



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público

---

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)  
Tribunal Superior  
Sala Penal

# EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de FABIO ALBERTO MONTAÑO MACÍAS** por el punible de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **28 DE FEBRERO DE 2023**.

Para notificar al procesado y a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **21 DE MARZO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

  
**Sandra Jullieth Cortés Samacá**  
Secretaria

RI 20-657A



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**

**Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)**  
**Tribunal Superior**  
**Sala Penal**

**Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.**  
**Referencia: 68081-6000-135-2019-00242 (20-657A)**  
**Procesado: Fabio Alberto Montaña Macías**  
**Delito: Violencia intrafamiliar**  
**Decisión: Confirma**

**APROBADO ACTA No. 177**

**Bucaramanga, veintiocho (28) de febrero dos mil veintitrés (2023)**

### **ASUNTO**

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctima contra la sentencia del 25 de junio de 2020, mediante la cual, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja absolvió a *FABIO ALBERTO MONTAÑO MACIAS* del cargo de violencia intrafamiliar agravada.

### **HECHOS**

Fueron consignados en la sentencia de primer grado de la siguiente manera:

*“Dentro del informativo se indica que el día 27 de febrero de 2019, la Policía Nacional fue informada a través de las centrales de comunicación que en la residencia ubicada*

*en la calle 54 con carrera 23 del barrio Torcoroma, se estaría presentando una riña, al llegar los policiales al lugar descrito observan a un sujeto que se encontraba gritando y lanzando palabras soeces a una mujer, el sujeto fue identificado como FABIO ALBERTO MONTAÑO MACÍAS.*

*En esos instantes se acerca la mujer que se encontraba en el taxi quien manifestó llamarse HILDA INES BALLESTEROS GUERRERO, quien indicó que dicha persona era su compañero sentimental, que minutos antes le había agredido físicamente, que ella intentó huir en un taxi” (sic) (fs. 15 a 16 del expediente físico).*

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

- 1.** En audiencia preliminar celebrada el 28 de febrero de 2019 (fs. 159 a 160 del archivo digital), ante el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barrancabermeja, la titular de la acción penal formuló imputación al encartado en calidad de autor del delito de violencia intrafamiliar agravado, tipificado en el artículo 229, inciso 2° de la Ley 599 de 2000, cargo que no fue aceptado.
- 2.** En el término previsto por el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía presentó pliego acusatorio, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja, despacho ante el cual se desarrolló la audiencia de acusación el 2 de mayo de 2019 (f. 170 a 171 del archivo digital).
- 3.** La preparatoria se desarrolló el 31 de mayo de 2019 (fs. 146 a 147 del archivo digital).
- 4.** La vista pública se instaló el 14 de agosto de 2019<sup>1</sup> (fs. 127 a 128 del archivo digital) y se evacuó en sesiones del 22 (fs. 33 a 35 del archivo digital), 28 de mayo (fs. 25

---

<sup>1</sup> Allí se introdujeron como estipulaciones algunos documentos correspondientes al informe de captura en flagrancia del 27 de febrero de 2019, el acta de derechos del capturado, la fecha de individualización junto la tarjeta decadactilar del acusado y el formato de arraigo.

a 26 del archivo digital); y 9 de junio de 2020 (fs. 23 a 24 del archivo digital), fecha última en la que se expusieron los alegatos de conclusión y se profirió el sentido de fallo de carácter absolutorio en favor del encartado.

5. El 25 de junio de 2020 (fs. 13 a 14 del archivo digital) se realizó lectura de la sentencia absolutoria, por lo que inconformes con la misma, la fiscalía y el representante de víctima interpusieron el recurso de apelación; no obstante, en constancia secretarial del 16 de julio de 2020 se refirió del desistimiento del recurso de apelación por parte de la fiscalía (f. 3 del archivo digital).

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó al imputado, sintetizó el discurrir procesal, enunció las alegaciones conclusivas, reseñó la prueba practicada y a continuación plasmó sus consideraciones al respecto.

