo anterior, la determinación de los contextos que rodean los episodios de violencia resulta útil para: (i) establecer si otras personas han resultado

afectadas con la acción violenta, como suele suceder con los niños que son expuestos a las agresiones perpetradas por sus padres; (ii) determinar el nivel de afectación del bien jurídico y, en general, la relevancia penal de la conducta; y (iii) finalmente, porque solo a partir de decisiones que correspondan a la realidad, en toda su dimensión, es posible generar los cambios sociales necesarios para la erradicación del flagelo de violencia contra las mujeres, en general, y la violencia intrafamiliar, en particular.”¹²

Finalmente, el criterio anterior se vio reflejado en el cambio de postura de la Corte en punto de la interpretación correcta del inciso segundo de la norma bajo examen, de acuerdo con el cual se agrava la conducta cuando recae sobre una mujer. El criterio vigente entiende que la agravante ya no se estructura con la simple verificación objetiva de que la víctima ostenta tal condición, sino que debe además establecerse que la violencia responde a un acto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer.

“Por estas razones, -Dijo la Corte- la Sala concluye lo siguiente: i) el legislador no consagró un elemento subjetivo especial para la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal, como sí lo hizo para el delito de feminicidio; ii) tal y como sucede con la consagración de este delito – 104 A del Código Penal-, dicha causal de agravación constituye otra de las medidas orientadas a erradicar la discriminación y la violencia estructural ejercida sobre las mujeres ; iii) este incremento punitivo se justifica en la medida en que se verifique que el sujeto activo realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, independientemente de la finalidad con la que haya actuado; iv) de esta forma se garantiza que el daño inherente a una pena mayor esté justificado por la protección de un determinado bien jurídico; y v) ello se traduce en la obligación que tiene la fiscalía de indagar por dicho contexto, no solo para establecer la viabilidad de una

sanción mayor, sino, además, para verificar si se está en presencia de un caso de violencia de género, que debe ser visibilizado en orden a generar las transformaciones sociales que permitan erradicar este flagelo¹³.

En la sentencia anteriormente citada, también se dijo que, *“el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal”.*

Del caso concreto

7. En el presente asunto, la defensa dirigió sus reproches a que, de un lado, solo fue presentada prueba de referencia, sobre la cual no es posible cimentar un fallo de condena; y de otro a que, el testimonio de la víctima ingresó a la actuación como testimonio adjunto, pero no se hizo de manera correcta. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala verificará qué ocurrió en el juicio oral y bajo qué instituto ingresó al juicio la declaración anterior de la víctima EYHG.

7.1 El juicio oral inició el 25 de marzo de 2021, en esta oportunidad se recibieron como pruebas de la fiscalía las declaraciones del patrullero Andrés Felipe Zuluaga y de la médica Lisbeth Sofía González. Al momento de instalarse la segunda sesión, esto es el 30 de julio de ese mismo año, la fiscalía le solicitó a la judicatura que se realizara la conducción de la víctima porque si bien es cierto, se había citado a través de su celular y tres días antes el asistente adscrito a esa entidad había ido hasta su casa para hacer entrega de la citación de manera personal, también lo es que, ello no había sido posible pues la testigo *“está renuente a ir al juicio”*. La representación de víctimas afirmó no haber

tenido comunicación con ella en los últimos días; de esa manera el juez de primera instancia ordenó la conducción de la víctima a través de la Policía Nacional para una próxima fecha¹⁴, por esa razón se escuchó en juicio la declaración de otro testigo.

Posteriormente en sesión de juicio del 17 de agosto de 2021, el a quo dejó constancia que vía WhatsApp el comandante de la Estación de Policía de Bello informó que desde hacía 10 días la víctima no vivía en la dirección conocida. Por ese motivo, dijo que compulsaría copias para que se investigara por la presunta comisión del delito de obstrucción a la justicia, pues una cosa era acogerse al art. 33 de la Carta Política y otra diferente era negarse a comparecer al proceso. En ese momento la delegada del ente persecutor le solicitó la conducción de la testigo NdelSHG, hermana de la víctima. La diligencia se adelantó con la declaración del perito Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio, médico legal

¹⁵.

El 10 de septiembre de 2021, el funcionario de primer grado instaló la audiencia de juicio oral y dejó constancia que el comandante de la Policía de Bello, había informado que no había sido posible ubicar a la víctima EY, mientras que su hermana N se había negado a salir de la casa.

El juez de primera instancia indicó que la jurisprudencia¹⁶ ha reiterado que cuando un testigo es renuente para comparecer al juicio, la vía es acudir a la prueba de referencia para que se ingrese a través del investigador que la recepcionó y como en este caso, dicha prueba se había decretado desde la audiencia preparatoria era procedente su práctica¹⁷.

Unos minutos más adelante hizo presencia en el juicio la víctima **EYHG**

¹⁸, quien de manera tímida y sin siquiera levantar la mirada, inició su exposición indicando tener dos hijos con el acusado, pero no tener ningún tipo de relación con él. Dijo haberse cambiado de residencia a raíz de los hechos ocurridos con Uber

Adrián *“que estuvo en mi casa y no de la mejor manera”*, afirmó no recordar la fecha en que ocurrieron los hechos.

