REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA PENAL

Magistrado Ponente:	**RAMIRO RIAÑO RIAÑO**
Radicación:	110016099069202006096 01
Procesados:	Uriel Ernesto Salamanca Arias
Delito:	Violencia intrafamiliar agravada
Procedencia:	Juzgado 2 Penal Municipal de Conocimiento Transitorio
Motivo de apelación:	Sentencia absolutoria
Decisión:	Confirma

Aprobado mediante Acta Nº 164 de 2021

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte uno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público contra la sentencia de 10 de agosto de 2021, mediante la cual el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Conocimiento Transitorio de Bogotá, absolvió a **Uriel Ernesto Salamanca Arias** del cargo de violencia intrafamiliar agravada por el que fue acusado.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

El 26 de agosto de 2020, el agente de la Policía de Infancia y Adolescencia Jeison Caivas, encontró al menor E.S.M. al interior de la residencia ubicada en la carrera 78 número 73 A-95 de esta ciudad, con las manos quemadas, por lo que al ser interrogado al respecto, el pequeño informó que su padre **Uriel Ernesto Salamanca Arias,** le puso dichos miembros sobre la estufa.

Valorado E.S.M. en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se le dictaminó una incapacidad médico legal provisional de 20 días, sin que hubiese regresado al instituto para realizar el reconocimiento definitivo.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. El 29 de octubre de 2020, bajo la égida del procedimiento especial abreviado, la Fiscalía adelantó el traslado del escrito de acusación contra **Uriel Ernesto Salamanca Arias** por el delito de *violencia intrafamiliar agravada*, establecido en los incisos 1º y 2º del artículo 229 del Código Penal, cargo que no aceptó.[1]

La titular de la acción penal no solicitó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, por lo que el vinculado continuó en libertad.

3.2. En la misma calenda, el ente persecutor radicó escrito de acusación y el 12 de mayo de 2021 y el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Conocimiento Transitorio de Bogotá celebró la audiencia concentrada[2].

3.3. La vista pública inició el 9 de julio hogaño[3] y finalizó el 27 del mismo mes y año[4], fecha en que el juez de conocimiento decretó concluida la etapa probatoria, las partes presentaron alegatos de conclusión y se emitió el sentido del fallo.

3.5. El 10 de agosto del año en curso[5], el juzgado de primera instancia emitió fallo absolutorio conforme lo anunciado, contra el cual la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación sustentado por escrito dentro del término de ley[6].

---

[1] *Ver folios 1 y 2 archivo "Escrito Abreviado" expediente digital*
[2] *Ver archivo "Acta de Audiencia Concentrada", expediente digital*
[3] *Ver archivo "Acta audiencia de juicio" expediente digital*
[4] *Ver archivo "Acta audiencia de juicio" expediente digital*
[5] *Ver archivo "Absolutoria Salamanca" ídem*
[6] *Ver archivo "Recurso Apelación" ídem*

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4.1. En la aludida calenda, el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Conocimiento Transitorio de la ciudad, absolvió por duda a **Uriel Ernesto Salamanca Arias** de la acusación que en calidad de autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, efectuó la Fiscalía General de la Nación en su contra.

4.2. Previamente, valoró las pruebas practicadas en el juicio, en primer lugar, el testimonio vertido por Yurley Andrea Mila Perilla –madre de la víctima, quien afirmó conocer al procesado, toda vez que fue su pareja sentimental y el padre de sus hijos.

Sobre los hechos, añadió, la declarante indicó que tuvo conocimiento de los mismos a través de los médicos vinculados al Hospital de Meissen, debido a una comunicaron sostenida con ella vía telefónica y en la que le solicitaron acudir con urgencia al centro médico, pues su hijo E.S.M, requería una cirugía plástica en las manos, como consecuencia de unas quemaduras que había sufrido.

4.3. Acto seguido, señaló que el menor E.S.M., de manera libre, consciente y voluntaria, manifestó que no era su deseo atestiguar contra su padre, de conformidad con el artículo 33 de la Constitución Política.

4.4. Igualmente, puso de presente que a través de las manifestaciones de los doctores James Yesid León Castañeda y Carlos Enrique Lozano Reyes –médicos adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se estableció, para el Informe de Clínica Forense realizado por el primer galeno, tuvo en cuenta la historia clínica del menor E.S.M., proveniente de la Clínica de Meissen, mientras el segundo profesional, valoró directamente a la víctima, de quien concluyó, presentaba quemaduras en las manos y muñecas, producto del maltrato físico al que fue sometido por su progenitor y en consecuencia, le dictaminó incapacidad médico legal provisional por 20 días y por ende,

quedaron pendientes por determinar las secuelas en razón de las lesiones.