En ese cometido, aludió al contenido del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para con ello resaltar que en el caso bajo estudio existe duda de la responsabilidad penal de *FABIO ALBERTO MONTAÑO MACÍAS* respecto del delito enrostrado por los hechos ocurridos el 27 de febrero de 2019, al contarse exclusivamente con el informe de captura en situación de flagrancia como hecho probado a través de estipulación probatoria por los sujetos procesales, el cual, no es elemento suficiente para fundar la sentencia condenatoria contra el procesado.

En este mismo sentido, coligió que para sustentar la responsabilidad del acusado era necesario que la agencia fiscal interrogara a la víctima de las presuntas agresiones que emitió en su contra *MONTAÑO MACÍAS*, a efectos

de ratificar su denuncia y relatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, rehusándose a los diferentes llamados realizados por parte del despacho judicial y existir una orden de conducción, careciendo el ente acusador de testigos presenciales de lo sucedido, quedándose corto en su carga probatoria.

De tal manera, al no contarse con prueba fuerte y fehaciente que indique la responsabilidad penal del procesado y no haberse destruido la presunción de inocencia que cobija a *MONTAÑO MACÍAS*, resolvió absolverlo de los cargos formulados en la audiencia de imputación.

### **IMPUGNACIÓN**

El apoderado de víctima, argumentó que en virtud de la perspectiva de género la sentencia de primera instancia debió flexibilizar la carga probatoria aportada para colegir la responsabilidad penal del procesado, pues antes bien, existen estipulaciones probatorias que dan cuenta que la captura de *MONSALVE MACÍAS* se llevó a cabo en situación de flagrancia; de ahí que los hechos ciertos y probados deben tenerse como indicios para fundar la sentencia condenatoria respecto del procesado.

Por otra parte, refirió que el delito de violencia intrafamiliar es un reato que se investiga de oficio, en atención que en la mayoría de las oportunidades la mujer víctima desiste de su ánimo de continuar con el proceso penal y no ser re victimizadas, por tanto pide que se estudie el caso con perspectiva de género.

En este sentido, solicitó se revoque la sentencia absolutoria emitida en favor del procesado y en su lugar, se emita un fallo condenatorio en su contra.

## **NO RECURRENTE**

La defensa en réplica a lo manifestado por el apoderado de víctima, argumentó que, en nuestro sistema penal, tratándose de la autoría del sindicado, ésta no puede sustentarse a través de las estipulaciones probatorias, máxime que ello tornaría un juicio inane si se parte de darse por demostrada la responsabilidad penal del acusado, menos como se pretende en el presente caso de darse por acreditada la responsabilidad penal de su prohijado con base en el informe de captura en flagrancia.

De esta manera, insistió en que la fiscalía no presentó pruebas que permitieran desvirtuar la presunción de inocencia del acusado; de ahí que, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

1. Al tenor del artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación allegada porque la sentencia objeto del recurso fue proferida por un juzgado penal municipal de este distrito judicial.

Este ámbito funcional, en virtud del principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados<sup>2</sup>, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en los

---

<sup>2</sup> , Según lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, “dicha competencia se halla limitada al objeto de la inconformidad exteriorizada por los recurrentes, esto es, a tópicos esencialmente planteados por el impugnante, de conformidad con los argumentos precisos presentados en su apoyo, sean estos fácticos, jurídicos o probatorios, de tal suerte que el ad quem sólo está facultado para examinar el acierto de la providencia atacada en los puntos frente a los cuales quienes apelan han manifestado disenso” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 44595 de septiembre 23 de 2015)

artículos 10 y 457 ibídem, para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

**2.** Ahora bien, el legislador, en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia desarrollado en los artículos 7° y 381 del estatuto adjetivo, vincula el fallo de carácter condenatorio a la práctica e introducción en el juicio oral y público de los distintos medios de prueba, con observancia de los principios de inmediación y contradicción, que conduzcan al conocimiento, más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado.

En virtud de tales regulaciones, conviene enfatizar, en el evento de echarse de menos esos requisitos, el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución<sup>3</sup>.