Cuando la fiscalía le pidió que hiciera un relato de los hechos, ésta se alteró y le dijo *“es que yo no me siento bien, ni quiero volver a recordar nada de esas cosas, porque la verdad, eso me ha hecho mucho daño a mí y a mi familia a mis hijos, la verdad que no me siento bien, yo no me siento bien en este momento para declarar”*. La delegada del ente investigador le preguntó por qué no se sentía bien para declarar y le contestó:

“Porque la verdad yo he tenido muchos problemas a base de lo que ha pasado, problemas principalmente con mis hijos con mi familia, problemas económicos que no he podido solucionar y muchas cosas que solo las entiendo yo, porque soy la que las estoy viviendo, pero la situación es bastante incomoda, más porque en este momento ni siquiera mi hijo mayor está de acuerdo con que yo esté declarando acá, entonces la verdad yo no me siento bien”.

Enseguida explicó que sus hijos J.E. y D., tienen actualmente 14 y 6 años de edad, respectivamente y que los problemas con su hijo mayor radican en que después de los hechos, se fue de la casa y perdió el año, además le recrimina porque no quiere *“que su papá envejezca en una cárcel”*, tampoco quiere rendir su testimonio en el juicio e *“incluso cambiamos de celular por no declarar, porque sencillamente nos ha tocado muy duro, somos nosotros tres y hemos construido una familia”*.

Posteriormente relató con angustia que se sentía mal porque de una forma u otra lo que ella hiciera *“acá”* perjudicaría a Uber, lo que afectaba también a sus hijos y que incluso el mayor le dijo que pensara muy bien lo que iba a decir porque no quería que ella tuviera consecuencias. Entre sollozos explicó *“yo simplemente quiero que él no nos perjudique, no nos moleste, no nos agreda y ya, es todo, que no nos obligue a vivir con él ni a*

compartir con él si así nosotros no lo deseamos es todo, y prácticamente por eso fue el problema”.

La testigo, quien estaba bastante afectada para este momento dijo *“que perdió a toda su familia, no quieren saber nada de ella o meterse en problemas, y le recriminan el tener la culpa por haber dejado alargarse las cosas, prácticamente hace un año que no habla con su familia, algunos de sus hermanos la han llamado, pero su vínculo ya no está”.*

Visto lo anterior la fiscalía indicó que la testigo no estaba en capacidad de declarar sobre los hechos jurídicamente relevantes, por esa razón solicitó *“como testimonio adjunto llamar a la persona que le recibió la entrevista para que sea valorada como complemento del testimonio de la señora E”*, inmediatamente corrigió y dijo *“la no disponibilidad para la prueba de referencia”.*

La defensa al momento del contrainterrogatorio solo le preguntó a la testigo si las amenazas realizadas en contra de ella y su familia se habían llegado a materializar. La respuesta fue negativa¹⁹.

Enseguida se opuso al ingreso de la entrevista anterior suministrada por la víctima como prueba de referencia, porque el art. 438 del C. de P.P., establece unos ítems y ninguno se cumple en este caso y dijo que una cosa es que la testigo no quiera declarar y otra, que no se encuentre disponible *“porque sí lo está en la sala de audiencias”.*

El juez de primera instancia con fundamento en la jurisprudencia relacionada con antelación, indicó que en este evento se satisfacen algunas circunstancias para decretar el testimonio anterior como prueba de referencia, entre ellos, que la testigo indicó no querer declarar por los problemas familiares que esta situación le ha acarreado, siendo clara en señalar que su familia ha recibido amenazas, al punto que su hijo mayor la presionó,

circunstancias que no le permiten estar disponible para rendir su testimonio y que abre la puerta para incorporar la declaración anterior. Por esa razón teniendo en cuenta el alcance de la equidad de género y respetando su condición de mujer para no que no sea revictimizada, decretó como prueba de referencia la entrevista rendida por la víctima. La defensa interpuso el recurso de reposición, sin que el a quo cambiara su decisión²⁰.

7.2 Hasta aquí, es claro que el a quo admitió la declaración anterior de la víctima EYHG, a título de prueba de referencia, en razón de su no disponibilidad jurídica para declarar acerca de los hechos jurídicamente relevantes. Se trata de una hipótesis plausible, admitida pacíficamente por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“En efecto, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, dentro del concepto de “evento similar” que contiene el precepto en cita, cabe la situación del testigo no disponible cuya construcción conceptual no se limita a casos de simple fuerza mayor o causas exógenas a la voluntad del testigo, sino que incluye los actos voluntarios de este para no estar disponible.

Este concepto puede rastrearse por lo menos desde el 14 de diciembre de 2011 y fue decantándose hasta precisarse con mayor detalle en 2017, así: “En tal sentido, la disponibilidad del testigo no puede asociarse únicamente a su presencia física en el juicio oral. Así, por ejemplo, no puede hablarse de un testigo disponible para el contrainterrogatorio cuando, a pesar de estar presente en el juicio oral, se niega a contestar las preguntas, incluso frente a las amonestaciones del juez.

“Mirado desde la perspectiva de la parte que solicita la práctica de la prueba, no es aceptable decir que el testigo está disponible cuando se niega rotundamente a contestar el interrogatorio directo, así el juez le advierta sobre las consecuencias

jurídicas de su proceder". (Corte Suprema de Justicia Sentencia SP931-2020 radicado 55406 del 20 de mayo de 2020).

Revisados los antecedentes acabados de describir, es opinión del Tribunal, que la testigo, efectivamente no estuvo disponible para responder los interrogatorios directo y contra. El que haya ofrecido sus generales de ley y haya explicado las razones por las cuales no se iba a pronunciar acerca de los hechos jurídicamente relevantes, no significa su disponibilidad. Sobre lo que interesa en dirección a resolver la responsabilidad del acusado nada dijo. Esta conclusión tampoco se desvirtúa con la escueta respuesta que ofreció a la obvia pregunta que le hiciera la defensa en conainterrogatorio acerca de si las amenazas del acusado se habían concretado. Era claro que seguía con vida.