4.5. Respecto de la declaración de Jeisson Enrique Casas Aguilar –Agente de la Policía Nacional en retiro-, resaltó, según el dicho de éste, conoció los sucesos por aviso de la comunidad del barrio Betania de esta ciudad y al llegar al lugar donde se desarrollaron los mismos, encontró a dos menores de edad en compañía de una vecina, quienes le informaron que uno de los pequeños había sido quemado en las manos por el padre.

4.6. Hilvanado a lo anterior, precisó en torno a la materialidad de la conducta, de acuerdo a los elementos suasorios practicados en el juicio, quedó acreditado que **Uriel Ernesto Salamanca Arias** funge en calidad de padre del menor E.S.M. y éste, sufrió maltrato físico consistente en las quemaduras en sus manos.

4.7. Anotó, pese a ello, no se demostró la responsabilidad del procesado, toda vez que los testigos de cargo afirmaron al unísono, no haber presenciado directamente la ocurrencia de los hechos, por ende, si fue aquél quien los ejecutó, adicionalmente, no era posible edificar un fallo condenatorio, únicamente con pruebas indiciarias tan precarias, como lo demandó el titular de la acción penal.

5. DE LA APELACIÓN

5.1. La representante del Ministerio Público solicitó revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, proferir sentencia condenatoria, comoquiera que, a su juicio, sí se acreditó la responsabilidad del encarado a través de las pruebas practicadas durante la vista pública.

5.2. Al respecto, estimó que si bien la víctima no declaró en la audiencia, el juez de primer grado omitió efectuar una valoración en conjunto de los medios de convicción, pues a partir de la corroboración periférica

se podían completar los vacíos probatorios ocasionados con la ausencia de aquél, quien como se evidenció, es un niño de 8 años y ello incidió, así como la dependencia económica y emocional respecto de su padre, para que se rehusara a declarar en el juicio.

5.3. En su criterio, cada uno de los testigos declaró sobre los eventos conocidos por ellos en forma directa, entre otras cosas, que fue el padre quien le ocasionó las quemaduras en las manos del menor como éste mismo lo admitió.

5.4. Así, recalcó, la señora Yurley Andrea Mila Perlla madre del menor, informó que el señor Uriel Ernesto Salamanca Arias, en calidad de padre de sus hijos mayores, ostentaba la custodia de estos y por tal razón, ejercía su cuidado; conoció sobre los hechos por una llamada recibida del Hospital de Meissen y porque al interrogar a su hijo, le reveló que el progenitor le había quemado las manos con la estufa, información consignada además en la anamnesis del Informe de Clínica Forense suscrito por el doctor Carlos Enrique Lozano Reyes, médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

5.5. Agregó que, concatenado a ello, el agente de la Policía Nacional, Jaison Enrique Casas Aguilar, expuso, cuando llegó al lugar de los acontecimientos fue abordado por una señora acompañada de dos niños, aquélla quien le comunicó de las quemaduras sufridas por uno de los menores en las manos, por lo que, al interrogar al pequeño, este señaló al padre de haberle ocasionado tales lesiones.

5.6. Concluyó, conforme a tales elementos suasorios se puede alcanzar el conocimiento más allá de toda duda razonable exigido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, como ocurrió en caso similar resuelto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se confirmó la condena.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación presentado por la defensa técnica, en virtud del numeral 1º del artículo 34 y el inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por la recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

6.2. El problema jurídico se contrae a determinar si a través de las pruebas practicadas en juicio oral, se acreditó más allá de toda duda razonable, tanto la materialidad del delito de violencia intrafamiliar agravada, como la responsabilidad del procesado en su ejecución, como lo consideró la impugnante

6.3 Fundamentos para resolver.

6.3.1 De la regulación legal y jurisprudencial de la prueba de referencia.

El proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del C.P.P.).

Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 *idem*).

