

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, febrero veintiocho (28) de dos mil veinticuatro (2024).
Acta No. 179
Hora: 9:20 AM

Radicación	664406000066 2014 00042 01
Sentenciado	Javier Darío Rodríguez.
Delito	Acceso carnal violento.
Juzgado de conocimiento	Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira.
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra Sentencia del 11 de septiembre de 2015.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa² contra la Sentencia del 11 de septiembre de 2015, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, por medio de la cual se condenó al acusado **Javier Darío Rodríguez** a la pena principal de 192 meses de prisión, como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento agravado (*artículos 205 y 211.5 del C.P.*).

Es necesario indicar que quien actúa como Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) suscribiendo el Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

² Dra. Fanny Pérez Benjumea.

La razón por la cual en esta fecha se adopta la decisión, obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (*con persona privada de la libertad*), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos Constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cúmulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el ponente.

Valga decir que, al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, lo que se suma al atraso de varios años donde la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de los mismos, tarea ardua y dispendiosa, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003. Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a lo anterior y, atendiendo la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto en los siguientes términos.

2. HECHOS

Fueron descritos en la acusación de la siguiente manera:

“Dio origen a las presentes diligencias, la noticia criminal suministrada por la señora LUZ YANED OSPINA, luego de que acudiera al hospital de Marsella, pasada la una de la mañana del 2 de marzo de 2014, según la cual había sido víctima de acceso carnal

violento, llevado a cabo por su hermano de crianza, JAVIER DARÍO RODRÍGUEZ, por lo cual se solicitó la intervención de miembro de la Policía Nacional, que efectuaron la captura del mencionado señor, frente al mismo hospital, y se adelantaron las diligencias pertinentes.”.

3. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Javier Darío Rodríguez identificado con cédula de ciudadanía No. 18.616.627 expedida en Santa Rosa de Cabal, Risaralda, nacido en Marsella (R), el 21 de septiembre de 1980, hijo de Alba Marina.

4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4.1. El **2 de marzo de 2014**, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, se desarrollaron las audiencias preliminares concentradas legalizando la captura de **Javier Darío Rodríguez**, a su vez, se le formuló la imputación por el delito de *acceso carnal violento agravado (artículos 205 y 211.5 del C.P – unidad doméstica)* el cual no aceptó. La Judicatura le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario (*Art. 307 Literal A, No. 1º del C.P.P.*).

4.2. Presentado el escrito de acusación, asumió el conocimiento de la actuación el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad, realizando el 18 de junio de 2014, la audiencia de formulación de acusación, en la cual la Fiscalía reiteró los cargos imputados. Luego, ante la misma instancia se realizó la audiencia preparatoria el 29 de abril de 2015.

4.3. El juicio oral se inició el 22 de junio y continuó el 2 y 23 de julio de 2015, culminando el debate probatorio y emitiéndose el sentido de fallo de carácter condenatorio. Posteriormente, el 11 de septiembre de 2015, se emitió la respectiva sentencia donde se condenó al acusado a la pena de 192 meses de prisión como autor responsable del cargo objeto de acusación.

4.4. La defensa interpuso y sustentó dentro del término de ley el recurso de apelación contra la sentencia enunciada y, como replica se tuvo el pronunciamiento de la Fiscalía.

5. LA SENTENCIA APELADA

Los fundamentos del fallo condenatorio de primer grado refieren que, las pruebas practicadas en el debate público permiten comprender la responsabilidad penal del enjuiciado **Javier Darío Rodríguez**.

En ese entendido, señaló que la narración de los hechos que efectuara la señora Luz Yaned Ospina Herrera resultó puntual, clara y precisa al revelar en detalle, dentro de lo posible, todas las circunstancias en que se llevó a cabo la agresión sexual de la que fuera víctima, reseñando la forma cuando ella se encontraba durmiendo en su cama, sorpresivamente, Javier Darío penetró en la habitación, cuya puerta se encontraba cerrada y asegurada, se arrojó sobre la víctima y al voltearla violentamente para que quedara acostada de espaldas, le quedó la mano sana debajo de su cuerpo, ya que le quedó libre solamente la mano que tendría afectada, la cual carecería de fuerza. Igualmente, Javier Darío le echó la cabeza hacia atrás, con lo cual se le dificultaba la respiración y en tales condiciones, hallándose desnudo sobre ella, ejerció presión sobre sus piernas hasta apartarlas, reduciéndola, terminando por ceder y permitir que la penetrara, lo que realizó el agresor quien terminó por eyacular dentro de ella.

En ese sentido, señaló que el dicho de la víctima resultó lógico y coherente, como lo destacó la médica psiquiatra del INMLCF, además de señalar que, para la fecha de emisión del dictamen, esto es el 31 de diciembre de 2014, la examinada tendría manifestaciones posteriores a un evento traumático de severa magnitud. Luego, lo narrado por Luz Yaned Ospina se mostró totalmente digno de credibilidad, como quiera que, por otra parte, aunado a la claridad y sinceridad que reflejaba, resultó armónico con los restantes elementos probatorios presentados en el juicio.

Por otra parte, se registraron hallazgos relevantes a nivel físico como eritema en ambos brazos, en los senos y en la región toracoabdominal anterior, se registraría eritema y secreción en vagina, factores que, a juicio del funcionario de instancia, constituirían una concluyente revelación de la fuerza y presión física desplegada por el agresor sobre el cuerpo de la víctima, tendiente a reducirla, inmovilizarla y finalmente dan cuenta del acceso violento, como lo señala el eritema en la vagina que generalmente desvanece en corto tiempo, como lo señaló en su testimonio la médica forense.

Así frente al informe pericial de clínica forense, correspondiente al reconocimiento médico practicado a la víctima que incluyó el relato efectuado a la galena al momento del examen, en el cual se documentó presencia de equimosis rojiza de 3 a 5 por 1 centímetro en hemitórax derecho superior, equimosis rojiza de 6 por 1 centímetro en flanco derecho y otra de 4 por 1.5 centímetros en el flanco izquierdo. Ahora, no podría soslayarse que se estipularon los resultados del informe pericial respecto a las muestras tomadas a la víctima, frotis de fondo del saco vaginal, en vestíbulo vaginal y en un fragmento de su prenda interior, en todas las cuales se obtuvo un resultado positivo para espermatozoides.