Con la reseña acabada de realizar, quiere el Tribunal destacar que, tal como se anunciara en numeral anterior, el a quo, fundó su decisión en el carácter de prueba de referencia admisible de las varias declaraciones anteriores al juicio rendidas por la víctima EY. En ese orden de ideas, la censura que postula la defensa en el sentido de que esa judicatura basó el fallo en un testimonio adjunto mal admitido, no tiene fundamento ni razón y no controvierte de ninguna manera la providencia objeto de alzada. Se insiste, se trató de un tema que nunca se consideró en el fallo confutado.

La defensa refiere, sin desarrollar sus argumentos y sin indicar la fuente de la que extrae tal afirmación, que *“la jurisprudencia ha establecido que no son admisibles las manifestaciones anteriores al juicio oral vertidas por una víctima o testigo mayor de edad”*. Esta aseveración desconoce el tenor del artículo 438 del C. de P.P. así como la línea que ha decantado la jurisprudencia respecto de cada una de las 5 hipótesis que consagra. Una de ellas, la plasmada en el literal e, en efecto se refiere a declaraciones anteriores de menores de edad que han sido víctimas de cierto tipo de punibles, que no es el aplicable al caso. El a quo acudió al literal b) de la norma en cita, que se ocupa

de declaraciones anteriores rendidas por víctimas de delitos de secuestro, desaparición forzada o “*evento similar*”, expresión decantada por la jurisprudencia en los términos ya expuestos en precedencia. Se insiste, en esa expresión se enmarcan no solo los casos en que el testigo deliberadamente se sustrae de la comparecencia al juicio, sino que se extiende también a aquellos eventos en donde, como en el presente asunto, asiste a la audiencia, pero por diferentes motivos no está en capacidad de rendir su relato²³. Esta situación se advierte palmaria cuando, primero, la fiscalía y el juzgado de primera instancia, agotaron todos los medios para lograr la comparecencia de la ofendida y cumplido este cometido se enfrentaron a la renuencia explicable de la mujer, ante la grave alteración de su estado anímico, a declarar acerca de lo sucedido. Intentaron conducirla en varias oportunidades hasta que compareció, como consecuencia de la presión sobre ella ejercida.

7.3 Superada la discusión en punto de la admisibilidad de la declaración anterior de la víctima, debe abordarse la valoración de su contenido, que ingresó al juicio a través del testimonio del investigador **Jonathan Graciano Padilla**²², quien afirmó haber recibido entrevista a la señora EYH el pasado 12 de julio de 2020 en la URI Norte de Copacabana y dio lectura a la misma en los siguientes términos:

“(…) el día de ayer 11 de julio de 2020 siendo las 20:00 horas, yo me encontraba en mi lugar de residencia ubicada en la carrera XX No. XX-XX barrio Mirador del municipio de Bello, Antioquia, en esos momentos llegó mi excompañero sentimental Uber Adrián Chavarría Acevedo, me tocó la puerta, pero yo le dije por debajo de la puerta que yo no le iba a abrir, Uber se quedó sentado en la parte de afuera de mi casa hasta las 12. A esta hora bajaron mis vecinos del tercer piso y le dijeron a Uber que se subiera para la casa de ellos, mis vecinos se encontraban de fiesta consumiendo licor y Uber se fue a tomar licor con ellos, por la parte de la cocina de mi casa se encuentra una ventana que tiene acceso al tercer piso, siendo las 5:30 de la mañana Uber Adrián ingreso por esta ventana sin mi autorización, yo escuché el ruido cuando Uber estaba ingresando a mi casa, pero cuando me desperté Uber Adrián ya estaba

ingresado a mi habitación, él tenía un cuchillo en la mano de cache amarilla, este cuchillo no es de mi casa, sin mediar más palabra Uber Adrián me dijo que me iba a matar, en esos momentos me paré sobre mi cama y Uber Adrián me pega un puño en mi abdomen y me tiró contra una ventana que se encuentra en mi habitación, cuando caigo sobre la ventana se parte el vidrio de ésta y un vidrio me causo una lesión en mi espalda, Uber Adrián al ver que yo estaba sangrando me decía que le falta más, que eso no era nada que él me iba a matar, las paredes estaban llenas de sangre, pero a él no le importaba esto, él con el cuchillo rompía el colchón de mi cama, mientras yo me encontraba parada sobre el colchón, en un instante Uber Adrián dejó el cuchillo metido entre el colchón y yo aproveché lo cogí y tiré ese cuchillo por la ventana donde se habían quebrado los vidrios, en ese momento yo salí corriendo para la habitación de mi hijo J.E., de 13 años de edad y con D.A de 6 años de edad, los desperté cogí y cargué a D.A., pero Uber Adrián me decía que porqué los había despertado, que delante de ellos él me iba a matar. Uber Adrián les decía a los niños que él me iba a matar, los niños empezaron a llorar, pero los niños le decían que por favor no me fuera a matar, de un momento a otro Uber Adrián les dijo a los niños que él ya no me iba a matar, que los niños se acostaran con él y que yo me fuera para la habitación mía, Uber Adrián se quedó con los niños en la habitación de ellos pero los niños no paraban de llorar, yo me encontraba en mi habitación y de allí le grité a Uber Adrián qué le estaba haciendo a los niños porque ellos estaban llorando mucho y muy duro y Uber Adrián me dice que si era que yo no entendía que ya no podía salir de mi habitación, los niños lloraban mucho y me decían, mamá por favor haga caso, los niños lloraban mucho y estaban muy nerviosos, Uber Adrián se va para mi habitación con los dos niños y me dice que le muestre la herida que yo tenía en mi espalda y me decía que yo me quitara la ropa, pero yo le digo que delante de los niños yo no me iba a quitar la ropa y él me dice que los niños ya sabían que yo me tenía que quitar la ropa, los niños seguían llorando y me decían a mí que yo le hiciera caso a Uber Adrián para que él no me matara. Yo me quité la pijama, solo me quedé con una camiseta, pero me quité mis interiores, yo hice esto porque los niños me lo pedían y por qué tenía miedo que Uber Adrián me fuera a matar, ahí en esos momentos Uber Adrián me dice que nos teníamos que acostar los cuatro en mi habitación, que D.A., de 6 años dormiría en el rincón, que yo abrazara a D. y que Uber Adrián me abrazaría a mí y J.E., lo tenía que abrazar a él, yo le decía a Uber Adrián que por favor me dejara colocar mis interiores pero Uber Adrián me dice que no, que no me iba a dejar que yo me colocara mi ropa interior, que yo tenía que cogerle el pene a él y yo misma tenía que