En tal ejercicio epistemológico, además, por regla general, el juez solo puede tener en cuenta las pruebas practicadas en su presencia (art. 379 *idem*). Así, toda declaración realizada por fuera del juicio oral, por cuyo intermedio las partes pretendan probar un hecho jurídicamente relevante, se considera prueba de referencia (art. 437 *idem*) y, cuando es admisible, tiene asignado un menor valor suasorio traducido en que, por sí misma, no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria (inc. 2 art. 381 *idem*).

La poca confiabilidad de la prueba de referencia se deriva de la afectación que produce en el derecho de confrontación, teniendo en cuenta que la parte contra la que se aduce no tiene la posibilidad de formularle al declarante preguntas tendientes a cuestionar su credibilidad y refutar sus afirmaciones. Es por ello por lo que la prueba de referencia es admisible solo de forma excepcional, en los casos contemplados expresamente en la regla procesal 438, según la cual:

> *«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 tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código».*

Por vía jurisprudencial se ha admitido, además, que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral de menores víctimas de delitos diferentes a los de contenido sexual, también son de referencia, sobre todo cuando por su intermedio se pretende acreditar la situación fáctica o cualquier tópico relacionado con la responsabilidad.

Al respecto sostuvo:

> *«En el caso de declaraciones rendidas por menores de edad por fuera del juicio oral, cuando son presentadas como medio de prueba del abuso, la responsabilidad del acusado o cualquier otro aspecto relevante del tema de prueba, no cabe duda que constituyen prueba de referencia, porque (i) encajan en la definición de prueba de referencia consagrada en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, según el desarrollo jurisprudencial de la misma (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 y los pronunciamientos allí relacionados); (ii) constituyen testigos de cargo, en la medida en que las declaraciones están orientadas a soportar la acusación de la Fiscalía, lo que activa el derecho a interrogar o hacer interrogar a quienes han hecho la declaración, sin perjuicio de las demás expresiones del derecho a la confrontación, y (iii) la posibilidad de ejercer el derecho a la confrontación se ve afectada por la no comparecencia del testigo al juicio oral, principalmente cuando la defensa no tuvo la oportunidad de participar en el interrogatorio rendido por fuera de este escenario, bien controlando la forma de las preguntas, formulando los interrogantes que considere pertinentes, etcétera. (CSJSP, 16 mar 2016, Rad. 43866). »*

Ahora, para que **las pruebas de referencia** puedan ser tenidas como tales, no solo cuando se trata de delitos *contra la libertad, integridad y formación sexuales de menores víctimas*, sino en cualquier otro evento, exige lo siguiente:

*«**(i)** Deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido;*

***(ii)** En la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma;*

***(iii)** Se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y*

(iv)** En el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. **Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente»[7].

También puede darse el caso que pueda incorporarse una declaración previa como prueba de referencia, aun cuando el testigo esté presente en juicio, pero para que ello sea admisible, *«quien así lo procura debe demostrar argumentativamente, además de la satisfacción de las condiciones reseñadas, **que el testigo, a pesar de su presencia física en la vista pública, no estuvo en realidad disponible para ser interrogado y contrainterrogado**».*

Aunado a lo anterior, en qué ocasiones podría considerarse que el *testigo no está disponible, adicional a las causales previstas en el artículo 438 C.P.P.*; también lo es como ejemplifica el pronunciamiento jurisprudencial, cuando *«**rehúsa comunicar los hechos que le constan, se niega a contestar las preguntas que se le formulan o las evade con respuestas artificiales que hacen imposible la adecuada confrontación»;*** incluso, puede considerarse el caso *«**de quien hace uso***

[7] CSJ SP, 25 enero 2017, rad. 44950.

de su derecho a guardar silencio por mandato constitucional; o se trata de un testigo hostil al manifestar que no recuerda o evade la pregunta; inclusive, cuando las condiciones anímicas del testigo (verbigracia, un episodio de congoja repentino con ocasión de la rememoración) se hubieran tornado de tal manera que impiden continuar con la declaración».