**2.1.** En el caso que ocupa la atención de la Sala, según se extrae del fallo de primera instancia y, por supuesto, de la apelación presentada, en esta oportunidad deberán abordarse principalmente las siguientes temáticas: *i)* la naturaleza de las estipulaciones probatorias; *ii)* la valoración de los medios cognoscitivos bajo los postulados de la Ley 906 de 2004 y *iii)* si, con base en las pruebas practicadas en el juicio oral en el caso en concreto, es posible fundar el conocimiento suficiente para condenar a *FABIO ALBERTO MONTAÑO MACIAS*, tal y como lo solicita el recurrente, labor que se desarrollará apreciando los testimonios conforme los postulados consagrados en el

---

<sup>3</sup> Decisión que también se impone, al tenor de las disposiciones citadas, cuando persisten dudas en torno a alguno de esos hitos, lo que necesariamente debe definirse a favor del procesado en aplicación del postulado *in dubio pro reo* recogido en la primera de las normas relacionadas en precedencia.

artículo 404 ibídem<sup>4</sup>, los cuales encuentran arraigo en el principio de libertad probatoria a que hace referencia el artículo 373 ejusdem<sup>5</sup>.

Dicho aspecto engrana con la obligación que tienen todas las personas de rendir testimonio, salvo las excepciones constitucionales y legales, sobre los aspectos que en forma directa y personal hubiesen tenido la ocasión de percibir<sup>6</sup>.

En este punto, es importante resaltar que las estipulaciones probatorias pueden ser consideradas como mecanismos de simplificación y efectividad de la práctica probatoria en el proceso penal; de ahí que “...*las partes pueden estipular cualquiera de estos aspectos factuales: i) uno o varios hechos jurídicamente relevantes, ii) uno o varios hechos indicadores y iii) uno o varios de los referentes fácticos de la autenticación de las evidencias físicas o documentos (CSJ SP 5 jul. 2017, rad. 44.932). En todo caso, está claro que sólo pueden estipularse aspectos factuales, no solo porque ello es de la esencia de este tipo de acuerdos, tal y como lo dispone el art. 356-4 del C.P.P, sino debido a que tal delimitación es necesaria para la claridad de dichos acuerdos, que constituye uno de los principales requisitos de su admisibilidad (CSJ AP 26 oct. 2011, rad. 36.445).*”

*Por su importancia para delimitar las reglas que rigen las estipulaciones probatorias, deben reiterarse varios aspectos desarrollados por la Sala en materia de documentos, a saber: i) si contienen declaraciones, deben regirse por las reglas de la prueba testimonial y ii) es necesario diferenciar en qué eventos los documentos hacen parte del tema de prueba y cuándo tienen el carácter de medio de prueba, diferenciación que también procede frente las declaraciones (CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46.153 y CSJ AP 8 mar. 2018, rad. 51.882)”<sup>7</sup>*

---

<sup>4</sup> Esto es, conforme “los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

<sup>5</sup>E observancia del principio de libertad probatoria es posible al juzgador analizar la prueba testimonial desde muchas variables y en concreto, “dentro un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 16967 de mayo 16 de 2007)

<sup>6</sup> Artículos 383 y 402 de la ley 906 de 2004

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación No. 50696, SP5336-2019.