metérmelo en mi vagina, yo le decía que delante de los niños yo no quería hacer esto, yo le digo a Uber Adrián que entonces yo aceptaría tener relaciones pero que por favor dejara ir a los niños para la habitación de ellos, pero Uber Adrián decía que no, mi hijo D.A., escuchaba todo y decía que yo hiciera caso, en esos momentos Uber Adrián se echaba saliva en las manos y me las colocaba en la vagina y me metía los dedos, como mi hijo menor D. A, estaba delante de mí lograba ver todo lo que Uber Adrián me hacía, porque ya era de madrugada y la habitación estaba iluminada, yo le seguí insistiendo a Uber Adrián que por favor delante de los niños no me hiciera esto, pero él me decía que me relajara que yo era más perra que humana y que mis hijos sabían. Mis hijos en todo momento lloraban y muy nerviosos y me rogaban a mí que yo hiciera caso mi hijo J.E., de 13 años no alcanzaba a ver cuándo Uber Adrián me metía los dedos en mi vagina porque él estaba acostado detrás de Uber Adrián. Uber Adrián me metió el pene en mi vagina y me agarraba muy duro, yo le decía que por favor no siguiera haciendo eso, yo le tapaba la cara a mi hijo D.A., para que no observara esto, pero al yo tener abrazado a D.A., él sentía cuando Uber Adrián me cogía duro de la cintura y me penetraba por la vagina, Uber Adrián no utilizó preservativo. Uber Adrián me decía que yo no me fuera a parar, yo observo que Uber Adrián se había quedado dormido como a las 07:30 y aprovecho y me paro y llamé a la policía, mi hijo D.A., se quedó dormido con Uber Adrián, mientras J.E., le ponía cuidado a Uber Adrián que no se despertara mientras yo llamaba a la policía, la policía llegó a los 10 minutos, cuando la policía yo les mostré las heridas y les dije que Uber Adrián estaba en la habitación y les expliqué todo lo que había pasado, les mostré Adrián como había dañado el colchón con el cuchillo y les mostré las heridas que yo tenía en mi espalda, yo les dije a los policías que Uber Adrián me había obligado a estar con él delante de los niños, la policía ingresó a mi casa y vieron a Uber Adrián acostado en la cama de mi habitación, en esos momentos mi hijo D.A., se despertó y se fue donde mí, Uber Adrián se despertó y empezó a forcejear con los policías, yo me fui para la habitación de los niños con ellos para que no vieran como Uber Adrián pelaba con cuatro policías, Uber Adrián estaba muy agresivo, le tocó ingresar a otros dos policías, ya eran seis policías forcejeando con Uber Adrián, los policías se llevaron a Uber Adrián y yo me acosté con mi hijo D.A., mientras que mi hijo J.E., se quedó con el computador tratando de colocar la denuncia por internet.

Pasaron 40 minutos aproximadamente y yo escucho un ruido muy fuerte y cuando me quise levantar de mi cama ya Uber Adrián estaba en mi habitación y empezó a golpearme con las

manos en mi cabeza, Uber Adrián me cogía del cabello y me daba contra la pared, los niños y yo empezamos a gritar muy duro y un vecino escucho los gritos y llamó a la policía, la policía llegó ahí mismo, ya Uber Adrián me había pegado como cuatro puños en mi cabeza y dos cachetadas, la policía se encontraba en la puerta en la parte de afuera, pero Uber Adrián me decía que yo tenía que decir que no estaba pasando nada, que yo tenía que decir a los policías que él había regresado a pedirme disculpas, yo le hacía señas a los policías que no se fueran porque Uber Adrián les decía que no estaba pasando nada, yo le dije a mi hijo J.E., que abriera la puerta a los policías, los policías ingresaron a mi casa, pero Uber Adrián les dijo que él había regresado a pedirme disculpas, y yo le digo a los policías que eso era mentira, que él me había acabado de golpear y que había ingresado a mi casa pegándole una patada a la puerta de mi casa e ingresando a la fuerza, pero estos no eran los mismos policías que se habían llevado antes a Uber Adrián, estos policías me indican que yo debía colocarle la denuncia a Uber Adrián por las lesiones que me había causado, Uber Adrián en esa ocasión no opuso resistencia y los policías lo esposaron y se lo llevaron para la Fiscalía y me trasladan a mí para el Hospital Marco Fidel Suárez.