Así, consideró el juez de instancia que dichos resultados, así como las circunstancias en las que se presentó la señora Luz Yaned al hospital, agitada, ansiosa y llorando, pasada la 1 AM del 2 de marzo, desvelaría que de manera alguna pudo ser todo ello producto del cumplimiento de un plan diseñado, calculado y ejecutado esa noche por la víctima, plan que hubiera fraguado días antes, como se pretendió plantear mediante algunos de los testimonios aportados por la defensa.

También, destacó que el mismo acusado en declaración en el juicio admitió haber penetrado el día de los hechos a la habitación de la víctima sin su autorización, ya que se encontraba durmiendo e ingresó por el espacio superior de una pared incompleta, lo cual corroboraría el dicho de la agredida. Ahora, el señor Rodríguez habría reconocido haber tenido una relación sexual con Luz Yaned supuestamente con su consentimiento el día anterior, siendo esa según la tesis de la defensa, la razón por la cual se habría negado a permitir la toma de muestra de ADN para efectuar el cotejo con los espermatozoides hallados en las muestras tomadas a la víctima, pues se sabía que el resultado iba a ser positivo.

Colorario a lo anterior, señaló que, ante el evidente fracaso de la defensa en su exploración de posibles tesis defensivas, llamó a juicio a su patrocinado, quien se halló encaminado a buscar su propia protección, adujo la existencia de una relación sentimental entre él y su media hermana Luz Yaned, admitiendo un supuesto encuentro sexual consentido el día anterior a la ocurrencia de los hechos, procediendo a poner de relieve comportamientos reprochables en contra de la víctima. Así, el juez de instancia consideró que esa tesis defensiva resultó no tener ningún respaldo probatorio, amén que se advirtió como una alternativa de defensa de última hora, pues no se contaba con los elementos materiales probatorios suficientes y necesarios para enfrentar el juicio de manera técnica y eficiente, situación que era conocida y avalada por el procesado.

6. DEL RECURSO PROPUESTO.

La defensa solicitó la revocatoria del fallo condenatorio y en su lugar, se declare la no responsabilidad penal del acusado, planteando como fundamento de disenso lo siguiente:

Consideró que, el análisis del juez de instancia en cuanto al testimonio de la víctima resultó precario, pues se limitó a dar por sentados sus dichos sin analizar detalles puntuales de su relato que lo harían inverosímil, como que si con uno de sus brazos le sujetaba el cuello y le echaba la cabeza hacía atrás, era prácticamente imposible que con su otra mano le bajara la pijama y los pantaloncitos al punto de dejarla desnuda de la cintura para abajo y lograr separarle sus piernas para accederla, toda vez que, hubiese tenido que dejar de sujetar su cuello.

Ahora, el hecho que el acusado la volteara y la accediera estando boca arriba y que la mano buena le quedó bajo su cuerpo, quedando libre solo su mano mala o que no tendría fuerza, por lo cual no pudo defenderse resultaría mendaz, pues según lo afirmado por la misma víctima al estar boca arriba quedaba en condiciones de gritar y pedir auxilio, máxime si en la misma casa se encontraba otra persona que podría llegar a auxiliarla, en este caso su padrastro, Israel Marín García, quien atestiguo que no escuchó nada el día de los hechos.

También, referenció que la víctima no acreditó medicamente que tuviera un brazo en condiciones de discapacidad, por lo cual resultaría poco creíble que no pudiera defenderse. Así consideró que el relato tendría muchas inconsistencias y falencias que lo harían inverosímil, amañado y poco creíble.

Ahora, en cuanto la atención médica primaria, consideró que ante el hecho de que se le hubiese quitado a la víctima la ropa de manera violenta, debieron quedar signos de equimosis en sus piernas; empero, ningún signo de violencia apareció en esas partes del cuerpo. También, la defensa censuró las presuntas incongruencias de los relatos dados antes las valoraciones médicas y como la judicatura también ignoró las declaraciones de otros testigos como Víctor Marcel Cardona Valencia y Gloria Janeth Rodríguez.

Luego, concluyó que el juez de instancia pasó superficialmente por la prueba, no ahondó en su verdadera realidad, debiéndose considerar como precario otorgándole credibilidad a un relato inverosímil, que brindó diferentes versiones y que finalmente reveló la existencia de un móvil para sacar a su supuesto hermano-amante de la casa, sin importar que tuviera que pasar un largo tiempo privado de la libertad.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Principio de Limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con las circunstancias fácticas, la Sala deberá analizar:

Si la valoración de la prueba realizada por el juez *A quo* se ajustó a los parámetros jurídicos que rigen el tema, pudiendo derivar en elementos de convicción idóneos admisibles en el juicio y suficientes para la emisión del fallo condenatorio, de tal manera que la sentencia en el aspecto apelado deba ser confirmada, modificada o, por el contrario, debe revocarse para en su lugar declarar la no responsabilidad penal del acusado.

7.4. Decisión de la Sala

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “*se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

Al respecto, es necesario precisar que, el recurrente sustenta su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo condenatorio, censurando la valoración probatoria realizada por el juez de instancia frente a los testigos de cargo, descargo y en especial, la credibilidad que le asiste a la víctima.

En este caso la Fiscalía y la defensa, según los registros del juicio, presentaron un acuerdo de estipulaciones para considerar demostrado los siguientes hechos o circunstancias relevantes:

- **Primero hecho probado.** Plena identidad del acusado, a través del informe del 19 de marzo de 2014, proferido por la investigadora María Romelia Londoño Hincapié, desistiéndose de su testimonio.
- **Segundo hecho probado.** Muestras tomadas a la víctima dando positivo para espermatozoides, dándose también como probado que no fue posible tomar muestras al procesado a pesar de haber sido ordenado por el juez de control de garantías, pues el acusado no lo permitió, según el informe pericial DROCC-LBIF-0000094-2014 del 9 de abril de 2014, realizado por la profesional especializada forense Mónica Lucía Restrepo Ortiz.

Una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía se pasó a la presentación de la **prueba testimonial de cargo** que consistió en las declaraciones de: i) Daniela Londoño Giraldo, médica general que atendió a la víctima por urgencias; ii) Luz Yaned Ospina Herrera, víctima; iii) Israel Marín García, padrastro de la víctima; iv) Luz María Ortiz Salazar, médica forense quien realizó

el examen sexológico a la víctima; v) Víctor Hugo Cadavid Sánchez, sub intendente de la policía quien realizó los actos urgentes; vi) Carolina Jaramillo Toro, médico psiquiatra del INMLCF.

