

Rdo  
Gudino C.  
Oct. 29/2021

---

**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN INSTAURADO EN  
CONTRA DE LA SENTENCIA DE CONDENA PROFERIDA EN  
CONTRA DE AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA**

---

Andes (Antioquia), 29 de octubre de 2021

Señores

**HONORABLE MAGISTRADO (REPARTO)  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**

Edificio José Félix de Restrepo, piso 27

Medellín

**Ref: Proceso Rdo. CUI: 050346000264201800150**

**Procesado: AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA**

**Delito: Violencia Intrafamiliar Agravada**

**Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN**

JULIA ROSA DUQUE MORENO identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.576.086 de Ciudad Bolívar (Ant.), y portadora de la Tarjeta Profesional No. 175.721 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como Defensora Pública del señor AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA identificado con la

cédula de ciudadanía No. 15.530.221 de Andes (Ant.), en el proceso de la referencia, de manera respetuosa y dentro del término legal, me permito sustentar el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de condena proferida en su contra en la data del 21 de octubre de 2021, en los siguientes términos:

### **ANTECEDENTES PROCESALES**

1. En la fecha del 30 de octubre del año 2020 y de conformidad con lo establecido en el artículo 536 del Procedimiento Especial Abreviado, la Fiscal 87 Local del municipio de Andes, Antioquia, corrió traslado de escrito de acusación al señor AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA, por el delito de Violencia Intrafamiliar Agravada consagrado en el artículo 229, inciso 2°. Del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, modificada por la Ley 1959 de junio de 2019, en concordancia con los artículos 5 y 42 de la Constitución Política de Colombia y los Tratados Internacionales sobre la protección de la Familia y sus integrantes. El sr. AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA no se allanó a los cargos.
2. El día 03 de agosto de 2021 se llevó a cabo la audiencia concentrada tal como lo dispone el artículo 542 de la Ley 1826 de 2017, en la cual se materializó el descubrimiento probatorio de la Fiscalía y se realizaron las estipulaciones probatorias. La defensa no realizó descubrimiento probatorio, ni se facilitó la aceptación de cargos por parte del acusado dada su renuencia a comparecer al proceso,

máxime que tenía pleno conocimiento que se le estaba adelantando el proceso en su contra, ya que el día que se le corrió el respectivo traslado de acusación, se hizo presente a la diligencia.

3. Al finalizar la audiencia concentrada el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes, señaló el día 16 de septiembre de 2021 a las 9:00 a.m., para dar inicio a la audiencia de juicio oral, al cual de manera sorpresiva se hizo presente el señor AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA. Por tal razón la defensa solicitó al Juzgado un receso con el objeto de dialogar con el señor VIRGEN TABORDA y con la Sra. Fiscal a fin de buscar en ese último momento y antes de que se instalara la audiencia, una solución alternativa para el acusado que le permitiera algún beneficio importante a su situación jurídica, dado que al no haberse solicitado ninguna prueba a su favor en la audiencia concentrada por su inexplicable ausencia durante todo el proceso, resultaba bastante probable el ser vencidos en juicio. La Sra. Fiscal accedió al pedido de la defensa y propuso realizar un preacuerdo retirando de la acusación el agravante del inciso 2°. Del artículo 229 del Código Penal.

4. Se dialogó ampliamente con el señor VIRGEN TABORDA con el propósito de hacerle ver que resultaba más beneficioso para él aceptar el preacuerdo que nos ofrecía Fiscal en ese momento que proseguir con un juicio sin una sola prueba a su favor, pero el señor AUGUSTO de manera categórica manifestó que no iba a aceptar ningún acuerdo con la Fiscalía ya que no se tenían pruebas en su contra y

que por lo tanto no tenían por qué condenarlo. Se dio inicio al juicio oral y al ser interrogado por el Juez tal como lo dispone el artículo 367 del C. P. P. el sr. AUGUSTO se declaró inocente.

5. Se practicaron todas las pruebas que habían sido pedidas por la Fiscalía y la Defensa por su parte, dada la persistente renuencia de su prohijado a comparecer al proceso, no le fue posible ahondar en su labor defensiva, sin embargo se ejerció el derecho de contradicción frente a las pruebas de la contraparte, se presentaron alegatos de conclusión, se realizó la audiencia el artículo 447 del C. P. P., y se anunció el sentido del fallo con carácter condenatorio.