La persona denunciada es mi excompañero sentimental, yo viví con él 9 años, hace 4 años que yo me separé de Uber Adrián Chavarría Acevedo, tenemos dos hijos en común que son los mismos que acabo de relacionar en los hechos, hace 14 meses Uber Adrián ingreso a la fuerza a mi casa y me agredió físicamente, esa vez lo capturaron, pero lo soltaron después, hace 6 años Uber Adrián me había lesionado, esa vez lo metieron un año y 6 meses a la cárcel.

¿Qué lesiones presenta de estos hechos?, una herida en mi espalda, múltiples hematomas en mi cabeza, acá en el hospital me hicieron exámenes de sangre, de VIH y se quedaron con mis interiores, no me acuerdo si Uber Adrián se alcanzó (...) dentro de mí, porque yo estaba muy asustada. Uber Adrián estaba muy borracho, él en todo el tiempo me insultaba, me decía que yo era una perra, que yo no valía nada, les decía a mis hijos que me acostaba con todos los hombres del barrio y que él me mataba delante de ellos, el consume marihuana y bazuco.

¿Qué espera interponiendo esta denuncia? Quiero que Uber Adrián Chavarría Acevedo no se me acerque más, yo no quiero nada de él, incluso yo no lo he demandado a él por alimentos, a mí solo me interesa que no se me acerque a mí, tengo mucho temor porque él dice que él no va a descansar hasta que me mate, me duele mucho por mis hijos porque ellos presenciaron estos hechos y siempre que Uber Adrián me agrede lo hace delante de los niños. (...) es la primer vez que Uber Adrián me obliga a estar con él sin mi consentimiento, yo esta mañana

trataba de cerrar mis piernas, pero Uber Adrián me decía que yo tenía que parar la nalga y me hablaba muy fuerte, yo prefería parar mi nalga para que Uber Adrián terminara rápido y salir de eso porque mis dos hijos en todo momento lloraban, Uber Adrián en todo momento me echaba saliva de él en mi vagina y me penetraba, yo no oponía resistencia por mis hijos, quería que todo eso pasara rápido, Uber Adrián en ningún momento intentó abusar de mis hijos (...)”.

8. Partiendo de lo que se dijo párrafos arriba, se tiene que la entrevista suministrada por EYHG, ingresó en debida forma al proceso ante la indisponibilidad de brindar un relato de los hechos en el juicio oral y para su introducción se usó la declaración del investigador que la recibió. Dicho relato resulta coherente, consistente, sin contradicciones y detallado desde su coherencia interna, lo que impide dudar de su veracidad. Sin embargo, es prueba de referencia sobre la cual es imposible, dada la prohibición legal, fundamentar un fallo de condena, de ahí que sea necesario verificar la correspondencia de esa versión inculpativa con las demás pruebas practicadas en el juicio a fin de establecer si cuenta con corroboración periférica que la acompañe.

9. De esa manera, se tiene que al debate público compareció **NdSHG**

²⁴, quien, luego de haber sido citada en múltiples ocasiones por la fiscalía y ante varios intentos de conducción ordenados por el a quo, indicó ser hermana de la ofendida EY, mientras que el procesado era el papá de sus sobrinos, sin saber actualmente qué relación tiene con su pariente, pues con ella no habla desde hace aproximadamente 6 meses.

Recordó que para julio del año 2020 su hermana residía en el barrio el Mirador del municipio de Bello, a tres cuadras de su casa. Dijo saber que rinde declaración porque ésta “demandó” a Uber Adrián por maltrato y otros problemas, sin saber la fecha exacta de los hechos.

Luego de hacer un relato de lo que escuchó por parte de la víctima, dijo que un día sus sobrinos J.E., y D., llegaron a la casa entre las 6 y 6:30 *“muy asustaditos”* y le dijeron que la mamá había tenido un problema con el papá, a partir de ese momento se quedó con los niños.

Explicó que su hermana y el procesado fueron pareja, vivieron 5 años, pero tenían muchos problemas *“se separaban y volvían”*, que ella no llegó a tener problemas con Uber pero que, cuando había problemas entre su hermana y él, *“tenía el vicio de amenazarlo a uno, incluso esta última vez dijo que iba a matarme a mí...yo no lo escuché ella me lo dijo que incluso cuando lo capturaron él la amenazó”*.

Dijo que no había ido al juicio porque no quería tener problemas con él, porque siempre que él discutía con su hermana le decía que le iba a hacer daño a su familia y agregó *“no quiero tener problemas ni con él, ni con ella pues son problemas que no es la primer (sic) vez que pasan, no es la primer (sic) demanda que ella le hace a él, entonces era más que todo por eso”*.

Finalmente dijo, que vio a su hermana cuando salió del hospital y fue a su casa a recoger a los niños, *“le mostró las heridas y tenía una en la nalga, un chichón en la cabeza, moretones en la piel, brazos y piernas”*, que cuando ella la llamaba del hospital lo hacía llorando, pero que, cuando llegó a su casa estaba normal, supuso que era para no demostrar nada delante de los niños.

Durante el contrainterrogatorio²⁵ dijo que las amenazas que lanzaba el procesado nunca se cumplieron y que, la relación de E con éste era conflictiva.

10. **Andrés Felipe Zuluaga Garnot**²⁶, Patrullero de la Policía Nacional adscrito a la Estación de Bello, dijo haber atendido un caso de lesiones el 12 de julio de 2020 siendo aproximadamente las 9:25 de la mañana en el barrio El Mirador. Una vez en el lugar fue atendido por una señora Y quien estaba acompañada por dos menores y le indicó que su expareja había ingresado a su residencia y la había golpeado. Indicó que la señora estaba muy asustada y pudo observar sangre en el glúteo derecho, pero no verificó.