Aunado a lo anterior, las estipulaciones deben versar sobre aspectos en los cuales no exista una controversia sustantiva, sin que de ellas implique alguna renuncia de derechos constitucionales, por lo que, al involucrar una renuncia del derecho a presentar pruebas frente a uno o varios aspectos fácticos, “i) sólo pueden referirse a hechos (CSJ AP, 26 oct. 2011, rad. 36.445) y ii) deben estar expresadas con total claridad, precisamente para saber cuáles hechos o circunstancias incluidos en el tema de prueba van a quedar por fuera del debate. Por estas razones, el juez debe conocer con precisión esos hechos, para decidir, entre otras cosas, sobre la admisibilidad de las pruebas solicitadas por las partes, pues no tendría sentido aceptar estipulaciones y, al tiempo, decretar las pruebas concernientes a los hechos o circunstancias sobre las que versó el acuerdo (CSJ SP 10 oct. 2007, rad. 28.212 y CSJ AP 23 abr. 2018, rad. 50.643). Ello, en lugar de dinamizar el debate, lo puede complejizar innecesariamente. De lo anterior se extraen un razones adicionales para concluir que las partes no pueden estipular pruebas, sino hechos, a saber: i) el efecto principal de la estipulación es sustraer del debate algunos hechos o sus circunstancias; ii) ello, naturalmente, incide en las decisiones de los jueces sobre las pruebas que se deben practicar en el juicio; iii) en esa fase, el juez no conoce -ni debe conocer- el contenido de las pruebas; v) por tanto, si las partes estipularan pruebas y no hechos, el juez no tendría elementos de juicio para establecer cuáles aspectos factuales no serán objeto de controversia ni, en consecuencia, para decidir sobre la admisibilidad de los medios de conocimiento solicitados por cada parte para sustentar su teoría del caso”<sup>8</sup>.

Asimismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha esclarecido que, “en cuanto las estipulaciones no pueden implicar la “renuncia de los derechos constitucionales”, lo que podría ocurrir cuando este tipo de convenio constituye una forma velada de renuncia al ejercicio de la acción penal, o cuando, por alguna razón, conduce irremediabilmente a la declaratoria de

---

<sup>8</sup> Ibidem.

*responsabilidad penal. En este orden de ideas, es inadmisibles una estipulación que implique, en sí misma, el fracaso de la pretensión punitiva del Estado o conlleve indefectiblemente a la condena del procesado. Para tales efectos, no es trascendente si ello obedece al propósito o a un error de las partes, porque, a manera de ejemplo, si lo que pretende la Fiscalía es eludir las cargas y los controles propios de la preclusión, la absolución perentoria o cualquier otra forma de terminación anticipada de la actuación, ello no puede ser avalado por el juez, como tampoco puede serlo el que, por equivocación, las estipulaciones conduzcan irremediablemente a un fallo condenatorio”<sup>9</sup>.*

Ahora bien, en este tema, la dirección del juez es fundamental para que no sean ambiguas, impliquen el fracaso de la pretensión punitiva, limiten las posibilidades de defensa o, resulten contrarias a los fines de las estipulaciones, cuales son depurar el tema de prueba y dinamizar el proceso.

Así, debe ejercer las labores de orientación necesarias para aclarar su alcance y sentido, por lo que el funcionario judicial *“debe estar atento a las consecuencias inherentes a los acuerdos probatorios frente a las posibilidades de defensa, pues no podrá admitirlas cuando las mismas conduzcan irremediablemente a una condena”<sup>10</sup>.*

Descendiendo al caso en concreto, en la instalación de la audiencia de juicio oral, efectuada el 14 de agosto de 2019, las partes manifestaron su intención de efectuar estipulaciones probatorias, las cuales fueron enunciadas por el fiscal con anuencia del defensor, bajo los términos de que dichos hechos acordados, se daban como ciertos y probados, de la siguiente manera:

*“Fiscal: su señoría, se incorpora como estipulaciones llegadas con la defensa, formato de informe pericial y vigilancia de casos de captura en flagrancia, el 27 de febrero del 2019, que suscribe el patrullero Cristian Contreras de la Policía*

---

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

*Nacional, así como, actas de derechos del capturado, ficha de individualización, tarjeta decadactilar y arraigo del señor FABIO ALBERTO MONTAÑO MACÍAS.*

*Juez: Defensa, ¿estas son las estipulaciones allegadas por la Fiscalía?*

*Defensa: Si su señoría” (Audiencia de juicio oral, 14 de agosto de 2019, récord: 1:31-2:06) .*

Ahora bien, constatada el acta de audiencia preparatoria (fs. 146 a 147 del archivo digital) se tienen que efectivamente, la representante del ente acusador y el defensor, erróneamente establecieron como estipulaciones probatorias, los documentos correspondientes a los numerales 3, 4, 5 y 6 del escrito de acusación, referidos al informe de captura en flagrancia del 27 de febrero de 2019, el acta de derechos del capturado, la fecha de individualización junto la tarjeta decadactilar del acusado y el formato de arraigo.