6. El día 21 de octubre de 2017 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes (Ant.), profirió sentencia condenatoria en contra de AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA por el delito de Violencia Intrafamiliar Agravada, la cual fue impugnada por la suscrita atendiendo a solicitud expresa de algunos familiares del señor VIRGEN TABORDA, quien se encuentra por el momento privado de la libertad en el Comando de la Policía de Andes.

### **DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

Mediante la sentencia No.08 del 21 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes (Antioquia), condenó al señor AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA identificado con la cédula de ciudadanía No.15.530.221, a la

pena principal de OCHENTA Y SEIS PUNTO CUATRO (86.4) MESES DE PRISIÓN, por encontrarlo penalmente responsable en calidad de autor del delito de Violencia Intrafamiliar agravada. Se le inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal y se le negaron los sustitutos penales de la ejecución condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

### **RAZONES DE DISENSO Y SU FUNDAMENTO**

La **inconformidad de la defensa frente a la sentencia impugnada, se fundamenta en la causal 3ra. del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y el valor probatorio dado a las pruebas “de referencia”**, con las cuales se sustentó exclusivamente la sentencia condenatoria. Se considera que el fallador incurrió en exclusión de los artículos 7, 380, 381, 404 y 437 de la codificación penal adjetiva.

Resulta claro que en la sentencia se incurrió en error al conferírsele un valor suasorio amplio y sin restricciones, a dos entrevistas que se recibieron dentro del proceso administrativo que se adelantó en la Comisaría de Familia del municipio de Andes, a las supuestas víctimas, esto es, a la señora OMAIRA DE JESÚS GONZÁLEZ MORALES y la menor MARYORI VIRGEN GONZÁLEZ, ya que era necesario que éstas dos personas rindieran su testimonio en el juicio oral a fin de que ofrecieran de manera directa ante el Director del proceso y las partes intervinientes, ese grado de convencimiento más allá de toda duda que exige el artículo 381 del C. P. P., no sólo respecto al delito, sino respecto a la responsabilidad penal del sr. AUGUSTO

DE JESÚS VIRGEN TABORDA en los hechos por los cuales se le formuló acusación; además de que se negó a la defensa la posibilidad de contradicción en el debate oral.

Tal como se informó en la sentencia, la señora OMAIRA DE JESÚS GONZÁLEZ MORALES se hizo presente al juicio oral y al ponérsele de presente su derecho constitucional y legal a no declarar en contra de su compañero permanente, ésta manifestó de manera clara que si quería declarar, sin embargo en las pocas respuestas que ofreció a las preguntas previas que le hizo la Fiscal, se notaba que no tenía ni la más mínima intención de rendir su testimonio, limitándose a pronunciar frases muy cortas como *“Es que ya está ahí lo que yo dije”* o *“pero es que yo ya les expliqué ahí”*.

En todo caso, la Sra. OMAIRA DEL SOCORRO después de haber manifestado que si iba a declarar, se mostró totalmente renuente a rendir su testimonio y como la Fiscal informó en la audiencia que la Sra. OMAIRA en la fecha anterior a la del juicio había comunicado a un investigador que su compañero permanente la había amenazado de muerte, el A-quo dispuso no continuar con el interrogatorio a fin de no revictimizarla y adujo que en criterio de ese Despacho, dicha falencia podía suplirse con otros elementos probatorios.

Así mismo, la Representante de la Fiscalía había solicitado el testimonio de la menor MARYORI VIRGEN GONZALEZ por figurar como víctima también de los supuestos maltratos y agresiones por parte de su padre AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA, pero en la audiencia de juicio oral informó que ello no había sido

posible, por cuanto se le había comunicado por parte de la Sra. PAULA ANDREA ZAPATA GUZMÁN que la menor se había evadido de la casa hogar para niños maltratados donde estaba siendo protegida en la Ciudad de Medellín.

En sentir de la defensa, las dos testigos mencionadas, esto es, el de la Sra. OMAIRA DE JESÚS GONZALEZ MORALES compañera permanente de AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA y su hija, la menor MARYORI VIRGEN GONZÁLEZ en su calidad de víctimas de la conducta de violencia intrafamiliar Agravada, se constituían en las principales pruebas de cargo de la Fiscalía y al no rendir sus testimonios en el debate oral, quedó un enorme vacío que no pudieron llenar en modo alguno todos los demás testigos presentados en juicio, ya que todos, indefectiblemente son **testigos de referencia**, pues como es bien sabido el testigo de referencia es una persona que ofrece un testimonio de segunda mano, es decir, que no presenció o percibió de manera directa los hechos, sino que supo de ellos por segundas o terceras personas, como fueron todos esos testigos.