Señaló que los menores estaban asustados y tenían más o menos entre 6 y 7 años. También observó la vivienda desorganizada y había una ventana destrozada, como la mujer les indicó que el sujeto estaba entre el pasillo y la cocina, él y su compañero lo abordaron, lo capturaron y solicitaron el vehículo policial para su traslado. Adujo que el procesado estaba exaltado como si hubiese peleado, lo ingresaron al vehículo y a la mujer la condujeron al hospital para que fuera examinada.

Agregó haberle llamado la atención que mientras el capturado estaba esposado hacía amenazas de muerte en contra de la ofendida diciendo *“como un tipo de refrán que no hay condena que no se cumpla y apenas salga me la fumo”*.

Durante el contrainterrogatorio²⁷ aclaró que no consignó en su informe, haber encontrado la vivienda desorganizada porque fue más concreto al momento de suscribirlo, tampoco puso en el informe que el acusado estaba exaltado por haber peleado, pero a su parecer estaba agitado y no era por actividad física, por eso concluye que se trató de una pelea.

La defensa le impugnó credibilidad al testigo frente a las manifestaciones subjetivas que dijo en el juicio y que no están consignadas en el informe.

En el redirecto²⁸ aclaró que algunos detalles no quedaron insertos en el informe, por la premura de atender el caso y porque había situaciones más relevantes, como que la

víctima estaba lesionada, los niños nerviosos y, además previó que no se le fuera a salir la situación de las manos, al encontrar, además, que el procesado estaba exaltado.

11. También asistió al juicio el Patrullero **Ricardo Alexis Orjuela Sánchez**²⁹, quien prestaba sus servicios en la Estación de Policía de Bello. Recordó haber estado en el procedimiento de captura realizado el 12 de julio de 2020 con su compañero Andrés Zuluaga en el barrio El Mirador, por una riña y que al llegar al sitio les abrió una señorita asustada y llorando, había dos niños pequeños asustados que no se despegaban de las piernas de su mamá, el apartamento estaba “*reblujado*” (sic), las cosas tiradas, una ventana con los vidrios rotos y el acusado estaba en la cocina alterado, con mucha rabia.

Recordó que la ofendida tenía una herida en el glúteo derecho y que, cuando capturaron al sujeto éste la amenazaba a la expareja diciéndole que “*él no se iba a quedar mucho en la cárcel, que no había pena que no se cumpliera y que cuando saliera se la iba a fumar*”, que enseguida la mujer llamó a un familiar para que se quedara con los niños y luego su jefe se la llevó al Hospital Marco Fidel para que la valoraran.

No hubo conainterrogatorio.

12. De otro lado, la doctora **Lisbeth Sofía González Cera**³⁰, profesional de la medicina que atendió por urgencias en el Hospital Marco Fidel Suárez del municipio de Bello, a la señora EYHG, quien ingresó por la agresión de que fue víctima por parte del papá de sus hijos, pero posteriormente la paciente refirió que fue agredida sexualmente y se activó código fucsia que es el protocolo para la atención a víctimas de abuso sexual.

Dijo que encontró en la paciente una herida en el glúteo con bordes lineales ocasionada por un objeto corto punzante, por ejemplo, vidrio, lata, cuchillo o navaja, por eso fue

suturada. Después hizo un relato de los hechos o anamnesis y enseguida dijo que se le realizaron exámenes y toma de muestras para prueba de embarazo, hemograma y enfermedades de transmisión sexual. Señaló que no hubo lesión a nivel vaginal, pero se le dio un diagnóstico de agresión sexual, en razón al relato de la paciente, aunque en todo caso advirtió que no se encontraron hallazgos o lesiones a nivel genital porque ella accedió a tener relaciones sexuales por miedo.

Al refrescar memoria con la historia clínica recordó haber encontrado un hematoma en la región temporoparietal derecha de aproximadamente 3 cm, lo que quiere decir, que es un golpe con edema en cuero cabelludo en región temporal, sin crepitaciones o evidencia de fracturas, su manejo es con analgésicos y antiinflamatorios.

En el interrogatorio cruzado³¹ refirió que por el relato de la paciente llegó a la conclusión de la agresión sexual, aunque no encontró ninguna lesión a nivel vaginal al momento del examen físico, para ello se basó en el relato de la paciente.

13. El perito **Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio**³², médico adscrito al Instituto de Medicina Legal, señaló que el 13 de julio de 2020 valoró a EYH. Inicialmente hizo un relato de los hechos tal y como fueran consignados en la anamnesis y después relató que en el examen físico encontró en la esfera mental una persona orientada en tiempo, espacio y personal, que sentía rabia por lo que le había sucedido, deprimida y con ganas de llorar; a nivel de cara y cuello, encontró un edema en la región temporal derecha en un área de 4x3 cm, en la región glútea una herida de 2.5cm suturada, en miembros superiores 4 lesiones equimóticas irregulares de color violáceo claro en cara anterior de la muñeca derecha de 4x1, 3x1 y 2x1cm sin signos de fractura o limitación de movimientos, dos lesiones equimóticas irregulares de color violáceo claro en cara anterior y proximal del antebrazo izquierdo de 2x1 y 1.1 x 5 cm, explicó que las equimosis

es lo que se conoce comúnmente como morados, tenía claros y oscuros y que al ser todos diferentes es porque se hace con objetos diferentes o golpes suaves o con más fuerza.

Recordó que al realizar el examen genital no encontró rastros de violencia externa, “*lo que se espera en este tipo de personas*”, en tanto se trataba de una mujer que ya había tenido hijos por vía vaginal, por eso no tenía desgarros aun cuando hubiese sido penetrada de forma violenta, siendo los traumas que encontró, consistentes con la información que la examinada reportó.