Así pues, carece de sustento la controversia planteada por el censor, pues según él, la responsabilidad penal del encartado debe estar sustentada en la captura en flagrancia que se realizó al procesado el 27 de febrero de 2019, situación que en argumentación del apoderado de víctima estuvo respaldadas con las estipulaciones probatorias, empero, puede afirmarse con total certeza que de lo transliterado en precedencia, no se estipuló algún hecho o situación fáctica que carecería de objeto de controversia en el juicio oral, pues antes bien, se realizó por parte de la fiscalía una enunciación de documentos referidos a los actos efectuados en la aprehensión de *MONTAÑO MACÍAS*, sin tan siquiera clarificarse que ello hacía referencia a la falta de controversia de dicha situación, de ahí que no pueden ser valorados y darse algún sentido suasorio.

En consonancia a lo anterior, desconoce el recurrente lo indicado por la Sala de Casación Penal, al referir que:

*“En todo caso, cumplido el objeto del acuerdo probatorio conforme a derecho, resulta inane e inconveniente, como sucede con frecuencia en la práctica judicial, allegar documentos como sustento del mismo, porque con la*

*estipulación se da por probado el hecho sustraído de controversia. Si a pesar de ello la Fiscalía y la defensa acompañan soportes probatorios, el juez no debe autorizar su ingreso y si el funcionario de conocimiento erradamente lo permite, ninguna valoración puede hacerse de esos elementos, porque no están revestidos de la condición de pruebas<sup>11</sup>, categoría que no alcanzan y por tanto no pueden sustentar el fallo que se profiera.*

*La interpretación adecuada del párrafo del artículo 356 de la Ley 906 de 2004 permite colegir que el objeto de las estipulaciones debe guardar relación con la acusación, no atañen a “hechos o circunstancias” genéricamente considerados, sino a situaciones fácticas concretas que sustentan el llamamiento a juicio, y que además deben estar comprendidas dentro de los fundamentos que fueron objeto de imputación”<sup>12</sup>.*

Ahora bien, sostiene el opugnador que, con las estipulaciones probatorias acordadas por la fiscalía y la defensa, esto es, la captura en flagrancia del procesado, puede sustentarse la condena en razón al enfoque de género debe aplicarse para este tipo de conductas delictivas, como lo es la violencia intrafamiliar; no obstante, en situaciones como la debatida, jurisprudencialmente<sup>13</sup> se ha decantado que:

*“Los aspectos factuales de la captura en flagrancia pueden hacer parte de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación”<sup>14</sup>, igualmente lo es que “solo en casos excepcionales la aprehensión de la persona capturada en flagrancia constituye un hecho que encaje o pueda ser subsumido en las normas que regulan la conducta punible”<sup>15</sup>, esto es, que satisfaga cada una de las categorías del injusto a endilgar en el pliego de cargos, pues lo ordinario es que “luego de producida la captura en flagrancia la Fiscalía logre estructurar una*

---

<sup>11</sup> CSJ SP, 6 Feb. 2013, rad. 38.975.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP5816-2016, Rad. 47666

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP2288-2019, Rad. 45272

<sup>14</sup> Cfr. CSJ SP3623-2017, 15 mar. 2017, Rad. 48175.

<sup>15</sup> Ibidem.