Y, finalmente, *«sobre tal solicitud, la parte contra la cual se aduce la prueba deberá necesariamente tener la oportunidad de pronunciarse, a efectos de que se le permita controvertir la satisfacción de exigencias que habilitan su incorporación y respecto de la misma debe mediar un pronunciamiento expreso de la autoridad judicial».*

6.3.2. El testigo de oídas

Según la jurisprudencia penal, es testigo de oídas quien narra lo que otra persona le relató sobre un suceso, caso en el cual se debe demostrar la existencia de dicha declaración y que su contenido es veraz.[8]

De acuerdo a ello, la Sala de Casación Penal del Corte Suprema de Justicia, fijó los siguientes criterios para su correcta valoración:

> *«(i) Se requiere que se trate de un testigo de referencia de primer grado, entendiendo como tal quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, en contraste con el testigo de segundo grado o de grados sucesivos, que es quien al deponer afirma que oyó a una persona relatar lo que ésta, a su turno, había oído a otra, y así sucesivamente.*
>
> *(ii) Es preciso que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señales particulares que permitan individualizarlo.*
>
> *(iii) Es imperioso establecer las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de manera que sea posible evidenciar que lo referido de modo indirecto por el declarante ex auditu es trasunto fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo. Y,*

[8] Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 49360 de 2021

(iv) Es fundamental para otorgar poder suasorio a la especie de prueba en comento, la confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas.»[9]

6.3.2. Resulta de esencial importancia recordar estos conceptos en el asunto que nos ocupa, a fin de dar respuesta a los motivos de censura expuestos por la recurrente y si como ella lo afirma, se superó el conocimiento razonable más allá de toda duda para proferir una condena en contra del procesado.

6.4. Del caso concreto

7.6.1. Para resolver el problema planteado, se tiene por necesario indicar que, conforme a la sustentación del recurso, el debate radica en establecer, si en el presente asunto se demostró la ejecución del procesado en el delito de violencia intrafamiliar agravada por el que fue acusado, al igual que, su responsabilidad.

7.6.2. Bajo esos parámetros, ha de recordarse en primer lugar, que el ciudadano **Uriel Ernesto Salamanca Arias** fue llamado a juicio como presunto *autor* responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada, consagrado en los incisos 1º y 2º del artículo 229 del Código Penal.

7.6.3. Así las cosas, del análisis de las pruebas practicadas en la audiencia de juicio oral, se desprende que Yurley Andrea Mila Perilla –madre de la víctima, afirmó conocer al procesado comoquiera que fue su pareja sentimental de 2009 a 2016 y es el padre de sus cuatro hijos, por lo que para 2020, éste tenía la custodia de los dos mayores.

Sobre los hechos, recordó, en agosto de 2020, recibió una llamada del Hospital de Meissen en la que le solicitaban acudir de forma inmediata, pues su hijo M.E.S.M. necesitaba ser valorado por cirugía plástica;

[9] Sentencia de impugnación 57127 de 2021

cuando arribó al centro médico, el pequeño le reveló que el progenitor le puso las manos sobre la estufa y le produjo las quemaduras.

Aseveró haberse separado del encartado, por un hecho violento ocurrido en 2015 y por el que la Comisaría de Familia de Usme le impuso una medida de protección.

Durante las preguntas aclaratorias efectuadas por la representante del Ministerio Público, refirió que según el menor, el día de los sucesos prendió la estufa para quemarle la punta a un cordón y poderlo introducir en los ojales del zapato, pero por accidente, se extinguió toda la agujeta y cuando aquél llegó y se percató de ello, se enojó con el niño y le calcinó las manos.

7.6.4. El menor M.E.S.M., haciendo uso a su derecho a guardar silencia dado el parentesco con el procesado, se rehusó a declarar contra el padre, adujo no querer una sanción contra éste por el cariño que le siente.

7.6.4. Por su parte, el doctor Carlos Enrique Lozano Reyes –médico vinculado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, reconoció haber realizado el Informe de Clínica Forense Número UBAM-DRBO-06246-2020 de 20 de agosto de 2020, en el cual consignó la información concerniente a la valoración efectuada al menor M.E.S.M. de 8 años de edad para entonces, quien le manifestó haber sido quemado en las manos por el padre con la estufa.

Respecto del examen, señaló, al ver las manos del menor cubiertas, resolvió no retirar las vendas y fundamentar su informe en la historia clínica proveniente del Hospital de Meissen, pues se trata de una institución reconocida y cuenta con un diagnóstico claro, en torno del cual se consignó, el paciente presentaba quemaduras de 2º grado en las manos y las muñecas, así como múltiples lesiones en ambas palmas, por lo que dictaminó 20 días de incapacidad provisional, luego, debía regresar para determinación de secuelas.

7.6.5. Finalmente, compareció al juicio Jason Enrique Casas Aguilar –Ex Intendente de la Policía Nacional, quien informó, para agosto de 2020, prestaba sus servicios en la Estación de Usme, concretamente en el CAI del barrio Santa Librada.