Dijo que en las conclusiones consignó que la paciente fue lesionada con objeto contundente y por arma corto punzante, con incapacidad médica de 15 días sin secuelas al momento del examen. Recomendó manejo por psicología por el estado anímico que refirió y finalmente explicó que en el Hospital Marco Fidel Suárez se tomaron muestras de semen sin conocer sus resultados porque no le fueron enviados.

En sede de contrainterrogatorio³³ aclaró que las lesiones encontradas eran recientes entre uno y tres días.

La defensa no presentó pruebas.

14. Teniendo claro lo anterior, es necesario empezar por analizar los reparos probatorios planteados por la apelante. En primer lugar, destacó que la sentencia se fundamentó exclusivamente en prueba de referencia, pues la entrevista anterior de la víctima fue corroborada solamente con los informes presentados por los médicos. Esta afirmación es parcialmente cierta, porque, como ha quedado claro, la prueba de referencia, tiene un valor probatorio menguado, de ahí que si se analiza con detenimiento los elementos de corroboración atrás enunciados se tienen que ninguno permite arribar al conocimiento más allá de todo duda acerca de la materialidad de los delitos sexuales, como el acceso

carnal violento realizado en contra de la señora EYHG y los actos sexuales con menor de 14 años al haber sido el anterior, presenciado por sus hijos menores, aspectos en donde los medios de convicción restantes, dejan completamente huérfana la prueba de referencia.

15. Sin embargo. Esto último no se predica de la violencia intrafamiliar pues, aunque, el reconocimiento médico legal no es concluyente en punto al tema de la agresión sexual, si lo es frente a las lesiones padecidas por EY. De un lado la médica Lisbeth Sofia González Cera, quien le prestó la atención médica de urgencias en el Hospital Marco Fidel Suárez, del municipio de Bello, fue contundente al manifestar que al momento del examen encontró en la víctima una herida en el glúteo con bordes lineales ocasionada por un objeto corto punzante, por ejemplo, *“vidrio, lata, cuchillo o navaja”*, así como un hematoma en la región temporoparietal derecha, circunstancias que coinciden con lo narrado por ésta al momento de rendir entrevista ante el investigador de policía judicial Jonathan Graciano Padilla, a quien le relató que el acusado le pegó un puño en el abdomen y *la tiró “contra una ventana”* que se encontraba en su habitación, por eso cuando cayó sobre ésta se partió el vidrio causándole una lesión y que además el acusado la golpeaba con las manos en su cabeza y la cogía *“del cabello”* dándole *“contra la pared”*.

Y de otro, fue el perito adscrito a medicina legal doctor Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio quien en su relato fue más allá, pues no solo observó a la mujer deprimida y con ganas de llorar, sino que encontró a nivel de cara y cuello un edema en la región temporal derecha, una herida suturada la región glútea y lesiones equimóticas en miembros superiores y en cara anterior de la muñeca, lo que, sin lugar a dudas, da cuenta de la materialidad de la conducta, la forma cómo se produjo la agresión y las consecuencias que se derivaron de la misma, al otorgársele una incapacidad médico legal de 15 días y

recomendársele valoración por psicología, aspectos que permiten corroborar la veracidad del relato de la víctima.

Del mismo modo, NdSHG, no solo se confirmó la relación afectiva y tormentosa por demás, entre el acusado y EY, sino que los menores J.S y D.CH.H., sus sobrinos, llegaron hasta su residencia el día de los hechos muy asustados y cuando su progenitora los recogió, observó directamente las lesiones que su hermana tenía *“en la nalga, un chichón en la cabeza, moretones en la piel, brazos y piernas”*, mismas que fueron descritas por los galenos en sus valoraciones.

Empero, no son estos los únicos elementos que gravitan en la actuación, porque también se encuentran las declaraciones de los policiales Andrés Felipe Zuluaga y Ricardo Alexis Orjuela, quienes procedieron a la captura en flagrancia de Uber Adrián Chavarría Acevedo y alcanzaron a percibir a la ofendida atemorizada y llorando, a sus pequeños hijos también asustados y la casa desordenada y con signos de haberse presentado una pelea, pues había vidrios rotos en el piso, resultando importante destacar que aun cuando no presenciaron la agresión, si las secuelas y además, percibieron de manera directa y clara las amenazas pronunciadas por el procesado, aspecto que cobra relevancia si se tiene en cuenta que la violencia como elemento integral del delito contra la familia no se circunscribe al aspecto físico esto es a las lesiones corporales, sino también a la violencia moral consistente en este caso, en la promesa de un mal futuro para ella y su familia.

De esa manera queda sin piso la afirmación de la censora, al señalar que la entrevista de la ofendida se corroboró a través de las anamnesis consignadas en los informes médicos, pues aquellas, que en efecto son prueba de referencia, para nada fueron el soporte de la condena. Este rol lo cumplieron las manifestaciones de los deponentes acerca de lo que observaron directamente, hallazgos consignados en los dictámenes respectivos, por supuesto compatibles con los señalamientos de la víctima, los cuales en manera alguna

son “*valoraciones subjetivas*” como lo señala la recurrente, quien precisamente sí acudió a ellas al indicar de manera desobligante y sin ningún fundamento que lo ocurrido en esta actuación se produjo como consecuencia de una venganza de EYH para perjudicar a su ex compañero sentimental, quien fue señalado injustamente y de manera mentirosa por quien aún lo visita en el lugar de su reclusión.