*hipótesis diferente a la que avizoró quien llevó a cabo la aprehensión. [O] [t]ambién lo es que descarte la ocurrencia de una conducta punible”<sup>16</sup>.*

*En el mismo pronunciamiento la Sala recordó que “frente a un evento de captura en flagrancia la Fiscalía tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico adecuado, que le permita estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, cuando hay lugar a ella. Si la actividad investigativa subsiguiente a la captura permite descartar la hipótesis delictiva, no habrá lugar al llamamiento a juicio”<sup>17</sup>*

Como pudo constatarse al revisar el decurso procesal, la Fiscalía en este asunto incumplió con las cargas y responsabilidades anteriormente aludidas, pues, la captura en flagrancia no la exoneraba del deber de probar además de los presupuestos fácticos plasmados en la acusación, la conducta endilgada al procesado y los supuestos que la determinan, sin que se evidencie tan siquiera la presentación e introducción de algún medio de conocimiento que haya presentado en el juicio, pues nótese que desistió de todos los testimonios que se habían decretado para su práctica en el juicio oral, y de manera errada, hizo una presentación e indebida sustentación de estipulaciones probatorias que no pueden sustentar una sentencia condenatoria tal y como lo solicita el opugnador.

Menos aún, entender la configuración del agravante para la violencia intrafamiliar, tal y como se hiciera la imputación al procesado, al no denotarse de los hechos jurídicamente relevantes un contexto de agresiones en un núcleo familiar, sino por el contrario, de una situación aislada que no confluye en la conducta enrostrada al procesado.

---

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

Por otra parte, para esta Sala, carece de sentido la argumentación propuesta por el apoderado de víctima para solicitar la condena contra el procesado, cuando a pesar de haberse efectuado la debida citación a la denunciante, esta nunca acudió a los llamados de la administración de justicia para su asistencia a las diligencias realizadas, siendo además, infructuosa su conducción, quedando completamente huérfana la fiscalía en elementos materiales probatorios para sustentar la acusación presentada respecto de *MONTAÑO MACÍAS*.

Así pues, en acatamiento de ese entramado de garantías el sistema de juzgamiento por el que se adelantó el presente asunto prevé – artículo 372 de la Ley 906 de 2004- que el objeto de las pruebas es el de “*llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable*” los hechos y circunstancias constitutivas del delito y “*de la responsabilidad del acusado, como autor o partícipe*”, de manera tal que el funcionario, se reitera, por mandato legal- artículo 381 ejusdem- solo podrá condenar si objetivamente obtiene “*conocimiento más allá de toda duda*” acerca de los elementos objetivo y subjetivo del injusto.

De esta manera, como medio suasorio exclusivamente se contó con el testimonio de la progenitora de *FABIO ALBERTO MONTANO MACÍA*, quien, en el interrogatorio practicado por el defensor, pudo indicar que conocía a la denunciante por cuanto era la pareja de su descendiente y convivió en su casa por el término de seis meses; sin embargo, no pudo percibir de manera directa lo sucedido el 27 de febrero de 2019 entre la víctima y el procesado, pues el conocimiento que tuvo de la situación fáctica referida en el escrito de acusación fue en virtud de lo mencionado por el mismo encausado y algunos vecinos del sector.

Ahora bien, respecto del argumento presentado por el censor para darse una aplicación de un enfoque de género, no puede desconocerse que si bien los

funcionarios judiciales deben resolver los casos puestos a su estudio a través de esta perspectiva, esto no implica la eliminación de la tarifa probatoria negativa de que trata el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto prohíbe que la sentencia de condena se funde exclusivamente en pruebas de referencia o que desconozca la realidad probatoria debatida en el caso en concreto, pues valga resaltar, para el *sub judice*, tan siquiera la agencia fiscal, ante la falta de comparecencia de la víctima al juicio oral, realizó otro tipo de solicitudes probatorias a efectos de sustentar la existencia de un núcleo familiar entre el encausado y la denunciante, evidenciándose una ausencia total de los elementos constitutivos del tipo penal que se le enrostró al procesado, ni mucho menos a expensas de la aplicación de dicho enfoque tratar de proponer indicios, que para el caso del opugnador, tan siquiera sustentó, denotándose una carencia de fundamento tanto jurídico como probatorio para pretender se sustente una sentencia condenatoria, lo que equivaldría a desconocer el contexto fáctico y jurídico de las presentes diligencias.