Por otro lado, se practicó la **prueba testimonial de la defensa**, que consistió en el testimonio de i) Víctor Marcel Cardona Valencia, casado con la hermana del acusado; ii) Gloria Yaneth Rodríguez, esposa del señor Víctor Marcel Cardona Valencia; iii) Alba Marina Rodríguez, progenitora del acusado; iv) El acusado, Javier Darío Rodríguez, quien renunció a su derecho a guardar silencio.

7.5. De la responsabilidad penal de Javier Darío Rodríguez.

Advierte la Sala que, de la valoración a la prueba testimonial practicada en la audiencia pública de juicio oral, sí resultaba plausible colegir mas allá de toda duda razonable los señalamientos de responsabilidad contra el hoy implicado, por lo cual comparte esta instancia la postura del funcionario *A quo* conforme lo siguiente.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta como precepto general la importancia de la prueba testimonial, pues al tenor del artículo 383 del C.P.P., toda persona está obligada a rendir bajo juramento, la declaración que se le solicite en el juicio oral o como prueba anticipada, salvo las excepciones constitucionales y legales. En ese sentido, el testimonio que se vierta en la actuación debe constar por la inmediación del juez, garantizándose el derecho a la confrontación, amén de caracterizarse por el conocimiento personal y directo que hubiese tenido la posibilidad de observar o percibir con los sentidos el declarante.

Respecto de la prueba testimonial la Corte Suprema de Justicia ha referido³.

“Ahora bien, el régimen de procedimiento penal colombiano –artículo 402 de la Ley 906 de 2004-, exige por principio general, el conocimiento personal directo que de los hechos debe tener el testigo al señalar que éste «únicamente podrá declarar sobre aspectos que de forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir», rigiendo por tanto el principio de inmediación en materia probatoria que requiere que el contenido de la declaración se circunscriba a lo visto o escuchado de forma personal y sin intermediarios, para no romper la conexión directa que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de la percepción”.

En otro pronunciamiento precisó:

“Además de satisfacer los principios en mención, precisa la jurisprudencia de la Corte⁴, la declaración debe cumplir también la exigencia del conocimiento personal contemplada en

³ Sala de Casación Penal, Auto de 25 de mayo de 2015, radicado AP2768-2015. M.P. José Leónidas Bustos Martínez

⁴ Cfr. casación del 27-02-13 Rad. 38773

el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, al amparo del cual el testigo sólo podrá deponer sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.

*Significa lo anterior que, en el nuevo sistema procesal penal, por regla general, la declaración para que pueda ser considerada en el fallo debe reunir los siguientes requisitos: i) practicarse en el juicio oral y público ante el juez de conocimiento, ii) garantizarse el derecho a la confrontación, y iii) el testigo debe referir aspectos que haya observado o percibido en forma directa”.*⁵

La prueba testimonial en Colombia es un medio válido de discernimiento que procura por la acreditación de unos hechos específicos. En ese sentido, el conocimiento que las víctimas de un injusto puedan tener de los hechos investigados, resulta válido como *medio de prueba, sometiénose a las mismas reglas de la prueba testimonial, pero con unas delimitantes específicas*. Al respecto, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado⁶:

*“De esa manera, como también lo ha señalado la Delegada, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son: a) Que no exista 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. **b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho;** y **c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones.***

*En síntesis, debe procurar que el testigo use sus propias palabras en la manifestación de su percepción y conocimiento, se le debe permitir que redacte- oralmente- su respuesta y la emita con su propio léxico, dentro de su peculiar psicología; “la declaración del testigo debe retratar su autenticidad, personalidad, grado de cultura, falta de interés en torcer la verdad. (...) Es deseable que el deponente redacte claramente sus respuestas; revele la personalidad, sin intérpretes de su pensamiento. Los testimonios se aprecian cualitativamente, buscando concordancias, disparidades, hará integrar un estado mental de convicción”*⁷.

*Testimonio exacto. Que el testimonio sea exacto, significa que coincida plenamente con lo percibido y recordado por el testigo, solo en tal medida se acercará a la verdad o correspondencia entre la realidad -lo sucedido- y lo declarado; pero además la exactitud exige que la expresión tenga las características de puntual, fiel y cabal...”*⁸ (énfasis de esta sala de decisión).

Teniendo en cuenta lo anterior y, analizando las circunstancias puntuales del caso en concreto, se avizora de manera diáfana que lo pretendido por la recurrente se ciñe a demeritar la credibilidad en la víctima, pues de primera mano sería ella quien pone en conocimiento de terceros los presuntos comportamientos sexuales ejercidos en su contra. En ese contexto, al investigarse delitos sexuales, por regla general, debe tenerse en cuenta que esos comportamientos son de aquellos que

⁵ Sentencia de 9 de octubre de 2013, Radicado 36518, M.P. José Leónidas Bustos Martínez

⁶ Sentencia de 7 de septiembre de 2005, radicación 18455

⁷ IRRAGORI DIEZ, Benjamín, Curso de Pruebas Penales, ob. Cit. P.72 –Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.234

⁸ Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.235

se realizan a puerta cerrada⁹, pues se busca por el sujeto activo espacios, momentos u oportunidades para ejecutar las acciones libidinosas sin ser sorprendido, dada la intrínseca intimidad que conlleva acciones de esa naturaleza, sin que ello no implique que un tercero pueda darse cuenta de los hechos de manera concomitante o inclusive posterior, *v. gr* cuando se advierte a la víctima desvencijada o con características de una agresión de connotación sexual, o viendo huir al presunto infractor, e inclusive, observándolo en el lugar del hecho después de la ocurrencia del mismo o escuchando a viva voz por la víctima quien fue su presunto agresor.

Luego, el papel de la víctima de un delito sexual adquiere especial importancia, pues de primera mano es la persona que puede proporcionar los datos sobre los aspectos de modo, tiempo y lugar de como ocurrieron los hechos, inclusive, señalando de manera directa al autor de los mismos, claro, si su conocimiento personal lleva a esa posibilidad. Si bien es cierto, todos los medios probatorios deben analizarse en conjunto, se exige como se referenció en líneas anteriores que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho, pues su declaración constituye el único elemento de juicio a partir del cual se pueda reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la *corroboración periférica* de los hechos.

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual ; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...)