Respecto de los acontecimientos, rememoró, ocurrieron en el barrio Betania de la ciudad, donde fue abordado por una señora quien le manifestó que un menor de edad había sido quemado en las manos por el padre, después de lo cual, interrogó al pequeño de 8 años y éste corroboró tal suceso; a continuación y luego de observar directamente las referidas lesiones, realizó el informe de primer responsable y dejo al infante a disposición de las autoridades de Infancia y Adolescencia como correspondía.

Agregó, la víctima se encontraba con su hermano, quien sería mayor un año en la tienda de la mujer que los alertó sobre el caso de violencia intrafamiliar y percibió directamente las quemaduras en las manos de aquél.

7.6.6. En ese orden, de las aludidas pruebas testimoniales emerge que en agosto de 2020, el menor M.E.S.M. de 8 años de edad para entonces, fue atendido en el Hospital de Meissen, toda vez que presentaba quemaduras de 2º grado en las manos y muñecas y múltiples lesiones en ambas palmas, como se estableció a través de la declaración del doctor Carlos Enrique Lozano Reyes –médico vinculado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien informó que en razón de las mismas, dictaminó al examinado una incapacidad médico legal provisional de 20 días, por lo que debía regresar para determinar las secuelas.

7.6.7. La existencia de las heridas en las manos del menor, fue corroborada por Yurley Andrea Mila Perilla, madre de este y el ex Intendente de la Policía Nacional Jason Enrique Casas Aguilar.

7.6.8. Ahora, en torno a la autoría de la conducta y responsabilidad en ella de **Uriel Ernesto Salamanca Díaz**, se tiene que el menor M.E.S.M. aseguró ante su progenitora, el médico forense y el agente de la Policía Nacional, que la persona que le causó las quemaduras fue el progenitor, como los mentados testigos lo aseverando durante la audiencia pública, por lo que al no haber percibido directamente lo ocurrido pueden calificarse de referencia, de primer grado.

Efectivamente, Yurley Andrea Mila Perilla, el doctor Carlos Enrique Lozano Reyes y el exintendente Jason Enrique Casas Aguilar, aseguraron haber recibido tal información del menor M.E.S.M., víctima, por ende, testigos indirectos de los acontecimientos.

Concatenado a ello, M.E.S.M. señaló al padre como su agresor, sumado a que los sucesos que narró después de su ocurrencia a los mentados declarantes, coinciden con las lesiones consistentes en quemaduras halladas en sus manos y muñecas.

No obstante, en el presente asunto no confluyen pruebas de otra especie para reforzar las atestaciones de los mentados testigos y en esa medida, efectuar una corroboración periférica de los acontecimientos, como lo reclama la recurrente. Tampoco hay claridad de lo ocurrido y la forma en que presuntamente el padre ejecutó esa conducta.

Al respecto, ha de recordarse que en sentencia 54724 de 2020, sobre la corroboración periférica se indicó:

> *«En esa dirección, cabe puntualizar, por una parte, que en la valoración conjunta con fines de corroboración pueden apreciarse tanto pruebas directas como evidencia indirecta…»*

Luego, en torno de la prueba indiciaria o indirecta, la misma Corporación sostuvo:

«Entrando en materia ha de recordarse que el indicio, como lo tiene decantado la Sala en repetidas decisiones (CSJ. SP, 3 dic. 2009, rad. 28267)[10], es una prueba indirecta, construida con base en un hecho (indicador o indicante) acreditado con otros medios de persuasión autorizados por la ley, del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado), hasta ahora desconocido y que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre la materialidad de la conducta típica o la responsabilidad el sujeto agente, para confirmar o infirmar cualquiera de esas categorías.

La importancia del indicio deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

Los indicios pueden ser: necesarios, cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; o contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado.

Necesario se hace resaltar que en materia de prueba indiciaria, además de la acreditación del hecho indicante, de la debida inferencia racional fundada en los postulados de la sana crítica, y del establecimiento del hecho desconocido indicado, cuando son varias las construcciones de ese orden, es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta su articulación, de forma tal que los hechos indicadores sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con cada uno han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacia (sic) varias hipótesis de solución.»[11]

Bajo tales parámetros jurisprudenciales, si bien se colige que lo que se pretende acreditar a través de indicios es autoría y la responsabilidad del encartado, lo cierto es que de los medios suasorios aducidos a la vista pública no se infieren indicios concluyentes al respecto y menos que concatenados entre sí, permitan arribar al conocimiento más allá de toda duda razonable que **Uriel Ernesto Salamanca Arias** hubiera sido quien ejecutó la conducta intencionalmente y que es responsable de la misma .