Sobre la prueba de referencia, la sentencia SP10986-2014, de la Corte Suprema de Justicia, puntualizó:

*«en todos los eventos en los que a instancia de las partes —o de los intervinientes— en el juicio se pretende incorporar, o se introducen de manera efectiva, manifestaciones o declaraciones extraprocesales relacionadas con un determinado suceso o hecho con incidencia sustancial en el debate, mediante una fuente distinta de la que en forma personal y directa lo percibió, con el propósito de que la fuente indirecta sea estimada como prueba de la veracidad del*

*correspondiente supuesto fáctico, se está indefectiblemente ante prueba de referencia»<sup>1</sup>.*

Con mayor amplitud, en un asunto de contornos semejantes al aquí estudiado, la Corte se ocupó de la prueba de referencia y sus alcances en los siguientes términos:

***1. Naturaleza y alcance de la prueba de referencia:***

*En el esquema penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004 opera la regla general según la cual todas las pruebas deben practicarse en la audiencia del juicio oral y público, ante el juez que dirige el mismo, y sujetas a la confrontación y contradicción de las partes. Tales exigencias son manifestación de los principios de publicidad, contradicción e inmediación a que se refieren los artículos 377, 378 y 379 de la mencionada disposición legal, preceptos que, a su vez, desarrollan los principios rectores consagrados en los artículos 15, 16 y 18 ibídem, cuya consagración deviene, al propio tiempo, del mandato constitucional previsto en el numeral 4° del artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002, conforme al cual el acusado tiene derecho a “un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”.*

*De acuerdo con el artículo 377 (principio de publicidad), “toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes...”. Según el artículo 378 (principio de contradicción), “las partes tienen la facultad de controvertir tanto los medios de prueba como los elementos materiales probatorios y evidencia física presentados en el juicio...”. Al tenor del artículo 379 (principio de inmediación), “el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia...”.*

---

<sup>1</sup> CSJ. SP6700-2014. 28 may. 2014, rad. 40105.

*En relación con el principio de contradicción, es necesario señalar que la garantía de controversia no se satisface con la sola posibilidad de rebatir el mérito de la prueba una vez haya sido practicada, sino que se requiere, para satisfacer plenamente ese derecho, brindar la oportunidad a la parte contra quien se aduce [de ejercer] la facultad de contrainterrogar al testigo, según así surge del principio rector consagrado en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 cuando señala que la prueba debe estar sujeta a “confrontación y contradicción”.*

Una de las finalidades del proceso penal, además de preservar garantías fundamentales y aplicar el derecho sustancial, es la aproximación racional a la verdad, indicó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Ha explicado en reiterada jurisprudencia la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que la verdad del proceso penal acusatorio, como conocimiento para condenar, se produce en el juicio oral con inmediación y confrontación de las pruebas y no por fuera de él, acorde con los artículos 372, 377, 378 y 379 de la Ley 906 de 2004.

Con lo anterior, se explica la prohibición de condenar exclusiva y únicamente con fundamento en pruebas de referencia, establecida en el artículo 381 ibídem, y se asegura que la infracción a esa disposición constituye error de legalidad por falso juicio de convicción.

De igual forma, bajo el contexto constitucional y legal, el alto tribunal precisó que el derecho a no ser condenado exclusivamente con fundamento en estas pruebas es un componente inherente al núcleo esencial del derecho al debido proceso y en particular al de confrontar y controvertir las pruebas con inmediación del juez.

Todo lo anterior hace parte de la estructura del sistema de enjuiciamiento penal, el cual se desconocería al sobrepasar la prohibición del inciso segundo del artículo 381 que materializa el enunciado constitucional.

De conformidad con el artículo 437 de la Ley 906, es prueba de referencia “toda declaración realizada fuera del juicio oral, que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito”.