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”¹⁰. (énfasis de esta Sala de decisión).

⁹ Es que, como lo ha referido la H. Corte Suprema de Justicia: “...La forma como las cosas suceden normalmente indica que la tendencia en delitos sexuales, cuyas víctimas son menores de edad, es la de que el agresor actúa en la clandestinidad, ejerce los actos de manera tal que nadie los perciba; de ahí que ha dado en denominárselos como “delitos a puerta cerrada” C.S.J. Sala de Casación Penal, Radicación 45585 del 01 de junio de 2016- M.P. José Luis Barceló Camacho.

¹⁰ Definición traída por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo radicado 43866 del 16 de marzo de 2016 - SP3332-2016, MP. Patricia Salazar Cuellar.

Ahora, trayendo a colación la valoración probatoria del testimonio de la víctima conforme los postulados de la violencia sexual desde una perspectiva de género, resulta diáfano que los derechos a la dignidad humana e igualdad en la actualidad, se han reconocido de manera cabal en pro de las mujeres, lo cual en el ámbito penal tal y como lo ha referenciado ese Alto Tribunal¹¹, **implica orientar las investigaciones a establecer el real contexto en el que ocurre un episodio de violencia**, puesto 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.*¹²

No obstante, aun cuando realice la valoración probatoria desde ese enfoque diferencial, se advierte con claridad que estos derechos fundamentales no se pueden preservar aboliendo las garantías del procesado, por lo que se exige que se adelante una rigurosa investigación.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia señaló:

*“La Sala es consciente del deber estatal de obrar con debida diligencia para proteger a las víctimas especialmente vulnerables, pero también lo es de que ello debe hacerse, principalmente, a través de una investigación rigurosa, sin perjuicio del deber de adelantar estos trámites con perspectiva de género. **En todo caso, la protección de los derechos de los niños -y de cualquier otra víctima- no puede hacerse a través de la abolición de los derechos del procesado, pues estos también están contemplados en la Constitución Política y en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia (CSJSP, 11 jul. 2018, Rad. 50637, entre muchas otras)**”¹³. (Énfasis de esta Sala de decisión)*

Adicionalmente se indicó:

“Y frente a la perspectiva de género que debe regir sobre las decisiones, la Sala precisó que:

«...resulta claro 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

11 Ver Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de febrero de 2021, radicación 51.848 – SP403-2021, MP. Eyder Patiño Cabrera.

12 CSJ SP-4135-2019, 1º oct. 2019, rad. 52394.

13 Sentencia del 23 de junio de 2021, radicación 52.171 – SP2541 -2021, MP. Patricia Salazar Cuéllar

a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal.

Este, sin duda, no es un postulado novedoso, pues sobre el mismo descansa, en buena medida, la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política. El mismo ha sido reivindicado recientemente por esta Corporación, para concluir que la prevalencia de los derechos de los niños y los deberes de protección a cargo del Estado no pueden dar lugar a la violación de los derechos del procesado (CSJSP, 11 jul. 2018, Rad. 50637).»¹⁴

En tanto que, frente a la aplicación de un enfoque de género en la valoración probatoria indicó:

*«... 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»¹⁵, 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.**»¹⁶ (Énfasis de esta Sala de decisión).*

En ese orden de ideas, se aprecia como la versión de la víctima de un agravio sexual se entiende como un medio válido de conocimiento; empero, debe ser apreciado de manera estricta conforme los criterios generales de racionalidad, la sana crítica y la valoración probatoria en conjunto, ejercicio que procura librar de la atadura de cualquier sesgo cognitivo por prejuicios, a efectos de vislumbrar la credibilidad que pueda darse a la información suministrada.

*“(...) en lo que toca con la credibilidad de los relatos ofrecidos por niños abusados sexualmente, la Sala ha sostenido, además, que «puede existir una tendencia a narrar lo realmente acontecido, en tanto la magnitud de lo padecido marca de manera más o menos fiel sus recuerdos y de la misma forma los narran»; pero también, que ello no significa que aquellos no puedan faltar a la verdad y «que, por ende, siempre ha de creérseles sin mayor explicación». Por consiguiente, **es imperioso valorar sus dichos «como los de cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate»** (CSJ SP7326-2016, rad. 45585. En igual sentido, CSJ SP, 7 dic. 2011, rad. 37044).*

Así las cosas, es forzoso analizar las circunstancias que rodean su declaración y cotejar ésta con los demás medios de convicción recaudados, al amparo de las reglas de la sana crítica, a efectos de verificar su grado de credibilidad y veracidad. El funcionario tendrá que explorar, entonces, atendiendo los principios técnico científicos, su percepción, su memoria, la naturaleza de lo percibido, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que

14 CSJ SP, 1 oct. 2019, rad. 52394.

15 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.

16 CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 50587.

*ello tuvo lugar, la forma de sus respuestas y, entre otras circunstancias, el interés que pudieran tener en el caso concreto*¹⁷.

Luego, conforme esas pautas, considera esta Colegiatura que le asiste razón al funcionario de primer grado cuando valoró la versión de la víctima atendiendo la comunidad probatoria acopiada en el juicio, concluyendo como probado el grado de conocimiento necesario para demostrar la responsabilidad penal del enjuiciado, por lo cual la Fiscalía cumplió con la carga procesal que la ley le obliga.

En primer lugar, recordemos que la acusación de la Fiscalía se circunscribió al delito de **acceso carnal violento** (Art. 205 CP) **agravado** (Art. 211.5 *ejusdem*) que describe lo siguiente:

“Artículo 205. Acceso carnal violento. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1236 de 2008. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”.

Artículo 211. Circunstancias de agravación punitiva. Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1236 de 2008. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

(...)

5. -Numeral modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, **o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica**, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre. (Subrayado de este Tribunal conforme la acusación presentada).

La Fiscalía enrostró este cargo, pues consideró que el acusado como hermano de crianza de Luz Yaned Ospina Herrera, se aprovechó de su convivencia permanente para ingresar de manera arbitraria a su habitación en la noche del 2 de marzo de 2014, y de esta forma aprovechar que se encontraba dormida, para someterla mediante el uso de la fuerza en su cama y accederla carnalmente a través de la introducción del miembro viril vía vaginal.