Estas afirmaciones van en contravía de aquellos criterios jurisprudenciales destacados con antelación por la Sala y que fueron incluso tenidos en cuenta en por el máximo órgano constitucional que refirió que las víctimas tienen derecho, entre otros, a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso penal y a que se adopten medidas para evitar una segunda victimización, además, a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos sin prejuicios contra ellas y a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en su vida íntima³⁴. Por tanto, tratar de restar credibilidad hacía la ofendida acudiendo a calificativos irrespetuosos y discriminatorios, solo contribuye a revictimizarla afectando aún más sus derechos, evidenciándose con ello que no se tienen argumentos serios para controvertir la prueba.

16. Así las cosas, la Sala concluirá que son desacertados los reproches formulados por la recurrente en contra del fallo impugnado por cuanto atinó el a quo en la apreciación de las pruebas habidas en el proceso, las cuales conducían a demostrar que en efecto el procesado Uber Adrián Chavarría Acevedo fue el autor del delito de violencia intrafamiliar agravada dirigida en contra de EYHG, sin que sea posible como se dijo anteriormente, confirmar la condena por los delitos de acceso carnal violento y actos sexuales con menor de 14 años, pues si bien es cierto, no duda la Sala de que los hechos ocurrieron tal y como los describió la víctima en la entrevista ingresada como prueba de referencia, también lo es que, no existe en torno a éstos ningún elemento que los corrobore. Frente al primero de los delitos los galenos que atendieron a EY no consignaron ningún tipo de hallazgo a nivel genital, básicamente por dos

aspectos, el primero tiene que ver con que la ofendida dejó consignado en su declaración que cuando el acusado la accedió ella no opuso resistencia para que todo pasara rápido, lo que coincide con la explicación suministrada por la doctora Lisbeth Sofía González quien señaló no haber encontrado lesiones a nivel genital porque ella accedió a tener relaciones sexuales por miedo, mientras que el doctor Gustavo Adolfo Jaramillo refirió no haberlos encontrado, porque la examinada había tenido dos partos vaginales y de esa manera, aunque hubiese sido penetrada de forma violenta no presentaba desgarros.

Respecto del segundo, esto es, el acto sexual con menor de 14 años, evidenciado en la exposición de los menores a esa afrenta a la dignidad sexual de su progenitora por parte de Uber Adrián, lastimosamente nada se dijo en el juicio, a pesar de que era a la delegada del ente persecutor a quien le correspondía ser exhaustiva con las demás pruebas practicadas en el juicio a efectos de que el testimonio de la ofendida, introducido como prueba de referencia, no quedara huérfano y se viera avocada a asumir las cargas del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

17. Así las cosas, en modo alguno puede desconocerse que el estándar probatorio penal es mucho más exigente, en especial en un Estado Social de Derecho en el que, entre otras cosas, se exige un apego irrestricto al debido proceso probatorio, aspecto que incluye un respeto por las garantías judiciales mínimas del procesado, entre las que se cuenta la prohibición de basar una condena exclusivamente en prueba de referencia.

Con fundamento en lo hasta aquí discurrido, la Sala confirmará la sentencia proferida en contra de Uber Adrián Chavarría Acevedo por el delito de violencia intrafamiliar agravada y revocará la condena y en consecuencia absolverá por los cargos de acceso carnal violento y acto sexual abusivo con menor de 14 años.

18. Como consecuencia de lo anterior, la Sala modificará la pena impuesta al procesado y para el efecto, teniendo en cuenta los fundamentos que tuvo el funcionario de primer grado al momento de individualizarla, impondrá por el delito de violencia intrafamiliar agravada una sanción de 72 meses de prisión y por el mismo lapso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin que la Sala pueda referirse al concurso homogéneo en razón a los dos eventos de violencia intrafamiliar agravada, pues nada se dijo en la sentencia de primer grado y por tanto, deberá respetarse la limitante de prohibición de reforma en peor consagrada en los artículos 31 de la Constitución Nacional y 20 de la Ley 906 de 2004, toda vez que la defensa es apelante único.

En virtud de lo expuesto, **la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello, Antioquia el pasado 2 de noviembre de 2022, por medio de la cual se condenó al ciudadano **UBER ADRIÁN CHAVARRÍA ACEVEDO**, por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Segundo: REVOCAR la condena por los delitos de acceso carnal violento y actos sexuales con menor de 14 agravados, proferida en disfavor de dicho ciudadano, y en su lugar, absolverlo por dichas conductas.

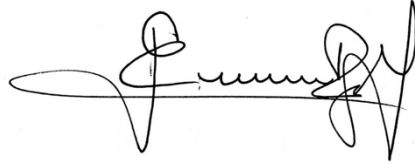
Tercero: Como consecuencia de lo anterior, se redosifica la pena, y se le impone a **UBER ADRIÁN CHAVARRÍA ACEVEDO**, la pena principal de 72 meses de prisión o lo que es igual 6 años, al mismo monto quedan sometidas las penas accesorias de interdicción

de derechos y funciones públicas e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría respecto de sus hijos J.E. Y D.CH.H.

Cuarto: CONFIRMAR el fallo impugnado en todo aquello que tiene que ver con la negativa de reconocerle al sentenciado **UBER ADRIÁN CHAVARRÍA ACEVEDO** el derecho a disfrutar de subrogados y de sustitutos penales.

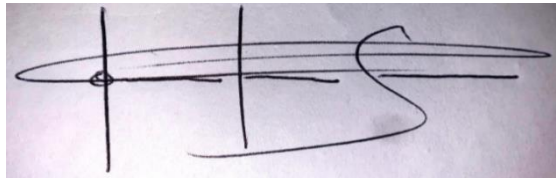
Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

MAGISTRADO



NELSON SARAY BOTERO

MAGISTRADO