Para afianzar debidamente esa falencia en la que incurrió el fallador de primer grado para sustentar la sentencia condenatoria que profirió en contra del señor AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA, solamente en pruebas de referencia, se trae a colación algunos apartes de la Sentencia SP 606-2017, con Rad. 44950 del 25 de enero de 2017, donde se dijo lo siguiente:

*“En primer término, debe reiterarse que si la declaración anterior se presenta en el juicio oral como medio de prueba, debe considerarse prueba de referencia, bien porque encaja en la definición del artículo 437 de la Ley 906 de 2004, ora porque la parte contra la que se aduce el testimonio se ve privada de la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación.*

*Si el testigo está disponible, es obvio que no concurre ninguna de las circunstancias excepcionales de admisión de prueba de referencia consagradas en el artículo 438 en cita.*

*Por tanto, admitir, bajo esas condiciones, una declaración anterior al juicio oral como medio de prueba, no sólo trasgrede el artículo 438 de la Ley 906, sino, además, el artículo 16 ídem,*

norma rectora que establece que “**únicamente** se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”, y, en general, las normas que regulan la prueba testimonial<sup>2</sup>.

*Esa clase de actuaciones, entendibles únicamente a la luz del ya superado principio de permanencia de la prueba, socava el sistema procesal penal implementado con el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, e impide el desarrollo de garantías judiciales tan importantes como el derecho a la confrontación, previsto en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, así como en las normas rectoras del nuevo estatuto procesal penal, según lo indicado a lo largo de este proveído.”*

Ya bastante limitada estuvo la labor defensiva por la no comparecencia del señor AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA al proceso, no obstante haberse tratado de ubicar o por lo menos lograr una efectiva comunicación con él a través de un sólo abonado telefónico con el que se contaba y a través del cual nunca se obtuvo una respuesta, para no tener siquiera la posibilidad de ejercer los derechos legales de confrontación y contradicción frente a los dos testimonios de cargo de la Fiscalía (la señora OMAIRA DE JESÚS GONZALEZ MORALES y la menor MARYORI VIRGEN GONZALEZ).

---

<sup>2</sup> Se hace énfasis en el tratamiento especial que tienen las declaraciones rendidas por los niños, especialmente los que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas de abuso sexual u otros delitos graves.

Son reiteradas las ocasiones en las que los procesados evaden totalmente la obligación de comparecer al proceso y hacer caso omiso a su compromiso con la justicia, muchas veces con el erróneo convencimiento de que los procesos no continuarán o que serán archivados, dejando a la defensa sin esa posibilidad de contar con una efectiva comunicación con su representado a efectos de elaborar una mejor estrategia defensiva, llegando incluso los operadores judiciales a manifestar abiertamente que la no comparecencia del enjuiciado obedece a la falta de diligencia o proactividad de la defensa, por lo que cabe preguntarse ¿ si no fue posible para el Juzgado de conocimiento ni para la Fiscalía ubicar al procesado, contando con los medios operativos y coercitivos para ello, lo tendría que hacer la defensa que no cuenta con esas posibilidades?

Y si bien en la Defensoría Regional de Antioquia se nos puede brindar apoyo en algunas labores defensivas, la de ubicar al procesado o ir a buscarlo en lugares apartados donde reside para que comparezca a las audiencias, esa es una función u obligación de las autoridades de la policía bajo la autorización o supervisión de la Fiscalía o los Jueces de la Republica.

### **PRETENSIONES**

Con fundamento en lo antes dicho y argumentado, de manera respetuosa le solicito a los señores Magistrados de la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Antioquia, se sirvan REVOCAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andés (Ant.), en la data del 21 de octubre de 2021, en contra del señor AUGUSTO DE JESÚS

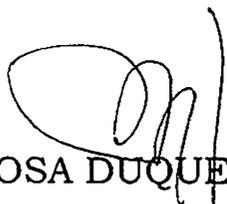
VIRGEN TABORDA por la conducta punible de Violencia Intrafamiliar Agravada, donde figuran como supuestas víctimas la Sra. OMAIRA DE JESÚS GONZÁLEZ MORALES y la menor MARYORI VIRGEN GONZÁLEZ.

### **PARA NOTIFICACIONES**

El señor AUGUSTO DE JESÚS VIRGEN TABORDA actualmente se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del municipio de Andes. Teléfono No. 601 234 74 74, opción 2, Código No. 5053. Tel. 311 307 87 44 (Distinguido Morales). Correo electrónico [juridica.epcandes@inpec.gov.co](mailto:juridica.epcandes@inpec.gov.co) y [epcandes@inpec.gov.co](mailto:epcandes@inpec.gov.co).

Mi teléfono móvil es el No. 319 304 50 06 y el correo electrónico es [jduque@defensoria.edu.co](mailto:jduque@defensoria.edu.co)

Atentamente,



JULIA ROSA DUQUE MORENO

C. C. No. 21.576.086 de C. Bolívar (Ant.)

T. P. No. 175.721 del C. S. J.