Teniendo en cuenta el comportamiento sobre el cual se centró el debate público, es necesario indicar que el acusado Javier Darío Rodríguez no negó haber tenido un encuentro sexual con la víctima, aduciendo que ello ocurrió un día antes de los hechos, amén que la relación sexual fue consentida, de ahí su negativa a realizarse la prueba de cotejo sobre las muestras de frotis vaginal

17 Cfr. Sentencia SP9508-2016, Rad.: 47124 del 13 de julio de 2016.

y prendas de vestir recolectadas a la agraviada. En ese entendido, la exculpación se circunscribe a resaltar que entre la ofendida y el procesado existiría una aparente relación sentimental.

Tiénesse entonces que, como fue precisado en líneas anteriores, el testimonio de la víctima se torna crucial para comprender las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico; sin embargo, ello debe estar sometido a la constatación de la real existencia del hecho a través de la corroboración probatoria.

Al respecto tenemos que la ciudadana **Luz Yaned Ospina Herrera**¹⁸ en su declaración en el debate público, indicó:

“Interrogatorio de la Fiscalía:

Preguntado. Usted sabe el motivo por el cual se encuentra realizando esta declaración. Contestó. Sí señora. Preguntado. Cual es el motivo. Contestó. El motivo de que mi hermano Javier Darío Rodríguez me violó. Preguntado. Usted dice que el señor Javier Darío Rodríguez es su hermano. Contestó. Sí doctora. Preguntado. Y por qué razón él no tiene los mismos apellidos. Contestó. Porque yo hasta donde tengo entendido, la mamá de ellos fue un día a Marsella con todos y los bautizó solo con el apellido de ellas. Preguntado. Cuando ocurrieron esos hechos. Contestó. El 2 de marzo de 2014. Preguntado. Donde ocurrieron. Contestó. En mi casa. Preguntado. Donde queda ubicada su casa o donde ocurrieron. Contestó. En la carrera 14 calle 10 No. 11-32. Preguntado. Cuéntenos que fue lo que pasó. Contestó. Tengo que decir todos los detalles o lo mas importante... sí... Ese día, ósea el 1º de marzo a mi me giró un parta mi esposo, como a las 6 de la tarde le dije a mi hermano que si me podía acompañar a hacer lo del mercado, me dijo que sí, nos fuimos, en la tienda donde estábamos allá yo tenía el dinero en la mano y él llega y me quita \$20.000 pesos, entonces yo le digo venga Javi, no deme la plata que yo no sé cuanto va a valer el mercado, entonces me dijo no tranquila que mañana viene mi hermana Gloria y yo por los 20 le doy 30 y salió y se fue y me dejó sola en la tienda, yo igual seguí haciendo el mercado, le dije al señor de la tienda que si me hacía el favor de hacerme el domicilio a la casa, me dijo que sí, me voy para un asadero de pollos, compré lo de la cena cuando llegué a mi casa, estaba mi hermano terminando una lampara para la hermana de él Gloria Yaneth, yo le dije papi venga a comer, me dijo no ahorita, en repetidas ocasiones le hice el mismo llamado, bueno a la final yo le dije eso se lo voy a meter a la nevera y me senté a ver televisión que estaban en teletón, aproximadamente que digo yo, 10 pasaditas, no recuerdo la hora exacta, me dijo mami quiere tomar chocolate y le dije a bueno papi, porque él siempre era quien me daba chocolate como de tragos o por la noche antes de acostarme, pasaron no sé que tiempo y entonces yo le dije, a papi yo tengo sueño, yo ya me voy a acostar, tiene sueño, sí, de verdad tiene sueño, sí, y me dijo a bueno, yo ya me voy a acostar, ingresé a la pieza mía, igual cerré la puerta y me acosté a dormir. Pasa la media noche ya entrando la madrugada, tipo una o una y treinta no tengo bien la hora, yo siento algo (solloza la testigo) que se me subió a la espalda, porque yo duermo boca abajo, entonces yo de inmediato mandé la mano y yo trataba de tocar la persona o lo que era, cuando yo mando así veo que es mi hermano que está encima de mí, veo que es él porque tenía el cabello largo y le dije Javi no me haga daño (entra en llanto la testigo) yo me cansé de suplicarle que no me hiciera daño, que yo era su hermana y él siguió encima de mí, me volteó boca arriba, esta mano que es la buena me quedó debajo de mi cuerpo, yo sufro de esta mano y no me pude defender yo le cerraba, le cruzaba las piernas para que no me penetrara (sigue en llanto la testigo) le rogaba y le suplicaba que no me hiciera daño, me tiró la

¹⁸ Ver registro, desde el minuto 41:21.

cabeza hacía atrás hasta que yo empecé a perder la respiración, porque yo estaba en una posición muy mala, cuando ya él me metió así por debajo del sobaco de él, yo ya dije que eso iba en serio que el me iba a asfixiar, su señoría lamentablemente me tocó dejarme que me penetrara (continúa en llanto). La judicatura dispuso un receso de 10 minutos.

Concluido el receso, retoma el interrogatorio la Fiscalía.