Lo anterior, obedece a lo preceptuado jurisprudencialmente respecto de la perspectiva de género en el ámbito penal, al sostener que:

*“De igual manera, el enfoque de género en conductas como la que ocupa esta decisión debe permear el juicio de imputación asignado al fiscal, así como el desarrollo de la etapa de juicio y ejecución de la sentencia, debiéndose ponderar la información relativa a las relaciones desiguales de poder, los contextos de subordinación y las situaciones de discriminación o asimetría entre los sujetos del proceso, a efectos de equilibrar y poner en plano de igualdad material a las mujeres.*

**Ahora bien, debe la Sala subrayar que lo anterior no significa que en materia de valoración de la prueba y de estándar probatorio la aplicación de una perspectiva de género pueda traducirse en un enfoque diferencial que permita una estimación parcializada o**

***diferenciada a efectos de romper la desigualdad, pues la valoración probatoria debe estar guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica, mientras que los estándares probatorios responden a decisiones políticas relacionadas con lo que se conoce como «distribución del error»<sup>18</sup>, por lo que descansa en cabeza del legislador, no del juez, la determinación del grado o nivel de corroboración o probabilidad suficiente exigido para concluir en la demostración de un determinado enunciado fáctico que comprometa la responsabilidad del procesado.***

*Por tales razones, al momento de la valoración de la prueba, la perspectiva de género no puede aportar ninguna especificidad, aparte, claro está, de permitir la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, lo que de hecho es bien importante en aras de preservar los derechos de la mujer.*

*En efecto, en reciente decisión esta Corporación se encargó de fundamentar con toda claridad que, en el ámbito del razonamiento probatorio, los funcionarios judiciales están vinculados por el enfoque de género, en la medida en que no pueden acudir a la utilización de estereotipos y prejuicios para tomar sus decisiones, so pena de incurrir en un error por falso raciocinio al incorporar en su valoración falsas reglas de la experiencia como lo son aquellas 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”<sup>19</sup>. (Negritas de la Sala)*

Finalmente, es importante aclarar que a pesar que la representante del ente acusador en la audiencia de lectura de fallo, exteriorizó su deseo de apelar la decisión del juez de primera instancia, así como, que allegaría posteriormente su sustentación, no se evidencia registro alguno del cumplimiento de dicha carga, sino por el contrario, una constancia secretarial en la que se informa del desistimiento presentado por la fiscalía para justificar su disenso (f. 3 del archivo digital); de ahí que lo procedente por parte del juez de primera instancia,

---

<sup>18</sup> Elección político-valorativa relacionada con la importancia y priorización de los derechos o intereses jurídicos y, en esa medida, la asunción para el procesado, en menor o mayor medida, de los errores resultantes del razonamiento probatorio.

<sup>19</sup> CSJ SP-2136-2020, 1° jul. 2020, rad. 52897.

era declarar desierto el recurso, sin evidenciar lo propio en el expediente; no obstante, ello no trasciende a la invalidez de la actuación.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, de acuerdo a lo indicado en líneas anteriores.

Por lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA –SALA PENAL DE DECISIÓN-** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero.** – Confirmar la sentencia de origen, fecha y procedencia anotados.

**Segundo.** - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación.

**Tercero.** - Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Los Magistrados,**

  
**PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA**



**JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**



**JUAN CARLOS DIETTES LUNA**  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia  
**Aclaración de voto**

Registro de proyecto:  
27/02/2023

TRIBUNAL@BUCSP2023

## ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO PENAL

C/ FABIO ALBERTO MONTAÑO MACÍAS

D/ VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA

RADICADO: 2019-00242

Con mi acostumbrado respeto hacia los restantes Magistrados que integran la Sala de Decisión, manifiesto que comparto la confirmación del fallo absolutorio de primer grado, aunque deseo aclarar que – ante el silencio guardado por la Juez Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja – la Colegiatura debió pronunciarse acerca del recurso de apelación interpuesto y no sustentado por la agencia fiscal, o sea, declararlo desierto, según lo consagrado en el artículo 179A de la Ley 906 de 2004.



JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Magistrado Sala Penal  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bucaramanga