Tal como se indicó líneas atrás, los indicios se construyen a través de hechos ciertos demostrados, situación que no se patentizó en el *sub júdice*, pues al juicio, como se indicó en precedencia, no compareció

---

[10] Cfr. CSJ. SP, 8 may. 1997, rad. 9858; 26 oct. 2000, rad. 15610; 8 jun. 2003, rad. 18583; 13 sep. 2006, rad. 23251; y 2 y 17 sep. 2008, rad. 24469 y 24212, respectivamente.
[11] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación 38973 de 2014

testigo alguno que hubiera presenciado de forma directa la ocurrencia del punible atribuido por los testigos de referencia al padre del ofendido.

En ese orden, la Sala concluye que si bien, como se dijo, el menor M.E.S.M. señaló al padre como su agresor, las manifestaciones que efectuó al respecto las realizó por fuera del juicio oral y en ese contexto, constituyen prueba de referencia, en tanto que quienes las trajeron al juicio no fueron presenciales de los hechos y por tanto sus dichos no pudieron ser verificados durante el juicio oral y por tanto, no se demostró que tal suceso lo hubiera ejecutado el aquí enjuiciado y que además sea responsable del delito que le fue atribuido.

Ciertamente, tratándose de menores de edad probablemente víctimas de conductas punibles, el legislador impone a los operadores judiciales evitar a toda costa su revictimización, que emerge a partir de su concurrencia a juicio oral en testimonio para contar lo sucedido, ello implica, como ya se dijo, que sus manifestaciones anteriores sólo son admisibles como prueba de referencia en términos del artículo 438 modificado por el 3º de la ley 1652 de 2013, de donde surge para la Fiscalía General de la Nación la carga de constatar tales afirmaciones con otras pruebas idóneas para tal efecto, como ha reiterado la jurisprudencia[12].

De acuerdo a ello, valga recordar una vez más, que la sentencia no puede fundarse únicamente en este tipo de medios suasorios, como lo pretende la representante del Ministerio Público, habida consideración que en la nueva sistemática penal, la categoría de prueba la adquieren los elementos practicados en el juicio oral, bajo las previsiones de oralidad, publicidad, contradicción y confrontación y con solo testimonios de referencia no se puede edificar condena, como preceptúa el art 381 del C.P.P. Ley 906 del 2004.

[12] CSJ SP, 25 enero 2017, rad. 44950.

De modo que, la Fiscalía no desplegó todas las actividades necesarias para demostrar la autoría y responsabilidad penal en cabeza del procesado en la ejecución de la conducta enrostrada, por tanto, se carece del conocimiento necesario, a la luz del art 381 del Código de Procedimiento Penal, para condenar como lo reclama la recurrente.

Colofón de lo anterior, se confirmará el fallo de instancia.

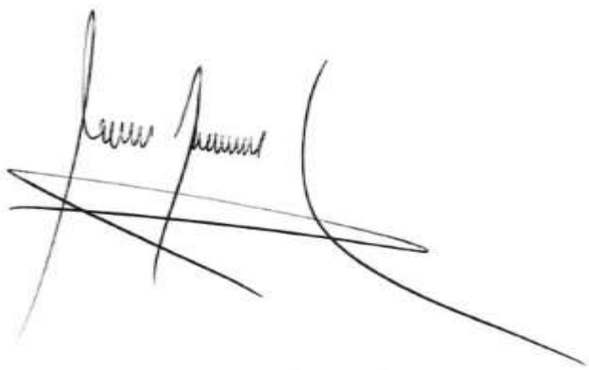
En mérito de lo expuesto, la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de 10 de agosto de 2021, mediante la cual el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Conocimiento Transitorio de Bogotá absolvió a **Uriel Ernesto Salamanca Arias**, por el cargo de violencia intrafamiliar agravada.

SEGUNDO.- Contra esta sentencia procede recurso extraordinario de casación.

Las partes e intervinientes quedan notificadas en estrados.



RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Magistrado

APROBADO
JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN
Magistrado

APROBADO
CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA
Magistrado