Preguntado. Manifestó usted que finalmente terminó accediendo ante el señor Javier Darío Rodríguez y que en ese momento fue que se consumó el hecho, síganos contando que fue lo que pasó. Contestó. Yo le cruzaba las piernas y el seguía luchando ahí hasta que logró quitarme la pijama y la ropa interior de la cintura para abajo, seguía ahí en la lucha cruzando mis piernas, hasta que ya me vi sin fuerzas y me tocó acceder a que él me penetrara y se desarrollara en mí. Preguntado. Después que pasó. Contestó. Después de que él terminó yo le dije Javi yo quedé muy mal del corazón usted porque no me lleva al hospital y me dijo por esa bobada, acuéstese que más tarde la llevo, y yo pues... él me pasó la ropa yo me volví a vestir, entonces yo le pedí a él que me hiciera el grande favor y me hiciera una aromática con unas maticas que mi mamá que en vida había sembrado en el patio, no me contestó nada y se fue, se puso la pantaloneta y se fue a coger las aromáticas para poner a hacerlas, cuando vi que prendió la luz del patio, iba mas o menos en la mitad del patio, yo abro el portón de mi casa y salgo a correr, la verdad llegué al hospital y entré en mucho shock, no tengo en claro lo que pudo haber pasado allá, salí en busca de auxilio. Preguntado. No recuerda que pasó en el hospital. Contestó. No mucho doctora, creo que yo gritaba que me llamaran la policía porque yo había sido violada por un hermano, ya no recuerdo mucho, doctora. Preguntado. Manifiesta usted que usted se acostó a dormir y allí llegó Javier Darío, él donde estaba. Contestó. Él estaba en el cuarto de él terminando la lampara, él se tiro por la parte de la pieza donde yo dormía, me apagó una lampara que tenía de mesa, me apagó los celulares, porque yo usualmente tengo dos líneas telefónicas, donde yo tengo a mi hijo de elegido y a dónde me llama mi esposo también. Preguntado. Para esa época donde vivía el señor Javier Darío. Contestó. En mi casa, ubicada en la carrera 14, calle 10 No. 11-32. Preguntado. Que personas había en su casa en ese momento. Contestó. Estaba mi suegro de 87 años y el señor Israel Marín que es mi padrastro. Preguntado. Ellos se enteraron de lo que ocurrió. Contestó. No doctora. Preguntado. Porque no se enteraron. Contestó. En el momento estaba cayendo un aguacero y en el momento que él me tiene con la cabeza hacía atrás yo ya la verdad ya no podía hablar y si así lo hubiera hechos de pedirle ayuda a ellos, pues mas que todo a Israel, también de pronto en ese momento hubiera habido un muerto, de pronto Javier Darío le hubiera tirado a el o Israel a Javier Darío, pero igual tampoco tuve la oportunidad. Preguntado. En qué momento se enteró usted que la persona que estaba ahí en su habitación era el señor Javier Darío. Contestó. Cuando él me voltea boca arriba y yo llegó y le tocó el cuerpo ahí desnudo, subo la mano y alcanzo a tocarle el cabello que lo tenía largo. (...)

Ahora, la defensa en el contrainterrogatorio trató de desvelar al estrado lo que a su juicio serían una serie de contradicciones respecto de la testigo, utilizando además como un medio de impugnación de credibilidad la entrevista del 2 de marzo 9:50 horas, rendida por la víctima al servidor de Policía Judicial Víctor Cadavid Sánchez. Con ella, se cuestionaron aspectos a juicio de la defensa incongruentes respecto del testimonio tales como: i) al momento en que el acusado ingresó a la habitación, la lampara estaba encendida y no apagado como lo refirió en el juicio; ii) supuestamente el agresor se acostó encima de la víctima, cuando en el juicio se refirió que se sentó sobre ella; iii) en dicha entrevista se dijo que ella trató de apartar al agresor con las manos, pero en el juicio adujo que una de ellas estaba debajo de su cuerpo; iv) que sintió mucho dolor en la cabeza lo cual no referenció en el juicio; v) que cuando el acusado salió al patio a recoger el cidrón,

ella dijo que estaba lloviendo y que esa lluvia (fuerte) en parte podría ser la causa por la cual no se escuchó nada por parte de los moradores del predio (Israel Marín García), y ahora en la declaración ante el estrado judicial, señaló que estaba lloviznando; vi) que en ese relato no hubiese mencionado la existencia de un momento antecedente a la agresión, como la ingesta del chocolate que ahora sí tuvo en cuenta; entre otros aspectos.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la defensa en su afán de encontrar supuestas contradicciones a los dichos de la declarante, trató de capitalizar ciertos pormenores que se tornaron disimiles de una a otra versión, pero que desde la valoración probatoria no son sustanciales y por tanto no comprometen su credibilidad. Desconoció la defensa que, atendiendo el paso del tiempo, el impacto psicológico y otros factores, puede desembocar en que las versiones de un testigo (máxime la víctima) puedan variar de una a otra en detalles; no obstante, de lo visto en el caso en concreto, esos aspectos no se avienen a ***una retractación o a un cambio abrupto de la versión***, en cuanto al lugar del hecho o el agresor, amén de las circunstancias relevantes del ataque, *verbigracia* sostener que la víctima se encontraba de pies cuando en un principio señaló que estaba acostada; o que los hechos ocurrieron de día cuando se había señalado que era de noche; o haber señalado en la primera versión que la agresión consistió en tocamientos y posteriormente exacerbar el dicho, trayendo a colación una penetración (acceso carnal); etc.

Recordemos conforme la posición de la Sala de Casación Penal que, el relato de la víctima sobre ese tipo de hechos no tiene porque ser concreto y pormenorizado, por el contrario, una excesiva información reiterada y coincidente supondría una indebida preparación, cual si se tratase de un libreto.

Al respecto, el alto Tribunal ha sentado:

“Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, **si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto**, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena¹⁹”. (subrayado de este Tribunal).

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-4316 (43262), abr. 16/15, M. P. María del Rosario González.

Luego, estas situaciones nos permiten comprender el efecto contrario a lo pretendido por la defensa y es que la testigo no estaría mintiendo, pues aun cuando no fue detallada en sus versiones, sí fue constante el núcleo esencial del relato esto es: i) al reconocer que su agresor fue su pariente Javier Darío Rodríguez, quien ingresó clandestinamente y sin su permiso a su habitación cuando ella estaba durmiendo boca abajo; ii) que aquel se posó encima de ella; iii) la sometió por la fuerza, la volteo, le cogió sus manos, con una mano le quito sus prendas de vestir inferiores, posteriormente le generó una presión en su cabeza que la dejó sin habla, lo cual entiende esta instancia, a efectos de reducirla; iv) la víctima trató de ejercer oposición, cerrando sus piernas, cruzándolas, intentando utilizar sus manos, una de ellas ya limitada por debajo de su cuerpo y la otra que aparentemente no tendría la fuerza suficiente por un padecimiento médico; v) la víctima le suplicó en reiteradas oportunidades que detuviera el ataque; sin embargo, ante ese atentado psicológico no se detuvo (*la accedió carnalmente con su miembro viril vía vaginal, inclusive eyaculando en su interior*) por el contrario al finalizar la agresión minimizó lo ocurrido.

Bajo ese contexto, las reglas de la experiencia llevan a entender que generalmente el individuo masculino puede llegar a producir fuerza física a un grado mayor que el de una fémina, luego atendiendo esa premisa bajo la situación en concreto, es claro que ante la posición como fue abordada la víctima (boca abajo), aunado al factor sorpresa al encontrarse durmiendo y ante la fuerza ejercida en su contra que impidió repeler el ataque, resultaba creíble su dicho, sobre cómo fue doblegada su voluntad para ser accedida carnalmente.

Quiere decir lo anterior, que la censura de la defensa se ha circunscrito a aspectos muy puntuales e intrascendentes, pues a manera de *ejemplo*, se centró en el dicho de que el acusado solo utilizó una mano para someter a la víctima, porque con la otra la estaba desvistiendo; empero, de perogrullo se entiende que ello pudo haber ocurrido en fracciones de segundo, pues según los dichos de la víctima solo le retiro las prendas inferiores, lo que constituiría parte del pijama y la ropa interior. De ahí que, consideramos como una exigencia desmesurada y por fuera de una valoración racional, pretender que la testigo narrara punto por punto, de manera exegética el acontecer de la agresión y que, entre uno y otro relato no existiera discrepancia.

Otra censura, parte del hecho de que la agraviada no hubiese dado señal de auxilio, cuando es claro que, atendiendo la hora de los hechos (la madrugada) y las especiales circunstancias narradas (sometimiento físico) era claro que los otros moradores de la casa (*entre ellos Israel Marín García, quien declaró en el juicio, no brindado información relevante*) se encontraban durmiendo, por lo cual era plausible que no escucharan lo acontecido y máxime porque la víctima no pudo generar ninguna señal de auxilio. Adicionalmente, no se puede desconocer, que el mismo acusado en su testimonio ante

el estrado judicial, refirió que ese día sí llovía duro y golpeaba fuerte el techo “sonaba duro”²⁰ por lo cual, sí se ratifica lo dicho por la acusada en ese sentido, es decir, la posibilidad de que los otros moradores del predio no escucharan nada en atención a ello.

Tampoco, se puede atender positivamente la censura de que la inexistencia de lesiones en las piernas sea una consecuencia inexorable de que no existió la agresión en los términos narrados por la víctima, pues ello rayaría con los lindes de la exigencia de una tarifa legal cuando, por el contrario, en el espectro de la libertad probatoria, lo acreditado en el juicio con el dictamen médico legal sustentado por la Dra. Luz María Ortiz Salazar del INMLCF, sí dio cuenta de la existencia de lesiones en el cuerpo de la ciudadana Luz Yaned Ospina Herrera, haciéndose alusión a coloración rojiza en la piel, es decir equimosis en tórax y abdomen; de ahí que, se corroboraría periféricamente su señalamiento.

Luego, está visto que en otras partes del cuerpo la víctima sí resultó con señales o evidencia, no de un encuentro sexual desbordado de cariño, pasión o lujuria como se pretendió ver por el acusado, sino de un uso de fuerza desmedida, como que el dictamen pericial del 2 de marzo de 2014, donde se dejaron sentadas las lesiones a través de mecanismos traumáticos contundentes con equimosis en hemitórax derecho en flanco bilateral otorgó una incapacidad **médico legal definitiva de 12 días**, considerable no para unas muestras de afecto.

Luego, el comportamiento contrario a derecho del sentenciado, se aviene a un acto o agresión sexual no consentida con presencia de violencia no solo física, sino psicológica al diezmarse la voluntad, instrumentalizarse o cosificarse a la víctima emocionalmente y aun así continuar con el hecho atentatorio en contra de sus intereses jurídicos, pues la agraviada dejó claro que posterior a los hechos, cuando ella le solicitó ayuda el acusado y, así lo entiende esta instancia, él minimizó la agresión burlándose de la dignidad de la dama, al referir que “por esa bobada” no la llevaría al hospital.

El artículo 212 A del C.P. – adicionado por la Ley 1719 de 2014, en su artículo 11, establece que se entenderá por **violencia** para efectos de las conductas de connotación sexual el uso de la fuerza, la amenaza del uso de la fuerza, la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención ilegal, la opresión psicológica, el abuso de poder, la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima su libre consentimiento.

En este punto, tampoco se puede desconocer lo aducido por la médica psiquiatra del INMLCF, Dra. Carolina Jaramillo Toro, respecto que la examinada Luz Yaned Ospina Herrera, tendría un diagnóstico de trastorno adaptativo crónico (síntomas depresivos, ideas de minusvalía, desesperanza y una visión

²⁰ Ver desde el minuto 17:18 del registro.

negativa de sí misma y del futuro), con síntomas mixtos depresivos y características ansiosas de estrés post traumático.

Así consideró que el relato de la víctima resultó coherente (guardó unos criterios de temporalidad, de espacialidad en el cual no se aprecia que haya alteraciones de la realidad y que los tiempos se conservan de conformidad a la información documentada). La examinada no tendría antecedentes previos de enfermedad mental alguna y solo poseería manifestaciones posteriores a un evento traumático de severa magnitud. Requeriría recibir manejo con psicología para el acompañamiento y resolución sintomática.

Con estas conclusiones, la experta aclaró como se evidenciaría que la víctima tendría unas características de evitación de conductas y recordar lo que ocurrió en determinado momento, con distorsión de pensamiento; de ahí, las alteraciones en el juicio con características de trastorno de ansiedad (flashback - se vienen a la cabeza recuerdos de un estímulo estresor). Estos aspectos para esta instancia, resultan significativos para amalgamar la prueba traída a colación por la Fiscalía, pues se advierte con claridad que existiría desde los albores de la investigación una coherencia en los dichos de la ofendida, amén que sí se advierte cierto *nivel de afectación psicológica* indiciario de la existencia del comportamiento que la afectó en su integridad sexual.

Ahora, no puede soslayarse que el acusado al momento de su declaración voluntaria y libre de apremio en el juicio, no negó que en la noche de los hechos se pasó clandestinamente y sin consentimiento a la cama de la agraviada, así lo reconoció, como también fue coincidente en señalar como en la madrugada, esta ciudadana le refirió que se iba para el médico porque le dolía el corazón, circunstancias que en vez de exculparlo ratifica los dichos de la señora Ospina Herrera, al notarse que ese mismo término fue el utilizado por ella, cuando refirió haberle pedido auxilio a su agresor, quien le respondió de forma desobligante “por esa bobada”.

Ahora, el aspecto más preponderante que impide darle credibilidad al sentenciado, se circunscribe al hecho de que al momento de estar juntos él y la señora Ospina Herrera, acostados como pareja en la referida habitación, no se haya dado cuenta de que esta ciudadana se pondría prendas impregnadas de semen para acudir al médico. Recordemos que, la víctima acudió buscando dicha atención activándose la ruta en caso de advertirse delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, realizándose no solo el frotis vaginal, sino también la extracción de muestras de sus prendas de vestir (ropa interior), lo cual no es un dato menor, pues del examen de dichas tomas se obtuvo un resultado positivo de espermatozoides. Luego, resulta diáfano que esas muestras al haberse encontrado aptas para estudio, permiten comprender que se trataban de vestigios recientes y no antiguos, como pretendió hacerlo ver el acusado, cuando señaló que él sí tuvo relaciones sexuales con la señora Ospina, pero mucho antes a la ocurrencia de los hechos denunciados.

Quiere decir lo anterior, que si la tesis de la defensa fuera verdad, la hoy víctima después de la última relación sexual con el acusado, preparó como retaliación en su contra un entramado en el cual, guardó la ropa usada en aquel encuentro, no se aseó sus partes íntimas, amén que adoptado una aparente compostura en la cual tendría un buen trato con el señor Javier Darío, atendiéndolo e inclusive dándole dinero, procedió a denunciarlo por un supuesto acceso carnal. Ahora, la reflexión que hace esta Sala de decisión y sobre lo cual los dichos del denunciado no cobran relevancia probatoria, se ciñe a cuestionarnos de la siguiente manera:

Si el plan era el señalado ¿por qué la señora Luz Yaned Ospina Herrera, en la madrugada, lloviendo como lo reconoció el mismo acusado, le iba solicitar que la acompañara al médico por un supuesto dolor de corazón? Sí la intención era denunciarlo ¿por qué no lo hizo cuando tuvo oportunidad de estar sola? por ejemplo, cuando estaba haciendo mercado, pues como lo reconoció el mismo señor Rodríguez, él la dejó sola en ese lugar ¿Por qué esperarse hasta altas horas de la noche (madrugada del día siguiente) para ir por urgencias y denunciarlo, si supuestamente, como lo señaló el acusado en su testimonio, la relación sexual la tuvieron antes de ir a merca²¹?

Todos estos interrogantes que surgen de la propia versión del sentenciado, no permiten justificar sus dichos, desvelándose claramente que, el acusado tomó la versión de la ofendida y trató de ajustarla al tiempo y espacio para que se diera credibilidad a su intervención; sin embargo, la comunidad probatoria no se complace de sus dichos, es decir, no hay forma de corroborarla a efectos de demeritar la prueba de cargo.

Finalmente, respecto de los testigos de presentados por la defensa, esto es Víctor Marcel Cardona Valencia, se tiene que señaló como al parecer 15 días antes de la captura del acusado, por boca de la señora Luz Yaned Ospina Herrera, se enteró que éste la habría violado y que ella tendría la prueba; sin embargo, el testigo no hizo referencia a que objeto se refería al parecer esta ciudadana, pues no lo quiso ver. De esta información conoció la señora Gloria Yaneth Rodríguez (quien declaró en el juicio) por que dicho testigo se lo contó al ser su esposo. La señora Rodríguez sería la hermana del acusado.

Así mismo, tenemos la versión de Alba Marina Rodríguez, progenitora del acusado quien en su declaración en el juicio puso en contexto lo que sería la aparente relación sentimental entre su hijo y la señora Ospina Herrera.

De estas versiones, se percibe que se trata de personas cercanas al acusado, su cuñado, hermana y mamá; quienes a leguas se notó su intención de demarcar en la estrategia de la defensa la duda procesal en virtud de i) el conocimiento previo de una violación, 15 días antes de la ocurrencia de los hechos

²¹ Ver registro desde el minuto 45:42.

que derivaron en la captura del acusado, lo cual le fue comunicado por la señora Luz Yaned al señor Víctor Marcel Cardona Valencia; ii) la aparente relación sentimental que percibió la progenitora del acusado, a efectos de ratificar los dichos de éste.

Frente a estos aspectos y, sobre los cuales la opugnante se duele ante la falta de valoración por parte del funcionario *A quo* debe decirse que, en primer lugar, lo relatado por el señor Cardona Valencia se torna muy conveniente a los intereses del procesado, pero poco convincente a la luz de la comunidad probatoria, pues no entregó mayor detalle sobre lo que en su momento relató, solo que escuchó aquella atestación de la hoy agraviada, pero nada de ello comunicó a los demás miembros de la familia a pesar de ser una información sumamente delicada.

Ahora, otro aspecto y sobre el cual se mengua su credibilidad, es entender porque la víctima lo seleccionaría a él como la persona que debía conocer una información tan grave, cuando no se advirtió un grado de confianza tan fuerte, aunado a que, a sabiendas de como efectivamente lo hizo, podría considerar contárselo a la hermana del procesado, quien de hecho con esa información también resultó impávida ante tan grave acusación, pues entendiendo que había una buena relación entre ellos (procesado y víctima) no les pareció raro como para generar una alerta al propio Javier Darío Rodríguez; sin embargo, optaron por no comentarle nada.

Ahora, respecto de la aparente relación sentimental que se profesa por la defensa, su posible existencia en nada desvirtúa la prueba directa y las deficientes justificaciones otorgadas por el inculpado, amén de la precaria prueba con la cual se pretende estructurar la duda procesal del acceso carnal violento del cual fue objeto la ciudadana Luz Yaned Ospina Herrera.

En conclusión, consideramos que la decisión del juzgador de primera instancia se ciñe a los postulados constitucionales y legales, en la medida que sí era posible predicar el conocimiento necesario mas allá de toda duda razonable, frente a la responsabilidad penal del enjuiciado conforme al cargo objeto de acusación, por lo cual, la Fiscalía cumplió con la carga procesal de presentar la prueba suficiente para corroborar los señalamientos de la víctima.

En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, no se hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al procesado, ya que este acápite de la sentencia no fue objeto de impugnación.

Contra esta decisión procederá el recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la la Sentencia del 11 de septiembre de 2015, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, por medio de la cual se condenó al acusado **Javier Darío Rodríguez** a la pena principal de 192 meses de prisión, como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento agravado (*artículos 205 y 211.5 del C.P.*), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022. **Contra la misma procede el recurso extraordinario de casación.**

TERCERO: En firme esta determinación, dese cumplimiento por parte del juez de primera instancia a lo dispuesto en el artículo 166 del CPP, librándose las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **729c4de4b485d10eeba68db6a53f56b486a8877ca0784600d31aeaa3953edac6**

Documento generado en 28/02/2024 03:55:00 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>